



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.723809/2021-16
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9101-006.431 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 07 de dezembro de 2022
Recorrente RODRIGO GONÇALVES CHAVES
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. ART. 67 DO ANEXO II DO RICARF. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial que aponta como paradigmas de divergência acórdãos decididos em planos fático e jurídicos distintos aos dos examinados no aresto recorrido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Edeli Pereira Bessa, Livia De Carli Germano, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Luis Henrique Marotti Toselli, Luiz Tadeu Matosinho Machado, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes, Alexandre Evaristo Pinto, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ana Cecília Lustosa Cruz e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto por RODRIGO GONÇALVES CHAVES em face do Acórdão nº 1401-004.051 (10/12/2019) cuja ementa, e respectivo dispositivo, restaram assim redigidos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2013, 2014

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Considera-se preclusa a matéria não impugnada e não discutida na primeira instância administrativa, em conformidade com o disposto no art. 17 do Decreto 70235/72.

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES DESACOMPANHADAS DE PROVA.

A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios não são suficientes para infirmar a procedência do lançamento questionado.

ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL. FORÇA PROBANTE.

A Escrituração contábil da empresa somente faz prova a seu favor nos casos em que, além de observadas as disposições legais, os fatos nela registrados estejam comprovados por documentos hábeis e idôneos.

NOTA FISCAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE AFASTADA.

Afastada a presunção de veracidade das notas fiscais apresentadas como provas das operações comerciais da empresa, a esta cabe fornecer outros documentos, hábeis e idôneos, a fim de comprová-las.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. REPARTIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Nos casos em que a autoridade fiscal comprovou, pelos meios de prova admitidos pelo direito, a ocorrência do ilícito que deu causa ao lançamento de ofício, este somente é afastado se o contribuinte lograr provar o teor das alegações que contrapõe às provas que o ensejaram.

NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. EMPRESAS INEXISTENTES. GLOSA DE CUSTOS/DESPESAS.

Cabe à contribuinte apresentar à fiscalização a documentação, hábil e idônea, apta a comprovar o pagamento das aquisições de mercadorias, e que o dispêndio corresponde à contrapartida de algo recebido, e em assim não o fazendo, é de se concluir, aliado a outras evidências, que as supostas aquisições não foram efetivamente recebidas/adquiridas. Assim, correto o procedimento fiscal em glosar os custos/despesas, relativos às citadas aquisições, contabilizadas pelo contribuinte.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2013, 2014**SOLIDARIEDADE. RECURSO QUE NÃO TRATA DA ATRIBUIÇÃO DA SOLIDARIEDADE EM SI. DECISÃO SOBRE A RECORRENTE QUE SE APLICA NA ÍNTEGRA SOBRE O RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.**

O vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelo responsável solidário deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente. Sendo a autuação mantida integralmente em relação à recorrente, deverá também ser replicada nos mesmos moldes para o responsável solidário, por este não trazer elementos que afastem a atribuição da solidariedade a ele imputada.

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. ART.124, I do CTN. CONFIGURAÇÃO.

Provado pela fiscalização nos autos do processo que, juntamente com a contribuinte fiscalizada, terceiro sem vínculo societário direto com a sociedade também atuou como agente para a prática dos atos, ao lado da sociedade contribuinte dos tributos, a teor do disposto no art.124, I do CTN, este terceiro é também responsável pelos créditos tributários.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO DE LEI.

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma **solidária** com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DUPLICAÇÃO DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. LEGITIMIDADE.

Constatado que na conduta da fiscalizada existem as condições previstas nos arts.71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, cabível a duplicação do percentual da multa de que trata o inciso I do art.44 da Lei nº 9.430/96 (com a nova redação do artigo dada pela Medida Provisória nº 303, de 29/06/2006, DOU de 30/06/2006).

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

CSLL. LANÇAMENTO REFLEXO.

Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estende-se ao lançamento reflexo os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito, negar provimento ao recurso da Recorrente e dos **demais sujeitos passivos arrolados como responsáveis solidários**. (destaque acrescido)

Cumpre registrar preambularmente que estes autos resultaram do desmembramento do processo principal 10855.722220/2018-28, cujo acórdão foi acima reproduzido. Conforme consta no documento de representação para abertura de processo (fl. 2), o débito objeto do processo principal foi parcelado, restando inconclusa a controvérsia sobre a responsabilidade solidária atribuída a terceiros no curso do procedimento fiscal. Ainda segundo a unidade preparadora, houve impedimento para apartar o crédito tributário definitivamente constituído do processo principal, razão pela qual decidiu por constituir novos processos para tratar exclusivamente da responsabilidade tributária dos devedores arrolados no procedimento fiscal. Estes autos ora em julgamento tratam exclusivamente do recurso especial do devedor solidário Rodrigo Gonçalves Chaves; as demais pessoas arroladas na mesma condição são objeto de outros processos específicos.

A exigência em discussão nos autos refere-se a autos de infração de IRPJ e CSLL em decorrência da comprovação, pela autoridade fiscal, de majoração indevida de custos por compras efetuadas a pessoas jurídicas inexistentes de fato, bem como divergência entre o custo apurado pelo fisco e aquele informado em ECF. Sobre o crédito tributário constituído foi aplicada multa qualificada e arrolados como devedores solidários Fábio Gonçalves Chaves; Rodrigo Gonçalves Chaves; Rogério José Bonato; Rodolfo Cavinato Gonçalves Chaves; Marcos Antonio Bueno Costa; Luiz Antonio Bueno Costa; Bueno Consultoria e Assessoria Contábil;

Bueno Prestação de Serviços Eireli; Comercial Auto House SP Ltda; TJ Serviços Administrativos Ltda; e Jamantão Prestação de Serviços Eireli.

Conforme afirmado, a controvérsia remanescente diz respeito somente à atribuição da responsabilidade tributária, razão pela qual trarei ao relatório exclusivamente informações da matéria em litígio.

O Sujeito Passivo apresentou Impugnação, cujos principais argumentos foram assim reproduzidos pela decisão de segunda instância a partir de relatório produzido pela DRJ:

[...]

Impugnação Boraquímica LTDA, Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves

[...]

“XI. O PEDIDO Por todo o exposto, é que se requer sejam declarados Nulos/Improcedentes, e assim cancelados os Autos de Infração com a conseqüente exoneração dos correspondentes créditos tributários.

Caso, ainda que absurdo, sejam mantidos os lançamentos, requer a exclusão e/ou relevação das multas e a não aplicação dos juros à taxa SELIC.”

Registre-se que não foram impugnados os termos de sujeição passiva solidária relativos a Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves.(destaques acrescidos)

Analisando a Impugnação apresentada, a turma julgadora de primeira instância considerou-a improcedente.

Inconformado, o Sujeito Passivo interpôs Recurso Voluntário que foi improvido, conforme dispositivo retro transcrito.

Veja-se excerto do voto condutor, de relatoria do Conselheiro Cláudio de Andrade Camerano sobre o tema:

[...]

Dos responsáveis solidários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves

Da análise

Conforme relatoriado, **não** há argumentação dos referidos responsáveis solidários quanto à responsabilidade dos sócios-administradores atribuída pela fiscalização a eles, nos termos do art. 135 do CTN; tampouco há argumentação quanto à atribuição de responsabilidade solidária feita pela fiscalização. Tão somente existe por parte do responsáveis solidários as alegações pertinentes ao próprio lançamento fiscal, matérias estas que foram trazidas também pela Recorrente.

O vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelos responsáveis solidários deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente (como será vista adiante). Sendo a autuação mantida integralmente em relação à recorrente, deverá também ser replicada nos mesmos moldes para os responsáveis solidários, por estes não trazerem elementos que afastem a atribuição da solidariedade a eles imputada.

Desta forma, a responsabilidade solidária deve ser mantida nos mesmos moldes da manutenção da autuação fiscal, conforme será esposado neste voto.

Quanto aos julgados administrativos trazidos pela Recorrente, de se dizer que este julgador não está adstrito ao seu cumprimento, uma vez que inexistem súmulas vinculantes deste Colegiado sobre o tema suscitado.

Ainda, alegaram que deveria ser afastada a responsabilidade solidária porque “Não há indicação nenhuma dos incisos do artigo 135 do CTN.”

Apesar de, como já comentado, nada terem alegado na impugnação acerca da responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, beira ao absurdo tal afirmação.

Eis o que consta no **Relatório Fiscal**, que parece que não devem ter lido: **5. RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA**

Pelos motivos expostos abaixo, respondem solidariamente pelo crédito tributário:

A) **FABIO GONCALVES CHAVES e RODRIGO GONCALVES CHAVES**

Conforme vastamente demonstrado no item “4. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA”, a conduta praticada pela pessoa jurídica BORAQUIMICA LTDA configura fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64. Além disso, os fatos narrados constituem, em tese, Crime contra a Ordem Tributária, tipificado no art. 1º, IV, da Lei 8.137/90, in verbis:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

[...]

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

[...]

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim sendo, são responsáveis pelo crédito tributário FABIO GONCALVES CHAVES, CPF 185.132.668-50, e RODRIGO GONCALVES CHAVES, CPF 251.503.858-16, sócios-administradores da pessoa jurídica BORAQUIMICA LTDA desde a sua constituição e durante o período fiscalizado, de acordo com ficha cadastral completa extraída do site da JUCESP na internet.

Correta, portanto, a decisão recorrida:

Da matéria não impugnada

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/726, devem ser consideradas como não impugnadas as responsabilidades solidárias atribuídas à pessoa jurídica Comercial Auto House SP LTDA tendo em vista a inexistência de manifestação nos autos e também às pessoas físicas Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves uma vez que, apesar de apresentarem impugnação em conjunto com a atuada sobre questões preliminares e de mérito pertinentes aos lançamentos,

não se manifestaram em relação aos Termos de Responsabilidade contra eles lavrados.

