



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10865.720059/2017-58
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-011.683 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 19 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado METAFILM EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/05/2016

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. PRECLUSÃO.

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado (Súmula CARF nº 172)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Ceconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Ceconello e Rodrigo da Costa Possas.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho

Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão n.º 3301-005.356**, de 24 de outubro de 2018, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, decidindo o Colegiado por afastar as preliminares e não conhecer do recurso voluntário quanto ao mérito em razão da concomitância, além de cancelar a qualificação da multa e afastar a sujeição passiva solidária. O julgado foi assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/05/2016

IDENTIDADE ENTRE OS PROCESSOS ADMINISTRATIVO E JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO DO MÉRITO.

Não deve ser conhecida a parte do recurso voluntário que traz matéria objeto de discussão judicial. Aplicação da Súmula CARF n.º 1.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Não ocorre a nulidade do Auto de Infração quando forem observadas as disposições do artigo 142 do Código Tributário Nacional e os requisitos previstos na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Não se configura o cerceamento do direito de defesa se todos os elementos de prova utilizados no procedimento foram juntados aos autos, notadamente quando o contribuinte demonstra conhecer a imputação que lhe é feita e o direito ao contraditório se encontra plenamente assegurado.

FRAUDE. MULTA QUALIFICADA. IMPOSSIBILIDADE. Não é cabível a qualificação da multa de ofício, quando não restar provada a ocorrência de dolo ou fraude.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Para que seja atribuída a solidariedade passiva do art. 135 do CTN, há que se provar que o contribuinte agiu de forma dolosa ou cometeu fraude, o que não se verifica nos presentes autos

O acórdão de recurso voluntário foi ratificado pelo **Acórdão n.º 3301-008.832**, de 22 de setembro de 2020, que rejeitou os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, com a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/10/2004

CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Não ocorrendo contradição ou obscuridade no texto do Acórdão, os Embargos de Declaração devem ser rejeitados.

Embargos Rejeitados

Não resignada com o acórdão, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial suscitando divergência quanto à interpretação do art. 125 do CTN e do art. 17 do Decreto n.º 70.235/72, quanto à ausência de legitimidade da pessoa jurídica, recorrente, para pleitear o afastamento da responsabilidade do sócio, pessoa física. Em seu recurso, a Fazenda Nacional enfatizou que há decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.347.627, no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio, por ausência de interesse recursal, sendo de aplicação obrigatória pelos conselheiros do CARF. Para comprovar o dissenso, indicou como paradigma o acórdão n.º 1402-004.522.

Foi dado seguimento ao recurso especial, nos termos do despacho 3ª Seção de Julgamento/3ª Câmara (e-fls. 1.386 a 1.391), proferido pelo ilustre Presidente da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, por considerar como comprovada a divergência jurisprudencial, nos seguintes termos:

[...]

No que pertine aos pressupostos materiais do recurso especial, deve-se ter sempre em conta que o dissídio jurisprudencial consiste na interpretação divergente da mesma norma aplicada a fatos iguais ou semelhantes, o que implica a adoção de posicionamento distinto para a mesma matéria versada em hipóteses semelhantes na configuração dos fatos embaixadores da questão jurídica.

Apreciando recurso voluntário interposto por pessoa jurídica, a decisão recorrida reduziu o percentual da multa de lançamento de ofício aplicada ao tempo em que afastou a responsabilidade tributária do sócio pessoa física. Questionada, em sede de embargos de declaração, a omissão verificação dos pressupostos recursais, "...ao afastar a sujeição passiva, sem que tivesse havido contestação da matéria em sede impugnação ao Auto de Infração, apreciando, portanto, matéria preclusa", o Colegiado recorrido entendeu que pode apreciar e julgar o pedido de afastamento da responsabilidade do sócio pessoa física porquanto se tratava de matéria de ordem pública.

O Acórdão indicado como paradigma n.º 1402-004.522 está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Ano-calendário: 2001

PAGAMENTOS SEM CAUSA COMPROVADA. INCIDÊNCIA EXCLUSIVA NA FONTE.

Estão sujeitos à incidência do Imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, os pagamentos efetuados ou os recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. SÚMULA CARF N.º 114.

O Imposto de Renda incidente na fonte sobre pagamento a beneficiário não identificado, ou sem comprovação da operação ou da causa, submete-se ao prazo decadencial previsto no art. 173.1. do CTN (Súmula CARF n.º 114).

MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITAS. DOLO CARACTERIZADO.

A prática corriqueira de omitir o registro contábil de notas fiscais representativas de valores expressivos de receitas efetivamente auferidas revela, sem o menor espaço para dúvidas, a conduta deliberada tendente a impedir ou retardar o conhecimento das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal, por parte da autoridade fazendária. exatamente como preconiza o art. 71 da Lei n.º 4.502. de 1964.

MULTA QUALIFICADA. TRIBUTOS DECLARADOS EM DIPJ. HIPÓTESE DE EXASPERAÇÃO DA MULTA NÃO CARACTERIZADA.

Deve ser reduzida ao patamar ordinário de 75% a multa de ofício que acompanha os tributos lançados em razão de não terem sido recolhidos e nem declarados em DCTF. na hipótese de terem sido informados em DIPJ. Exatamente porque esses tributos foram declarados em DIPJ. não se pode sustentar que a Recorrente agiu dolosamente no sentido de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência de seus fatos geradores. Muito ao contrário. Quanto a esses tributos, a Recorrente deu ao Fisco a notícia da ocorrência dos seus fatos geradores.

MULTA QUALIFICADA. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE CUSTOS. HIPÓTESE DE EXASPERAÇÃO DA MULTA NÃO CARACTERIZADA.

O simples fato de a Recorrente não dispor de documentos que deem suporte ao registro de custos e despesas (água e esgoto, energia elétrica, materiais básicos para construções, etc.) não pode ser compreendido como conduta dolosa praticada com o objetivo de impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador do IRPJ e da CSLL. de sua natureza ou circunstâncias materiais. Por essa razão, deve ser reduzida ao patamar ordinário de 75% a multa de ofício que acompanha o IRPJ e a CSLL apurados a partir da matéria tributável referente a custos não comprovados.

MULTA QUALIFICADA. IRRF SOBRE PAGAMENTO SEM CAUSA. EXASPERAÇÃO NÃO JUSTIFICADA.

Não procede a imputação da multa qualificada quando as razões para a exasperação representam exclusivamente a descrição da irregularidade tributária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGITIMIDADE PROCESSUAL. PRECLUSÃO.

A responsabilidade tributária deve ser objeto de contestação pela própria pessoa física à qual tal condição tenha sido imputada pela fiscalização. A falta de questionamento no prazo legal, pela pessoa física arrolada, de sua condição de responsável pelo crédito tributário lançado, leva à preclusão desta matéria na esfera administrativa. A