Das responsabilidades solidárias

Os termos de responsabilidade serão analisados a seguir, individualmente ou em conjunto, a depender dos argumentos apresentados.

Primeiramente, importa esclarecer de maneira geral que a imputação de responsabilidade solidária por obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos moldes do inciso III do art. 135 do CTN, não desconsidera a personalidade jurídica das empresa administradas.

Fábio Gonçalves Chaves, Rodrigo Gonçalves Chaves e Comercial Auto House SP LTDA

Os sócios-administradores da autuada apresentaram apenas questões relativas aos Autos de Infração, não se manifestando em relação aos Termos de Responsabilidade Solidária contra eles lavrados e que devem ser considerados, por consequência, como não impugnados. (destaques acrescidos)

Já a Comercial Auto House SP LTDA não se manifestou em relação aos lançamentos e à responsabilidade a ela atribuída.

Os autos foram encaminhados para ciência do Contribuinte que tempestivamente apresentou o Recurso Especial de fls. 3.846 a 3.862.

O Despacho de Admissibilidade de fls. 4.201 a 4.207 admitiu em parte o apelo, nos seguintes termos:

(1) “responsabilidade solidária – matéria de ordem pública”

Decisão recorrida:

SOLIDARIEDADE. RECURSO QUE NÃO TRATA DA ATRIBUIÇÃO DA SOLIDARIEDADE EM SI. DECISÃO SOBRE A RECORRENTE QUE SE APLICA NA ÍNTEGRA SOBRE O RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

O vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelo responsável solidário deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente. Sendo a autuação mantida integralmente em relação à recorrente, deverá também ser replicada nos mesmos moldes para o responsável solidário, por este não trazer elementos que afastem a atribuição da solidariedade a ele imputada.

Acórdão paradigma nº 3201-003.408, de 2018:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO ENFRENTAMENTO. NULIDADE DE ACÓRDÃO DA DRJ.

A legitimidade das partes na relação jurídica tributária é matéria de ordem pública, portanto, indisponível, devendo ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo.

Anula-se a decisão a quo por ausência de enfrentamento da imputação da responsabilidade solidária aos sócios de pessoa jurídica atuada.

A nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento implica o retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância.

Acórdão paradigma n.º 9303-003.834, de 2016:

NORMAS PROCESSUAIS ADMISSIBILIDADE DO RECURSO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA LEGITIMIDADE PASSIVA.

Aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu artigo 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes.

7. Com relação a essa primeira matéria, ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

8. Enquanto a decisão recorrida entendeu que o vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelo responsável solidário deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos n.ºs 3201-003.408, de 2018, e 9303-003.834, de 2016) decidiram, de modo diametralmente oposto, que a legitimidade das partes na relação jurídica tributária é matéria de ordem pública, portanto, indisponível, devendo ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo (primeiro acórdão paradigma) e que aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu artigo 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes (segundo acórdão paradigma).

[...]

20. Com fundamento nas razões acima expendidas, nos termos dos arts. 18, inciso III, c/c 68, § 1º, ambos do Anexo II do RI/CARF aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, NÃO CONHEÇO dos Recursos Especiais interpostos por JAMANTÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, LUIZ ANTÔNIO BUENO COSTA e BUENO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, por intempestivos, e ADMITO, EM PARTE, o Recurso Especial interposto por FÁBIO GONÇALVES CHAVES, RODRIGO GONÇALVES CHAVES, ROGÉRIO JOSÉ BONATO, RODOLFO CAVINATO GONÇALVES CHAVES e COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA., no que se refere à matéria: (1) “responsabilidade solidária – matéria de ordem pública”.

No mérito, o Contribuinte requer que a CSRF delibere sobre a matéria a fim de uniformizar a jurisprudência do CARF.

Os autos foram encaminhados para ciência do Recorrentes, que interpôs agravo que foi rejeitado, conforme despacho de fls. 4.304 a 4.317.

Encaminhado o processo para ciência do recurso especial e respectivo despacho de admissibilidade pela Fazenda Nacional em 08/09/2021 (fl. 4.323), esta apresentou tempestivamente, em 21/09/2021 (fl. 4.331), contrarrazões (fls. 4.324 a 4.330), não se insurgindo contra o conhecimento do recurso especial e, no mérito, pugnando pela manutenção da decisão recorrida.

Em seguida, os autos foram submetidos a sorteio, cabendo-me o seu relato.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Relator.

1 CONHECIMENTO

O Recurso Especial é tempestivo, conforme já evidenciado no relatório.

A Fazenda Nacional não se insurgiu quanto ao conhecimento do recurso especial.

Inobstante este fato, há que se analisar a adequação dos acórdãos paradigmas indicados ao que preceitua o RICARF para o conhecimento do apelo. As passagens do acórdão recorrido sobre a matéria em litígio foram reproduzidas no relatório.

Em suma, restou decidido pelo acórdão recorrido que o Recorrente não combateu o vínculo de solidariedade na peça recursal, devendo-se manter integralmente a obrigação em relação aos responsáveis solidários, já que estes **não apresentaram “...elementos que afastem a atribuição da solidariedade a eles imputada”**. Afirma ainda o julgado que a capitulação legal (art. 135, III do CTN) do vínculo de solidariedade está expresso no relatório fiscal e que o enquadramento legal adotado pelo fisco foi empregado corretamente.

Pois bem. Evidenciado o contexto fático que balizou a decisão do Colegiado recorrido, mister se faz apresentar o cenário em que as decisões paradigmáticas foram proferidas. Do primeiro paradigma admitido importa conhecer os seguintes fatos e fundamentos:

Acórdão 3201-003.408

Voto

[...]

Preliminar de Nulidade do julgamento: responsabilidade atribuída aos sócios

Suscitam os sócios da pessoa jurídica a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, vez que não enfrentado pelos julgadores *a quo* a acusação fiscal de responsabilidade solidária nos termos do art. 124 e 135 do CTN.

A autoridade fiscal lavrou termos de sujeição passiva solidária em face dos sócios Harjeet Singh e Luciana Batista Moreira cientificando-os com a entrega

das peças acusatórias. Ambos apresentaram suas impugnações, individual e tempestivamente.

Entretanto, tais defesas não foram objetivamente enfrentadas na decisão da DRJ, que sequer discorreu acerca dos fundamentos para se manter as pessoas físicas no polo passivo solidário da exigência fiscal.

É de se pontuar que tais peças impugnatórias não debateram com argumentos que refutassem as acusações quanto à atribuição da responsabilidade solidária. Somente em sede de recurso voluntário a matéria foi aventada; daí, em princípio, dúvidas surgem a respeito de estarem fulminadas pela preclusão.

Ocorre que o crédito tributário é constituído em face do sujeito passivo regularmente identificado pela autoridade fiscal de tal forma que a incorreção na eleição das pessoas obrigadas à satisfação estatal não afeta somente os interesses das partes, mas ao próprio crédito, que é indisponível.

Isto posto, é dizer que a legitimidade das partes na relação jurídica tributária é matéria de ordem pública, indisponíveis às partes e não alcançadas pela preclusão, inclusive, podendo ser conhecida de ofício.

Neste sentido tem-se julgados deste CARF cujas decisões apontam para a apreciação de arguição de legitimidade das partes, ainda que de ofício:

[...]

Nos autos, a autoridade fiscal assentou seus argumentos para a imputação da responsabilidade solidária aos sócios da SUN RISE nos seguintes termos (fls. 129):

[...]

Os argumentos para tal imputação de responsabilidade podem ser extraídos do relatório fiscal em trecho que sintetiza algumas das práticas atos de gestão por parte do sócio da SUN RISE, sr. Harjet Singh (fl. 119):

[...]

No julgamento realizado pela DRJ não fora dedicado nenhum tópico para apreciar a responsabilidade solidária dos sócios da SUN RISE.

Foram várias referências à transcrição da entrevista/tomada de depoimento do sócio Harjeet; contudo, sem assentar qualquer conclusão objetiva quanto à sua responsabilidade pessoal pelo crédito tributário apurado, segundo os comandos dos artigos 124 e 135 do CTN, base legal da imputação fiscal para a responsabilização dos sócios.

Relativamente à sócia Luciana, o voto é omissivo em tecer qualquer comentário à sua atuação nas práticas desvendadas nas operações de importação e de revenda de mercadorias.

Assim, com razão os sócios Harjeet e Luciana ao alegarem cerceamento do direito de defesa em face da peça fiscal atribuir-lhes responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado no auto de infração e ausência de enfrentamento da matéria pelos julgadores na decisão de 1ª instância, o que configura a hipótese de nulidade da decisão pois prolatada com preterição do direito de defesa prescrita no inciso II, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

Isto posto, voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário dos sócios da empresa recorrente e ANULAR a decisão da DRJ para que outra seja proferida, enfrentando-se toda a matéria das impugnações.

Do julgado, conforme exposto, o que releva para fins de avaliar o conhecimento da divergência são os seguintes fatos e fundamentos: Os sujeitos passivos solidários apresentaram impugnação em que não refutaram a imputação da responsabilidade solidária a eles atribuída; no julgamento realizado pela DRJ, segundo o acórdão de recurso voluntário, "...não fora dedicado nenhum tópico para apreciar a responsabilidade solidária...". Ainda segundo o paradigma, o julgamento de primeira instância não chegou a "...qualquer conclusão objetiva quanto à sua responsabilidade pessoal pelo crédito tributário apurado segundo os comandos dos artigos 124 e 135 do CTN, base legal da imputação fiscal para a responsabilização dos sócios". Com base nestes fatos, o acórdão de segunda instância decidiu por anular a decisão da DRJ.

O cotejo deste primeiro paradigma com o recorrido não evidencia divergência interpretativa entre Colegiados deste CARF, dada a falta de similitude entre os fatos cotejados.

O único ponto que aproxima os dois julgamentos é o fato de que os sujeitos passivos solidários apresentaram impugnações em que não contestaram a imputação da responsabilidade tributária a eles atribuída. Inobstante esta semelhança inicial, a forma como este fato foi enfrentado pelas instâncias de julgamento foi completamente distinta para os dois processos. No caso do recorrido, a DRJ fez constar do seu acórdão que os sujeitos passivos solidários não contestaram a responsabilidade tributária a eles atribuída, e também deixou consignado que imputação se deu com base no art. 135, III do CTN. No paradigma, como visto, o julgado não dedicou nenhum tópico para discutir a responsabilidade solidária. Já em segunda instância de julgamento, o Colegiado paradigma evidenciou o vício na decisão de primeira instância e decidiu por anular aquele julgamento, enquanto no recorrido, diversamente, a Turma Julgadora apreciou a questão relacionada à imputação da responsabilidade tributária e concluiu que os recorrentes não apresentaram elementos que as afastassem.

Resta evidente que, no caso do recorrido, as duas instâncias julgadoras apreciaram e julgaram a questão da responsabilidade tributária de acordo com as provas dos autos, ao passo que no paradigma nada foi decidido sobre a matéria. Se os responsáveis tributários arrolados nos presentes autos não produziram provas para infirmar a acusação fiscal, decidiram os Colegiados pela procedência da imputação. Peço vênias para transcrever, novamente, a fim de afastar qualquer dúvida, o tópico específico do acórdão recorrido sobre o tema, onde se destaca inclusive a transcrição de parte do relatório fiscal atinente à matéria, bem como a conclusão de que a decisão proferida pela DRJ foi correta:

[...]

Dos responsáveis solidários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves

Da análise

Conforme relatorado, **não** há argumentação dos referidos responsáveis solidários quanto à responsabilidade dos sócios-administradores atribuída pela fiscalização a eles, nos termos do art. 135 do CTN; tampouco há argumentação quanto à atribuição de responsabilidade solidária feita pela fiscalização. Tão somente existe por parte dos responsáveis solidários as alegações pertinentes ao próprio lançamento fiscal, matérias estas que foram trazidas também pela Recorrente.

O vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelos responsáveis solidários deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente (como será vista adiante). Sendo a autuação mantida integralmente em relação à recorrente, deverá também ser replicada nos

mesmos moldes para os responsáveis solidários, **por estes não trazerem elementos que afastem a atribuição da solidariedade a eles imputada.** (destaques acrescidos)

Desta forma, **a responsabilidade solidária deve ser mantida nos mesmos moldes da manutenção da autuação fiscal,** conforme será esposado neste voto. (destaques acrescidos)

Quanto aos julgados administrativos trazidos pela Recorrente, de se dizer que este julgador não está adstrito ao seu cumprimento, uma vez que inexistem súmulas vinculantes deste Colegiado sobre o tema suscitado.

Ainda, alegaram que deveria ser afastada a responsabilidade solidária porque “Não há indicação nenhuma dos incisos do artigo 135 do CTN.”

Apesar de, como já comentado, **nada terem alegado na impugnação acerca da responsabilidade solidária que lhe foi atribuída, beira ao absurdo tal afirmação.** (destaques acrescidos)

Eis o que consta no **Relatório Fiscal**, que parece que não devem ter lido:

5. RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA

Pelos motivos expostos abaixo, respondem solidariamente pelo crédito tributário:

A) FABIO GONCALVES CHAVES e RODRIGO GONCALVES CHAVES

Conforme vastamente demonstrado no item “4. MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA”, a conduta praticada pela pessoa jurídica BORAQUIMICA LTDA configura fraude, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64. Além disso, os fatos narrados constituem, em tese, Crime contra a Ordem Tributária, tipificado no art. 1º, IV, da Lei 8.137/90, in verbis:

Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

[...]

IV - elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato;

[...]

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Dispõe o Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

[...]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assim sendo, são responsáveis pelo crédito tributário FABIO GONCALVES CHAVES, CPF 185.132.668-50, e RODRIGO GONCALVES CHAVES, CPF 251.503.858-16, sócios-administradores da pessoa jurídica BORAQUIMICA LTDA desde a sua constituição e

durante o período fiscalizado, de acordo com ficha cadastral completa extraída do site da JUCESP na internet.

Correta, portanto, a decisão recorrida (destaques acrescidos):

Da matéria não impugnada

Nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/726, devem ser consideradas como não impugnadas as responsabilidades solidárias atribuídas à pessoa jurídica Comercial Auto House SP LTDA tendo em vista a inexistência de manifestação nos autos e também às pessoas físicas Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves uma vez que, apesar de apresentarem impugnação em conjunto com a autuada sobre questões preliminares e de mérito pertinentes aos lançamentos, não se manifestaram em relação aos Termos de Responsabilidade contra eles lavrados.

Das responsabilidades solidárias

Os termos de responsabilidade serão analisados a seguir, individualmente ou em conjunto, a depender dos argumentos apresentados.

Primeiramente, importa esclarecer de maneira geral que a imputação de responsabilidade solidária por obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei, nos moldes do inciso III do art. 135 do CTN, não desconsidera a personalidade jurídica das empresa administradas.

Fábio Gonçalves Chaves, Rodrigo Gonçalves Chaves e Comercial Auto House SP LTDA

Os sócios-administradores da autuada apresentaram apenas questões relativas aos Autos de Infração, não se manifestando em relação aos Termos de Responsabilidade Solidária contra eles lavrados e que devem ser considerados, por consequência, como não impugnados. (destaques acrescidos)

Já a Comercial Auto House SP LTDA não se manifestou em relação aos lançamentos e à responsabilidade a ela atribuída.

Pelo exposto, não conheço da divergência em relação ao primeiro acórdão paradigma indicado, dada a falta de similitude entre os fatos e fundamentos dos julgados cotejados.

Do segundo paradigma admitido, deve-se considerar as seguintes informações e fundamentos:

Acórdão 9303-003.834, de 28/04/2016

Voto vencido

[...]

Com efeito, após comparar as peças que encerram a impugnação, às fls. 210 e seguintes, o recurso voluntário, às fls. 445 e seguintes e, finalmente, o segundo recurso voluntário apresentado, às fls. 1093 e seguintes, verifica-se que apenas nesta última foi incluída matéria que é alvo do presente recurso especial². Tanto na peça impugnatória quanto no primeiro recurso não é trazido qualquer reclame acerca de suposto erro na qualificação do sujeito passivo.

[...]

Voltando aos autos, verifica-se que a questão envolvendo a sujeição passiva não foi impugnada, e com isso, sobre ela não se instaurou o litígio. Assim, não caberia sua discussão na fase administrativa, sob pena de nulidade da decisão que a enfrentar.

Sobre esse tema, esta turma já se manifestou, a exemplo do Acórdão 930301.179, referente emanado no julgamento do recurso especial pertinente aos autos do Processo n.º 13804.008106/200218, em cuja sentada, o Colegiado, por maioria de votos, anulou os atos processuais emanados a partir do acórdão recorrido, inclusive. Vencida a Conselheira Nanci Gama, que negava provimento ao recurso. As conselheiras Maria Teresa Martínez López e Susy Gomes Hoffmann votaram pelas conclusões. Como fui o relator desse caso, e continuo pensando da mesma forma que expus no voto condutor desse acórdão, peço licença para reproduzi-lo aqui como razão de decidir.

[...]

Diante do exposto, voto no sentido de anular o processo a partir do acórdão recorrido, inclusive, e determinar que outro julgamento seja realizado, observando os princípios norteadores do processo administrativo fiscal, e a vedação de se enfrentar matéria cujo litígio não foi instaurado pelo sujeito passivo.

Vencido na Preliminar de preclusão, que suscitei de ofício, passo a examinar a alegação de nulidade do auto de infração, por erro na sujeição passiva, suscitada pela defesa.

[...]

Nesse caso, não me parece que a autuação em uma ou em outra sociedade traz qualquer prejuízo, seja processual, seja financeiro. Tanto é verdade, que a impugnação e o primeiro recurso voluntário apresentado pela autuada passaram ao largo dessa questão.

Curioso ainda notar que, em 2006, o patrono da causa pede a juntada de laudo técnico da Lavra da Price Water House Coopers, laudo este de 06 de dezembro de 2005, em nome Banco Cidade Leasing Arrendamento Mercantil.

Nesse contexto, firme no artigo 60 do Decreto n.º 70.235, de 19727 e que não restou demonstrada qualquer das hipóteses capazes de atrair a aplicação do art. 59 do mesmo diploma, nego provimento ao recurso especial de divergência.

[...]

Com essas considerações, vencido na preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por mim suscitada, voto no sentido de negar provimento ao recurso do Sujeito Passivo e de prover o especial apresentado pela Fazenda Nacional.

[...]

Voto vencedor

Designou-me a Presidência para redigir o acórdão quanto ao conhecimento, que o n. relator afastava pelos motivos bem expostos em seu voto, com os quais, em princípio, concordo, já tendo assim votado neste colegiado.

[...]

De sorte que, para que pudéssemos deixar de aplicar esse entendimento, necessário explicitar por que o CPC não se aplicaria, ainda que subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal, o que não vislumbro no voto do e. relator.

Forçoso notar que o paradigma indicado não guarda similitude com o recorrido. De pronto, registre-se que a preclusão foi afastada pelo Colegiado, que conheceu da matéria apesar do encaminhamento do relator pelo seu não conhecimento, julgamento em que restou vencido. Acrescente-se que a questão de mérito não era de responsabilidade solidária, mas sim o erro na indicação do sujeito passivo, tema levantado apenas em segundo recurso voluntário (houve um primeiro acórdão de recurso voluntário, que anulou um primeira decisão da DRJ, após o qual sucedeu-se nova decisão de primeira instância contestada por novo apelo ao CARF) e que foi igualmente afastado pelo Colegiado.

Em suma, o Colegiado deliberou sobre a alegação formulada pelo Contribuinte apenas por ocasião do segundo recurso voluntário apresentado e negou provimento aos seus argumentos que pretendiam demonstrar erro na identificação do sujeito passivo.

O acórdão recorrido, conforme assentado, não abordou qualquer discussão acerca de inexistir erro na identificação do sujeito passivo, fato que o distingue do paradigma. No que pertine à suposta preclusão da matéria relacionada à sujeição passiva solidária, o recorrido trilhou caminho similar ao paradigma indicado, já que mesmo que os impugnantes não tenham oferecido contestação a este fato antes da decisão de primeira instância, o acórdão de recurso voluntário apreciou, fundamentou e decidiu a matéria, conforme transcrição acima. Ou, de maneira mais direta, no que há de similar entre os julgados cotejados, não houve dissenso interpretativo, mas sim convergência de entendimentos, razão pela qual não há divergência a ser solvida por este Colegiado.

Desse modo, não há como se conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

2 CONCLUSÃO

Isso posto, voto por NÃO CONHECER do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)
Fernando Brasil de Oliveira Pinto

Declaração de Voto

Conselheira Edeli Pereira Bessa

A representação que principia estes autos assim justifica sua constituição:

Trata a presente representação, originária do processo nº 10855.722220/2018-28 - BORAQUIMICA LTDA, de abertura de processo para dar seguimento à lide que versa exclusivamente sobre o vínculo da responsabilidade solidária do Recorrente COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA, tendo em vista o Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial da 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara do CARF que admitiu os Recursos Especiais interpostos por FÁBIO GONÇALVES CHAVES, RODRIGO GONÇALVES CHAVES, ROGÉRIO JOSÉ BONATO, RODOLFO

CAVINATO GONÇALVES CHAVES e COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA., no que se refere à matéria: (1) “responsabilidade solidária – matéria de ordem pública”.

Por seu turno, os créditos tributários consignados no processo de exigência fiscal foram objeto de parcelamento, e serão acompanhados no processo original, de n.º 10855.722220/2018- 28.

Cumpra esclarecer que em virtude de os créditos tributários estarem com controle transferido para parcelamento no sistema Sief-Processos no âmbito do processo n.º 10855.722220/2018-28 , tal sistema não permite o desmembramento/transferência dos créditos tributários que não são mais objeto de contencioso para um novo processo, apartado, como disposto na Nota Sief Processos n.º 001/2019. Sendo assim, fez-se necessário apartar, então, o vínculo da responsabilidade solidária.

A acusação que originou o processo administrativo n.º 10855.722220/2018-28 resultou de procedimento fiscal em face de Boraquímica Ltda, e apontou glosa de custos na apuração anual do IRPJ e da CSLL em razão de *compras efetuadas juntas a pessoas jurídicas inexistentes de fato* nos anos-calendário 2013 e 2014 com acréscimo de multa qualificada, e por *divergência entre o CMV disposto em ECF, aquele apurado na contabilidade e o informado pelo contribuinte após intimação* no ano-calendário 2014, com acréscimo de multa de ofício de 75%. Além dos sujeitos passivos acima indicados, também foi apontado como responsável tributário Marcos Antonio Bueno Costa, Luiz Bueno Costa, Bueno Pretação de Serviços EIRELI, TJ Serviços Administrativos Ltda, Jamantão Prestação de Serviços EIRELI. O Relatório Fiscal e os Autos de Infração constam às e-fls. 2260/2412.

O Termo de Encerramento do Procedimento Fiscal às e-fls. 2414/2445 também noticia lançamentos de COFINS e Contribuição ao PIS (processo administrativo n.º 10855.722.223/2018-61) e de IRRF (processo administrativo n.º 10855.722224/2018-14).

A decisão de 1ª instância traz expresso que:

[...]

Registre-se que não foram impugnados os termos de sujeição passiva solidária relativos a Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves.

Impugnação Rodolfo Cavinato Gonçalves Chaves e Rogério José Bonato

Apresentam as impugnações de fls. 3.059 a 3.110 e 2.942 a 2.993 utilizando os mesmos argumentos da manifestação acima descrita, com os seguintes itens adicionais:

[...]

Da matéria não impugnada

Nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/726, devem ser consideradas como não impugnadas as responsabilidades solidárias atribuídas à pessoa jurídica Comercial Auto House SP LTDA tendo em vista a inexistência de manifestação nos autos e também às pessoas físicas Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves uma vez que, apesar de apresentarem impugnação em conjunto com a autuada sobre questões preliminares e de mérito pertinentes aos lançamentos, não se manifestaram em relação aos Termos de Responsabilidade contra eles lavrados.

[...]

A autoridade julgadora de 1ª instância, assim, manteve integralmente as exigências e a responsabilidade tributária a eles imputadas aos impugnantes (e-fls. 3398/3446).

Em face dos recursos voluntários interpostos, a 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento decidiu *por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e no mérito, negar provimento ao recurso da Recorrente e dos demais sujeitos passivos arrolados como responsáveis solidários*. Como relatado, foram apresentadas as seguintes defesas:

A fiscalizada BORAQUÍMICA LTDA. e os arrolados responsáveis solidários FÁBIO GONÇALVES CHAVES, RODOLFO CAVINATO GONÇALVES CHAVEZ, RODRIGO GONÇALVES CHAVES, ROGÉRIO JOSÉ BONATO e COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA. – ME, apresentam um único recurso, juntos, acostado às fls.3.538 a 3.584,

TJ SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS apresentou recurso voluntário, acostado às fls.3.499 a 3.535,

MARCO ANTÔNIO BUENO COSTA apresentou recurso voluntário acostado às fls.3.587 a 3.624,

BUENO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI e LUIZ ANTONIO BUENO COSTA apresentaram um único recurso, acostado às fls.3.627 a 3.669 e

JAMANTÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI apresentou recurso voluntário acostado às fls.3.672 a 3.704, que serão detalhados e comentados no Voto.

E o voto condutor do Acórdão nº 1401-004.051 ressalva, preliminarmente, que:

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos apresentados, deles conheço, com exceção do recurso apresentado pela COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA., uma vez que esta empresa não apresentou impugnação, de forma que precluiu seu direito de recorrer a esta Colegiado.

Cientificada do acórdão em 05/02/2020 (e-fl. 3826), Comercial Auto House SP Ltda apresentou recurso especial em 19/02/2020, novamente em conjunto com os sujeitos passivos Boraquímica Ltda, Fábio Gonçalves Chaves, Rodolfo Cavinato Gonçalves Chaves, Rodrigo Gonçalves Chaves e Rogério José Bonato. Rodrigo Gonçalves Chaves, especificamente, foi cientificado em 06/02/2020 (e-fl. 3841). A peça recursal, sem nada referir acerca do não conhecimento expresso no acórdão recorrido, principia apontando genericamente divergência jurisprudencial acerca da *responsabilidade solidária atribuída aos ora Recorrentes Fábio, Rodolfo, Rodrigo, Rogério e Comercial Auto House*, indicando como paradigma o Acórdão nº 3201-003.408, e argumentando que o julgado orienta *no sentido de que a responsabilidade solidária é matéria de ordem pública cuja apreciação se impõe sob pena de cerceamento de defesa e ainda que inexistia contestação específica a este respeito na peça impugnatória, devendo ser conhecida de ofício.*

Também foi indicado o paradigma nº 9303-003.834, que contrariaria o acórdão recorrido *no que este afirma: “O vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal...”, referindo-se a seguir nos seguintes termos: “Quanto aos julgados administrativos trazidos pela Recorrente...” (fls 3770).*

Na segunda matéria afirmou-se a invalidade dos Termos de Responsabilidade Tributária que não trariam *indicação dos incisos dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional*. Ao longo da argumentação, consignou-se que para além desse vício material apontado, *quanto à Comercial Auto House, no que diz respeito ao afastamento da atribuição da responsabilidade solidária o fundamento apresentado foi a ausência da prova do interesse comum*, sendo que os fundamentos de defesa apresentados foram ignorados no acórdão recorrido.

Diante do cenário assim delineado, foi afirmado o dissídio jurisprudencial em face dos paradigmas nº 1302-002.932 e 3302-003.017.

Há, também, uma terceira divergência, apontada com base nos paradigmas nº 3201-004.699 e 1401-002.360, mas apenas em razão da responsabilidade tributária imputada a Fábio Gonçalves Chaves, muito embora, ao final deste tópico, conste o pedido adicional de *exclusão da responsabilidade solidária do sócio Rodrigo Gonçalves Chaves, ao qual não se*

atribui qualquer conduta ou intuito doloso, à exceção do recebimento do valor de R\$ 420.788,23 proveniente de conta corrente da empresa SONORA.

Na quarta divergência, sob a premissa de que o Conselheiro Relator do acórdão recorrido *deixou de considerar as novas razões de defesa trazidas no Recurso Voluntário* e provas produzidas pela Fiscalização em favor dos sujeitos passivos, especificadas no recurso especial, limitando-se a transcrever a decisão de 1ª instância que diz ser relativa à *Boraquímica e às pessoas objeto do presente recurso: Fábio, Rodrigo, Rodolfo, Rogério e Comercial Auto House*, os recorrentes afirmam também que houve omissão quanto à *apreciação da matéria de ordem pública invocada nas razões recursais*, e referem os paradigmas nº 2401-003.558 e 3402-006.609 para concluir pela divergência jurisprudencial nos seguintes termos:

Como se vê, do acima, é evidente a divergência de entendimento, pois enquanto o Acórdão recorrido limita-se a transcrever a decisão de piso quanto à matéria e, por sua vez, a decisão de piso limita-se a transcrever o Relatório Fiscal, deixando de julgar questão de ordem pública, os r. Acórdãos paradigmas decidem a respeito da possibilidade de análise de matérias trazidas inauguralmente em grau de recurso, quando tratarem de alegações relativas a matérias de ordem pública, caso do processo de que se trata.

Decidem também que a questão da responsabilidade solidária é questão de ordem pública que deve ser julgada de ofício.

Em exame de admissibilidade observou-se, preliminarmente, que:

Cumpra esclarecer que:

- a) não foram impugnados os termos de sujeição passiva solidária relativos a FÁBIO GONÇALVES CHAVES e RODRIGO GONÇALVES CHAVES (decisão recorrida, e-fls. 3.757), sendo mantida a responsabilidade solidária nos mesmos moldes da manutenção da autuação fiscal (decisão recorrida, e-fls. 3.770);
- b) COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA. não apresentou impugnação, de forma que precluiu seu direito de recorrer a este Colegiado (decisão recorrida, e-fls. 3.764), não sendo conhecido o seu recurso voluntário (decisão recorrida, e-fls. 3.769), nem suas razões recursais (decisão recorrida, e-fls. 3.777); e
- c) JAMANTÃO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI, LUIZ ANTÔNIO BUENO COSTA e BUENO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELI apresentaram recursos especiais intempestivos [ciências em 06/02/2020, 05/02/2020 e 05/02/2020, respectivamente, e interposição de recursos em 05/03/2020 (despacho de e-fls. 4.204)].

De toda a sorte, o recurso especial interposto por Fábio Gonçalves Chaves, Rodolfo Cavinato Gonçalves Chaves, Rodrigo Gonçalves Chaves, Rogério José Bonato e Comercial Auto House SP Ltda teve seguimento parcial nos seguintes termos:

(1) “responsabilidade solidária – matéria de ordem pública”

[...]

8. Enquanto a decisão recorrida entendeu que o vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelo responsável solidário deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos nºs 3201-003.408, de 2018, e 9303-003.834, de 2016) decidiram, de modo diametralmente oposto, que a legitimidade das partes na relação jurídica tributária é matéria de ordem pública, portanto, indisponível, devendo ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo (primeiro acórdão paradigma) e que aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu artigo 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente

enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes (segundo acórdão paradigma).

(2) “ausência de indicação dos incisos dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional nos Termos de Responsabilidade Tributária endereçados aos Recorrentes”

[...]

9. No que se refere a essa segunda matéria, não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, por inexistir divergência de entendimento passível de uniformização.

[...]

(3) “responsabilidade solidária atribuída ao sócio diretor da empresa Boraquímica, Fábio Gonçalves Chaves”

[...]

12. No tocante a essa terceira matéria, não ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, uma vez que as discussões prevalentes nos acórdãos recorrido e paradigma são diferentes.

[...]

(4) “apresentação de novas razões de defesa perante a segunda instância”

[...]

17. Por fim, relativamente a essa quarta matéria, trata-se de matéria que já foi objeto de questionamento sob outro título [(1) “responsabilidade solidária – matéria de ordem pública”] e à qual já foi dado seguimento, não cabendo, pois, novo exame. (negrejou-se)

Cientificados da admissibilidade parcial (e-fl. 4259/4265), Comercial Auto House SP Ltda apresentou agravo em conjunto com os sujeitos passivos Boraquímica Ltda, Fábio Gonçalves Chaves, Rodolfo Cavinato Gonçalves Chaves, Rodrigo Gonçalves Chaves e Rogério José Bonato. O exame do agravo já se deu nestes autos constituídos para discussão do vínculo de responsabilidade estabelecido em face de Rodrigo Gonçalves Chaves, e rejeitou a pretensão deste interessado.

Analisando a divergência jurisprudencial sob a ótica de Comercial Auto House SP Ltda, esta Conselheira assim declarou voto no processo administrativo n.º 13074.725066/2021-27:

O I. Relator inicialmente compreendeu que o recurso especial de Comercial Auto House SP Ltda deveria ser conhecido com base no paradigma n.º 3201-003.408 validado no exame de admissibilidade e integrante da primeira matéria suscitada. Concordeu, ainda, com a percepção inicial de que a quarta matéria (“apresentação de novas razões de defesa perante a segunda instância”) seria questão inserida na primeira matéria admitida.

Com base nesta visão do dissídio jurisprudencial, este Colegiado seria chamado a decidir sobre correção do entendimento do Colegiado *a quo*, que negou conhecimento ao recurso voluntário de Comercial Auto House SP Ltda. Contudo, a decisão do Colegiado *a quo* tem em conta a circunstância específica de Comercial House SP Ltda não ter apresentado impugnação, do que decorre a aplicação do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, na forma exposta na decisão de 1ª instância:

Da matéria não impugnada

Nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/726, devem ser consideradas como não impugnadas as responsabilidades solidárias atribuídas à pessoa jurídica Comercial Auto House SP LTDA tendo em vista a inexistência de manifestação nos autos e também às pessoas físicas Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves uma vez que, apesar de apresentarem impugnação em

conjunto com a autuada sobre questões preliminares e de mérito pertinentes aos lançamentos, não se manifestaram em relação aos Termos de Responsabilidade contra eles lavrados.

Contra esta decisão, Comercial Auto House SP Ltda apresentou recurso voluntário em conjunto com a Contribuinte autuada e outros responsáveis tributários, e o não conhecimento de sua defesa foi afirmado de forma preambular, e motivado pela ausência de impugnação, conforme inclusive reiterado no corpo do voto condutor do acórdão recorrido, na análise específica da cada imputação de responsabilidade:

Da admissibilidade

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos recursos apresentados, deles conheço, com exceção do recurso apresentado pela COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA., uma vez que esta empresa não apresentou impugnação, de forma que precluiu seu direito de recorrer a esta Colegiado.

[...]

Da análise

Do RECURSO VOLUNTÁRIO de BORAQUÍMICA LTDA. e os arrolados responsáveis solidários FÁBIO GONÇALVES CHAVES, RODOLFO CAVINATO GONÇALVES CHAVEZ, RODRIGO GONÇALVES CHAVES e ROGÉRIO JOSÉ BONATO.

[...]

Da análise

Da responsável solidária Comercial Auto House SP Ltda.

Equivocam-se os Recorrentes, a decisão recorrida não desconsiderou nenhum item da IN RFB 1.862/2018, a qual dispõe sobre o procedimento de imputação de responsabilidade no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil.

O crédito tributário encontra-se suspenso em face das impugnações apresentadas e, justamente por isso, encontra-se também suspenso para quem não a apresentou, como a empresa COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA, arrolada como responsável solidária.

Ora, de se perguntar: se algum responsável solidário apontado no polo passivo da autuação promover o pagamento (integral) do crédito tributário, como fica a situação de quem não apresentou impugnação? Simples, o pagamento efetuado por qualquer um dos autuados aproveita aos demais.

Ainda, a impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais, não sendo aplicável na hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.

No caso dos autos, não houve apresentação de impugnação da responsável solidária supra citada, de forma que não se deve conhecer de seu recurso voluntário, por força da preclusão processual.

Assim, as razões recursais não podem ser conhecidas, na medida em que não houve apresentação de impugnação em primeiro grau e portanto aplicável os termos do art. 17 do Decreto 70.235/72.

Portanto, não conheço do recurso voluntário de COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA.

Dos responsáveis solidários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves

Da análise

Conforme relatoriado, não há argumentação dos referidos responsáveis solidários quanto à responsabilidade dos sócios-administradores atribuída pela fiscalização

a eles, nos termos do art. 135 do CTN; tampouco há argumentação quanto à atribuição de responsabilidade solidária feita pela fiscalização. Tão somente existe por parte dos responsáveis solidários as alegações pertinentes ao próprio lançamento fiscal, matérias estas que foram trazidas também pela Recorrente.

O vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelos responsáveis solidários deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente (como será vista adiante). Sendo a autuação mantida integralmente em relação à recorrente, deverá também ser replicada nos mesmos moldes para os responsáveis solidários, por estes não trazerem elementos que afastem a atribuição da solidariedade a eles imputada.

[...]

Correta, portanto, a decisão recorrida:

[...]

Dos responsáveis solidários Rogério José Bonato e Rodolfo Cavinato Gonçalves Chaves

Da análise

Causa-me perplexidade a alegação trazida a respeito destes dois responsáveis solidários, no sentido de que a decisão de piso seria nula porque não teria “no r. Acórdão, um comando, uma decisão que afirme: ‘mantenho’ ou ‘excluo’ a atribuição de responsabilidade solidária.

A seguir, os comentários do voto condutor da decisão recorrida, considerando os argumentos da impugnação:

[...]

DO RECURSO VOLUNTÁRIO DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

[...] (*destaques do original*)

Observe-se que no recurso especial dos sujeitos passivos não houve qualquer demonstração de argumentos de defesa específicos deduzidos em favor de Comercial Auto House SP Ltda. Neste ponto, inclusive, a divergência jurisprudencial foi exposta em proveito dos *Recorrentes Fábio, Rodolfo, Rodrigo, Rogério e Comercial Auto House*, consoante argumentos recursais a seguir transcritos, acerca do dissídio em face do paradigma n.º 3201-003.408:

A primeira divergência a ser apontada está evidenciada às fls 3770 do r. Acórdão recorrido e diz respeito à responsabilidade solidária atribuída aos ora Recorrentes Fábio, Rodolfo, Rodrigo, Rogério e Comercial Auto House, constando do mesmo Acórdão o que se transcreve a seguir:

“Conforme relatoriado não há argumentação dos referidos responsáveis solidários quando à responsabilidade dos sócios -administradores atribuída pela fiscalização a eles, nos termos do art. 135 do CTN, tampouco há argumentação quanto à atribuição de responsabilidade solidária feita pela fiscalização. Tão somente existe (sic) por parte do (sic) responsáveis solidários as alegações pertinentes ao próprio lançamento fiscal, matérias estas que foram trazidas também pela Recorrente.

O vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelos responsáveis solidários deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da recorrente (como será vista adiante).

Sendo a autuação mantida integralmente em relação à Recorrente, deverá também ser replicada nos mesmos moldes para os responsáveis solidários, por estes não trazerem elementos que afastem a atribuição da solidariedade a eles imputada.

Desta forma, a responsabilidade solidária deve ser mantida nos mesmos moldes da manutenção da autuação fiscal, conforme será esposado neste voto.

Quanto aos julgados administrativos trazidos pela Recorrente, de se dizer que este julgador não está adstrito ao seu cumprimento, uma vez que inexistem súmulas vinculantes deste Colegiado sobre o tema suscitado.”

Conforme se extrai do acima, entende o r. Acórdão recorrido que, uma vez mantida a autuação, tal decisão se aplica, automaticamente à atribuição da responsabilidade solidária.

Por sua vez, outro foi o entendimento adotado pela Colenda 1º Turma Ordinária da 2º Câmara da Terceira Seção de Julgamento apreciando essa mesma matéria. Em sessão de 02 de fevereiro de 2018, assim deliberou aquele colegiado, conforme Acórdão n.º 3201-003.408, referente ao processo administrativo n.º 10314.728769/2014-10.

Acórdão Paradigma n.º 3201-003.408

“Preliminar de Nulidade do Julgamento: responsabilidade atribuída aos sócios.

Suscitam os sócios da empresa jurídica a nulidade da decisão recorrida por cerceamento do direito de defesa, vez que não enfrentado pelos julgadores a quo a acusação fiscal de responsabilidade solidária nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN.

...

Ambos apresentaram suas impugnações, individual e tempestivamente.

Entretanto, tais defesas não foram objetivamente enfrentadas na decisão da DRJ, que sequer discorreu acerca dos fundamentos para se manter as pessoas físicas no polo passivo solidário da exigência fiscal.

É de se pontuar que tais peças impugnatórias não debateram com argumentos que se refutassem as acusações quanto à atribuição da responsabilidade solidária. Somente em sede de recurso voluntário a matéria foi aventada, daí em princípio, dúvidas surgem a respeito de estarem fulminadas pela preclusão.

Ocorre que o crédito tributário é constituído em face do sujeito passivo regularmente identificado pela autoridade fiscal de tal forma que a incorreção na eleição das pessoas obrigadas à satisfação estatal não afeta somente o interesse das partes, mas ao próprio crédito, que é indisponível.

Isto posto, é dizer que a legitimidade das partes na relação jurídica tributária é matéria de ordem pública, indisponível às partes e não alcançadas pela preclusão, inclusive, podendo ser conhecida de ofício.

Neste sentido tem-se julgados deste CARF cujas decisões apontam para a apreciação de arguição de legitimidade das partes, ainda que de ofício.

“ASSUNTO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 25/06/1999 a 24/09/1999

NORMAS PROCESSUAIS ADMISSIBILIDADE DO RECURSO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA LEGITIMIDADE PASSIVA.

Aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu artigo 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes. (Acórdão n.º 9303-003.834, de 28/04/2016. Relator designado: Julio Cesar Alves Ramos)”.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDA NA FONTE IRRF

Data do fato gerador: 23/08/2002

...

Assim, conhecidos os embargos de declaração, impossível não apreciar todos os pressupostos do desenvolvimento regular do processo administrativo fiscal, como a legitimidade da parte, que é pressuposto processual (art 267, VI, do CPC) e matéria de ordem pública, não podendo deixar de ser conhecida em qualquer grau de jurisdição. Dessa forma, os embargos devem ser conhecidos, para apreciar a legitimidade do polo passivo da autuação [...] (Acórdão n.º 2102-01.217, de 13/04/2011, Relator designado Giovanni Christian Nunes Campos)” (Obs.: fls 1049 do processo)

Do acórdão acima, transcreve-se a ementa.

“A legitimidade das partes na relação jurídica tributária é matéria de ordem pública, portanto, indisponível, devendo ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo.

Anula-se a decisão a quo por ausência de enfrentamento da imputação da responsabilidade solidária aos sócios da pessoa jurídica autuada.

A nulidade da decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, implica o retorno do processo administrativo para o órgão julgador, a fim de que novo provimento seja exarado, de modo a não ensejar supressão de instância.

Recurso Voluntário Provido em Parte”

A divergência está consubstanciada no fato de que o r. Acórdão recorrido expressa entendimento no sentido de que, sendo mantida a autuação, esta decisão se aplica automaticamente à atribuição da responsabilidade solidária.

Entretanto, os Acórdãos Paradigma orientam no sentido de que a responsabilidade solidária é matéria de ordem pública cuja apreciação se impõe sob pena de cerceamento de defesa e ainda que inexista contestação específica a este respeito na peça impugnatória, devendo ser conhecida de ofício. (*destaques do original*)

O paradigma n.º 3201-003.408 refere, nos termos transcritos, caso no qual os responsáveis tributários apresentaram impugnação, mas não questionaram a responsabilidade que lhes foi imputada. Em tais circunstâncias, como a autoridade julgadora de 1ª instância manteve esta imputação sem nada dizer acerca dos fundamentos da autoridade lançadora para atribuição de responsabilidade tributária, nesta parte foi considerada nula a decisão de 1ª instância. É o que está claramente expresso no voto condutor do paradigma nos excertos subsequentes aos transcritos no recurso especial:

Nos autos, a autoridade fiscal assentou seus argumentos para a imputação da responsabilidade solidária aos sócios da SUN RISE nos seguintes termos (fls. 129):

[...]

Os argumentos para tal imputação de responsabilidade podem ser extraídos do relatório fiscal em trecho que sintetiza algumas das práticas atos de gestão por parte do sócio da SUN RISE, sr. Harjet Singh (fl. 119):

[...]

No julgamento realizado pela DRJ não fora dedicado nenhum tópico para apreciar a responsabilidade solidária dos sócios da SUN RISE.

Foram várias referências à transcrição da entrevista/tomada de depoimento do sócio Harjeet; contudo, sem assentar qualquer conclusão objetiva quanto à sua responsabilidade pessoal pelo crédito tributário apurado, segundo os comandos dos artigos 124 e 135 do CTN, base legal da imputação fiscal para a responsabilização dos sócios.

Relativamente à sócia Luciana, o voto é omissivo em tecer qualquer comentário à sua atuação nas práticas desvendadas nas operações de importação e de revenda de mercadorias.

Assim, com razão os sócios Harjeet e Luciana ao alegarem cerceamento do direito de defesa em face da peça fiscal atribuir-lhes responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado no auto de infração e ausência de enfrentamento da matéria pelos julgadores na decisão de 1ª instância, o que configura a hipótese de nulidade da decisão pois prolatada com preterição do direito de defesa prescrita no inciso II, do art. 59, do Decreto nº 70.235/72.

Isto posto, voto para DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso voluntário dos sócios da empresa recorrente e ANULAR a decisão da DRJ para que outra seja proferida, enfrentando-se toda a matéria das impugnações.

A divergência jurisprudencial, nestes termos, somente teria o primeiro referencial para ser cogitada em face dos responsáveis tributários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves que, apesar de apresentar impugnação, não deduziram defesa contra a responsabilidade que lhes foi imputada. Assim está expresso no preâmbulo do voto condutor da decisão de 1ª instância, cuja conclusão é por manter *na íntegra o crédito tributário bem como a responsabilidade solidária de todos os contribuintes arrolados*:

Da matéria não impugnada

Nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/726, devem ser consideradas como não impugnadas as responsabilidades solidárias atribuídas à pessoa jurídica Comercial Auto House SP LTDA tendo em vista a inexistência de manifestação nos autos e também às pessoas físicas Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves uma vez que, apesar de apresentarem impugnação em conjunto com a autuada sobre questões preliminares e de mérito pertinentes aos lançamentos, não se manifestaram em relação aos Termos de Responsabilidade contra eles lavrados.

Já em relação a Comercial Auto House SP Ltda, resta o diferencial de não haver impugnação apresentada em 1ª instância. No paradigma nº 3201-003.408, por sua vez, a existência de impugnação pelos responsáveis tributários é circunstância que motiva o outro Colegiado do CARF a *ANULAR a decisão da DRJ para que outra seja proferida, enfrentando-se toda a matéria das impugnações*. Não há como cogitar que a mesma decisão seria adotada na ausência de impugnação pelo responsável tributário.

O ponto nodal desta discussão está na ampliação que os recorrentes impropriamente fazem ao principiar a demonstração da primeira divergência equiparando a condição de Comercial Auto House SP Ltda à de outros responsáveis tributários que apresentaram impugnação:

A primeira divergência a ser apontada está evidenciada às fls 3770 do r. Acórdão recorrido e diz respeito à responsabilidade solidária atribuída aos ora Recorrentes Fábio, Rodolfo, Rodrigo, Rogério e Comercial Auto House, constando do mesmo Acórdão o que se transcreve a seguir:

A confirmar a equiparação imprópria assim promovida, basta ver que a transcrição seguinte, apresentada no recurso especial para demonstração do dissídio jurisprudencial, foi extraída do voto condutor do acórdão recorrido na parte em que analisa o recurso voluntário em face *dos responsáveis solidários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves*.

Por tais razões, o paradigma nº 3201-003.408 não se presta a caracterizar a divergência jurisprudencial em face de Comercial Auto House SP Ltda.

Quanto ao segundo paradigma indicado na primeira matéria, os recorrentes demonstram a divergência jurisprudencial indicando trecho do acórdão recorrido presente à e-fl. 3770 dos autos originais e que se trata do mesmo excerto do acórdão recorrido que analisa o recurso voluntário em face *dos responsáveis solidários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves*, presente à e-fl. 3771 destes autos.

De seu lado, o paradigma n.º 9303-003.834 analisou recursos especiais em sede de exigência de CPMF parcialmente cancelada em sede de recurso voluntário por reconhecimento de decadência na forma do art. 150, §4º do CTN, que a PGFN pretendia ver afastada por força do art. 173, I do CTN, enquanto o sujeito passivo pretendia o cancelamento total do crédito tributário em face de sua ilegitimidade passiva. O Conselheiro Relator restou vencido em sua proposta de anular o acórdão recorrido por ter apreciado a matéria da ilegitimidade passiva que não fora aventada em impugnação e, por esta razão o paradigma recebe em sua ementa os fundamentos do voto vencedor contrário àquela anulação:

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA

Aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu art. 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes.

Ao indicar este paradigma, os recorrentes se limitam a consignar que *os julgados administrativos se referem à questão da responsabilidade solidária, matéria que mesmo que não combatida deve ser julgada de ofício*. Como visto, o paradigma se presta a afirmar a possibilidade de a ilegitimidade passiva ser veiculada apenas em recurso voluntário, e mais uma vez traz contexto fático que somente poderia ter alguma similitude com o recurso voluntário dos responsáveis tributários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves que, apesar de impugnarem o lançamento, não deduziram defesa contra a responsabilidade que lhes foi imputada, e isso desde que se constatasse que o Colegiado *a quo* deixou de apreciar os argumentos de defesa destes, eventualmente trazidos apenas em recurso voluntário.

Adicione-se, ainda, que ao mencionarem ao final da demonstração da divergência jurisprudencial nesta primeira matéria, que *os julgados administrativos se referem à questão da responsabilidade solidária, matéria que mesmo que não combatida deve ser julgada de ofício, tendo a Recorrente requerido a devolução do processo à primeira instância para apreciação da mesma*, os recorrentes o fazem depois da transcrição do voto condutor do acórdão recorrido que consigna “Quanto aos julgados administrativos trazidos pela Recorrente...”. Assim, é possível que tal conclusão nem mesmo se refira ao conteúdo decisório dos paradigmas, mas sim aos julgados administrativos referidos em seu recurso voluntário.

De toda a sorte, evidenciado está que também em face deste segundo paradigma, o dissídio jurisprudencial erigido no recurso especial não diz respeito aos fundamentos de decidir em face de Comercial Auto House SP Ltda.

Por tais razões, nenhum dos paradigmas se prestam a caracterizar o dissídio jurisprudencial, motivo pelo qual este voto se alinha à reformulação apresentada pelo I. Relator e conclui pela NEGATIVA DE CONHECIMENTO ao recurso especial de Comercial Auto House SP Ltda nesta primeira matéria.

Com respeito à quarta matéria, admitida em sede de agravo, foram expostos os seguintes fundamentos para seu seguimento:

Apresentação de novas razões de defesa perante a segunda instância.

Esta divergência diz respeito, segundo a agravante, à apresentação de novas razões de defesa perante a segunda instância.

Foram indicados os seguintes paradigmas: acórdão n.º 2401-003.558 e n.º 3402-006.609.

O despacho de admissibilidade manteve o entendimento de que, “(...) *trata-se de matéria que já foi objeto de questionamento sob outro título [(1) “responsabilidade solidária – matéria de ordem pública”] e à qual já foi dado seguimento, não cabendo, pois, novo exame*”.

Em seu agravo, o interessado sustenta que:

(...)

Data vênia, tal entendimento merece ser reformado, diante do fato de que a matéria objeto da quarta divergência não se confunde, em absoluto, com aquela apontada na primeira divergência.

Enquanto a primeira divergência diz respeito à necessidade de julgamento de ofício de matérias de ordem pública, ainda que sem a provocação do contribuinte, a quarta divergência refere-se à possibilidade de o contribuinte alegar, inauguralmente, novas matérias, em sede recursal.

A primeira diz respeito a fato, ou atribuição, típica e exclusiva do julgador.

A segunda diz respeito a fato ou atribuição de iniciativa do contribuinte.

Ainda que se alegue tratem estes dois elementos de aspectos distintos da mesma questão, requer sejam ambos apreciados, por serem matérias cuja análise poderá levar a conclusões distintas, por parte dos julgadores, pelo que forçoso reconhecer a necessidade de dar seguimento ao recurso especial de divergência, também com relação a este tópico, sob pena de cerceamento de defesa.

A ausência da análise desta quarta divergência, juntamente com os argumentos e Acórdãos indicados como Paradigmas em relação à primeira divergência, prejudica o exercício do contraditório e afronta o princípio da ampla defesa, pelo que a sua negativa implica na nulidade do r. Despacho.

(...)

Como se observa, a agravante considera que a presente divergência se refere à possibilidade de poder alegar novas matérias, em sede recursal, daí ser uma questão distinta da tratada no item 1 do seu recurso (“responsabilidade solidária – matéria de ordem pública”).

Assiste razão à recorrente.

O voto condutor do acórdão recorrido não conheceu do recurso voluntário no que concerne à atribuição de responsabilidade por Comercial Auto House Ltda., nos seguintes termos (destaques do original):

Da análise

Da responsável solidária Comercial Auto House SP Ltda.

(...)

No caso dos autos, não houve apresentação de impugnação da responsável solidária supra citada, de forma que não se deve conhecer de seu recurso voluntário, por força da preclusão processual.

Assim, as razões recursais não podem ser conhecidas, na medida em que não houve apresentação de impugnação em primeiro grau e portanto aplicável os termos do art. 17 do Decreto 70.235/72.

Portanto, não conheço do recurso voluntário de COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA.

(...)

Quanto às alegações que dizem respeito à empresa COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA, reitero que as razões recursais não podem ser conhecidas, na medida em que não houve apresentação de impugnação em primeiro grau e portanto aplicável os termos do art. 17 do Decreto 70.235/72. Portanto, como já afirmei, não se deve conhecer do recurso voluntário de COMERCIAL AUTO HOUSE SP LTDA.

Note-se que, o decisum tomou por base o fato de a matéria já restar preclusa, por não ter sido questionada quando da impugnação da exigência.

Por sua vez, os paradigmas indicados pela agravante encontram-se assim ementados:

Acórdão paradigma n.º 2401-003.558, de 2014:

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – SEGURADO EMPREGADOS – PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS – NATUREZA SALARIAL – ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - ARGUMENTAÇÃO TRAZIDA APENAS NA ESFERA RECURSAL - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Contudo a preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de arguição na época oportuna, refira-se a assunto de indisponibilidade das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Nestes casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido arguida.

A indicação da sujeição passiva é requisito básico de constituição do lançamento, razão pela qual enquadra-se no conceito de questão de ordem pública.

Acórdão paradigma n.º 3402-006.609, de 2019:

CONDIÇÕES DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA.

A legitimidade de parte é matéria de ordem pública, analisável a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme expressa o artigo 485, inciso VI e § 3º do Código de Processo Civil. Trata-se de matéria não abrangida pela disciplina do processo administrativo fiscal (Decreto 70.235/72 e Lei n. 9.784/99), de modo que a regra do CPC deve ser aplicada subsidiariamente (artigo 15 do NCPC), afastando a preclusão temporal do sujeito passivo solidário que, apesar de não ter impugnado o lançamento, manifesta-se grau recursal.

Nos dois casos foi afastada a preclusão temporal do sujeito passivo solidário que, apesar de não ter impugnado o lançamento, manifesta-se em grau recursal.

Sem sombra de dúvidas, há similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, no que concerne especificamente à matéria preclusão (razões de defesa apresentadas somente em sede recursal).

O despacho de admissibilidade não admitiu o recurso neste tópico, pois considerou que se trata de matéria que já foi objeto de questionamento sob outro título “*Responsabilidade solidária – matéria de ordem pública*”, à qual já foi dado seguimento.

Vejamos, pois, se os dois casos se distinguem.

Ao analisar a matéria tratada no item “*Responsabilidade solidária – matéria de ordem pública*”, o despacho de admissibilidade manifestou o seguinte entendimento:

Enquanto a **decisão recorrida** entendeu que *o vínculo de solidariedade não combatido na peça recursal proposta pelo responsável solidário deságua em decisão reflexa da que foi expedida em desfavor da*

recorrente, os **acórdãos paradigmas apontados** (Acórdãos n.ºs 3201-003.408, de 2018, e 9303-003.834, de 2016) decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que a *legitimidade das partes na relação jurídica tributária é matéria de ordem pública, portanto, indisponível, devendo ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo (primeiro acórdão paradigma)* e que *aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu artigo 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes (segundo acórdão paradigma)*.

Note-se que, o aspecto relevante relacionado à questão analisada naquele item foi o fato de que, mesmo não tendo sido a matéria objeto de recurso, por se tratar de questão de ordem pública (legitimidade das partes), deveria ter sido conhecida de ofício.

Por sua vez, a divergência aqui apontada envolve aspecto diverso, especificamente quanto à necessidade de conhecimento do recurso voluntário interposto, mesmo não tendo o sujeito passivo questionado a matéria em sede de primeira instância, por se tratar de matéria de ordem pública.

Embora em ambos os casos se tenha tomado como referência o fato de a análise envolver matéria de ordem pública, foram abordadas em contextos diferentes (reconhecimento de ofício e preclusão processual).

Portanto, não há como entender que, especificamente no que concerne ao responsável tributário **Comercial Auto House Ltda.**, este item esteja abrangido no tópico “*Responsabilidade solidária – matéria de ordem pública*”.

Destarte, deve ser acolhido o agravo, dando seguimento ao recurso especial relativamente a esta matéria, tendo como paradigmas os acórdãos n.º 2401-003.558 e n.º 3402-006.609. (*destaques do original*)

Importa ter em conta que o recurso especial foi estruturado, neste ponto, mediante transcrição do voto condutor do acórdão recorrido no ponto em que adota as razões de decidir de 1ª instância, sob a premissa de que *os argumentos deduzidos no recurso voluntário são os mesmos trazidos na impugnação e já devidamente apreciados pela DRJ*. Defendendo ser possível *apresentar novas razões de defesa perante a segunda instância* e que somente na ausência destas *o relator pode propor a confirmação e adoção da decisão recorrida*, os recorrentes enunciam as *novas razões de defesa trazidas no recurso voluntário*, nos seguintes tópicos:

1. A reponsabilidade solidária é matéria de ordem pública que requer julgamento independentemente de provocação do interessado, conforme os fundamentos apresentados às fls 7/9 do Recurso Voluntário – Nulidade do Acórdão DRJ
2. Pelo fundamento acima e por não ter sido apreciada na decisão de primeira instância, foi requerido o retorno do processo para apreciação pela Delegacia de Julgamento – fl 9/10 do Recurso Voluntário.
3. Nulidade da atribuição de Responsabilidade solidária aos sócios Fabio e Rodrigo (fl 10 Rec. Vol.)
4. Nulidade da atribuição de responsabilidade solidária a Rodolfo, Rogério e Comercial Auto House (fls 10/12 do Rec. Vol.)
5. A Responsabilidade Solidária. As Condições ausência de condições, com indicações de jurisprudência (fl 12/13 do Recurso Voluntário)
6. Questões objeto de controvérsia em resposta aos itens 1 a 10 do Acórdão DRJ (fls 13/14 do Recurso Voluntário).

O acórdão recorrido teria passado ao largo destas *novas razões de defesa, além de silenciado a respeito das provas favoráveis aos ora Recorrentes produzidas pela própria fiscalização*. Ainda, o acórdão recorrido omite-se quanto à apreciação da

matéria de ordem pública invocada nas razões recursais, divergindo de vários julgados do CARF segundo os quais:

1. a atribuição de responsabilidade solidária é matéria de ordem pública, e
2. caso invocada pelos interessados somente em sede de recurso voluntário, a matéria deve ser submetida a julgamento.

São estas as premissas para afirmar-se a divergência jurisprudencial em face dos paradigmas indicados. Em boa parte de seus argumentos, os recorrentes apenas alegam omissões do Colegiado *a quo*, ou seja, ausência de decisão que demandaria prévia oposição de embargos para constituição da justificativa do não-decidir para confrontação com decisões divergentes sob contextos semelhantes. Como bem observado no exame de agravo, do arrazoado exposto em recurso especial apenas aproveita-se como conteúdo decisório a ser contraditado o fato de que *o decisum tomou por base o fato de a matéria já restar preclusa, por não ter sido questionada quando da impugnação da exigência.*

Recorde-se, porém, que este aspecto tem duas vertentes no acórdão recorrido: em face de Comercial Auto House SP Ltda a preclusão se dá por ausência de impugnação, enquanto para os responsáveis tributários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves a preclusão, se houver – porque demandaria demonstração de que os argumentos trazidos em recurso voluntário não foram apreciados -, se verificaria por ausência, na impugnação apresentada, de argumentos de defesa contra a responsabilidade tributária a eles imputada.

Importa, assim, avaliar se nos paradigmas, como interpretado em sede de agravo, *foi afastada a preclusão temporal do sujeito passivo solidário que, apesar de não ter impugnado o lançamento, manifesta-se em grau recursal.*

Na demonstração do dissídio jurisprudencial, os recorrentes se limitam a transcrever a ementa do primeiro paradigma n.º 2401-003.558:

PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – SEGURADO EMPREGADOS – PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS NATUREZA - SALARIAL ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA ARGUMENTAÇÃO TRAZIDA APENAS NA ESFERA RECURSAL – QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA - INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO

Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa.

Contudo a preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de arguição na época oportuna, refira-se a assunto de disponibilidades das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Neste casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida.

A indicação da sujeição passiva é requisito básico de constituição do lançamento, razão pela qual enquadra-se no conceito de questão de ordem pública.

O relatório do paradigma, porém, registra que a Contribuinte autuada apresentou defesa, que foi apreciada e improvida em 1ª instância de julgamento, e em recurso voluntário apresentou *as mesmas alegações já apresentadas em sua impugnação.* No relato destas foi consignada a preliminar de erro na sujeição passiva, que demandou esclarecimentos requeridos em sede de diligência. Neste cenário, o outro Colegiado do CARF preliminarmente deliberou sobre a possibilidade de apreciação da matéria trazida apenas em recurso voluntário, concluindo em favor do sujeito passivo, por não se tratar de *matéria de disponibilidade das partes*, mas sim de *ordem pública.*

Vê-se, neste cenário, que não há similitude com as circunstâncias do litígio que Comercial Auto House SP Ltda pretende instaurar. O paradigma n.º 2401-003.558, de

fato, afasta a *preclusão temporal do sujeito passivo solidário* que manifestou sua ilegitimidade passiva em recurso voluntário, mas que havia impugnado o lançamento. Ou seja, decide-se no paradigma se um argumento tardio pode ser apreciado, e não se um sujeito passivo pode ingressar tardiamente no litígio instaurado por outros sujeitos passivos, e isto para buscar a exclusão do vínculo de responsabilidade a ele atribuído no lançamento que deixou de impugnar.

Quanto ao paradigma n.º 3402-006.609, os recorrentes referem o seguinte excerto de seu voto condutor:

“3. Compac Ltda ME (recurso voluntário fls 5502 a 5505)

Conforme relatado, a responsável solidária Compac Ltda. ME não apresentou impugnação. Entretanto, cientificada da decisão da DRJ, interpôs recurso voluntário combatendo a sua responsabilização pelo débito cobrado.

De acordo com o já citado artigo 14 do Decreto n.º 70.235/72, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento. De sorte que, não formalizada a impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que feita a intimação da exigência, nos termos do artigo 15 do aludido Decreto n.º 70.235/72, em sede de primeira instância, inexistente lide constituída. Por conseguinte os argumentos constantes na peça recursal encontrar-se-iam preclusos, nos termos do artigo 17 do Decreto n.º 70.235/72, razão pela qual não seria o caso de conhecê-los.

Contudo, aqui estamos diante de questão de ilegitimidade passiva que, sabidamente, é condição da ação e, por conseguinte, matéria de ordem pública conhecível a qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme expressa o artigo 485, inciso VI e §3º do Novo Código de Processo Civil (antigamente no artigo 267, inciso VI, §3º do CPC), in verbis:

[...]

A citada questão constitui matéria não abrangida pela disciplina do processo administrativo fiscal (Decreto 70.235/72 e Lei n. 9.784/99), de modo que tal regra deve ser aqui aplicada subsidiariamente (artigo 15 do NCPC), afastando a preclusão temporal do sujeito passivo solidário.

Por tais razões, apesar da impossibilidade de tomar conhecimento do recurso voluntário da Compac Ltda. ME, em razão da preclusão, conheço da questão da ilegitimidade passiva, por se tratar de matéria de ordem pública.”

Como se vê, à semelhança do operado por Comercial Auto House SP Ltda, no paradigma tem-se responsável tributário que, sem impugnar a exigência, apresentou recurso voluntário que, embora não conhecido, teve seu argumento acerca da ilegitimidade passiva do interessado apreciado por se tratar de matéria de ordem pública.

Registre-se que o Colegiado *a quo* não enfrentou especificamente a possibilidade de apreciação de argumento de ilegitimidade passiva eventualmente presente no recurso voluntário, limitando-se a negar conhecimento ao recurso voluntário porque não houve apresentação de impugnação. E, no exame do recurso voluntário, constata-se que, para além de arguir a nulidade da decisão de 1ª instância, sob o fundamento de que a imputação de responsabilidade deveria ser apreciada *mesmo nos casos em que as impugnações não tratam da matéria*, os recorrentes apresentam defesa que, em relação a Comercial Auto House SP Ltda, referiu arguição de nulidade da imputação porque fundamentada no art. 124 do CTN, sem indicação do inciso correspondente, além de ausente prova do interesse comum, caso admitida a acusação com fundamento no art. 124, I do CTN.

Considerando as premissas de prequestionamento adotadas por esta Conselheira, não se vislumbra, em tais circunstâncias, a necessidade de prévia oposição de embargos para afirmação, pelo Colegiado *a quo*, da impossibilidade de apreciação de tais argumentos. A negativa de conhecimento ao recurso voluntário nos quais eles estão presentes, em

razão apenas da ausência de impugnação pelo sujeito passivo, é suficiente para assemelhar o presente caso ao apreciado no paradigma n.º 3402-006.609, e assim restar demonstrado o dissídio jurisprudencial na quarta matéria.

Por tais razões, deve ser CONHECIDO PARCIALMENTE o recurso especial de Comercial Auto House SP Ltda, apenas em relação à quarta matéria “apresentação de novas razões de defesa perante a segunda instância” e somente em face do paradigma n.º 3402-006.609.

Aqui, porém, apenas a primeira matéria teve seguimento em exame de admissibilidade e, como antes dito, tal divergência jurisprudencial somente teria o primeiro referencial para ser cogitada em face dos responsáveis tributários Fábio Gonçalves Chaves e Rodrigo Gonçalves Chaves que, apesar de apresentar impugnação, não deduziram defesa contra a responsabilidade que lhes foi imputada.

Contudo, no paradigma n.º 3201-003.408 a questão da responsabilização foi totalmente ignorada em 1ª instância e este foi o motivo do outro Colegiado do CARF a *ANULAR a decisão da DRJ para que outra seja proferida, enfrentando-se todas as matéria das impugnações*, ao passo que aqui, diante da apresentação de impugnação sem argumentos contra a responsabilização, esta foi mantida em 1ª instância, concordando com a imputação feita com base no art. 135, inciso III, do CTN.

Também em relação ao paradigma n.º 9303-003.834, não tem aqui qualquer aplicabilidade a referência dele extraída no sentido de que *os julgados administrativos se referem à questão da responsabilidade solidária, matéria que mesmo que não combatida deve ser julgada de ofício*, dado que a responsabilização de Rodrigo Gonçalves Chaves, mesmo sem a dedução de argumentos em impugnação e recurso voluntário, foi apreciada pelo Colegiado *a quo* e mantida, dada a ausência de provas que infirmassem a acusação fiscal.

Estas as razões para concordar com o I. Relator e NEGAR CONHECIMENTO ao recurso especial de Rodrigo Gonçalves Chaves.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA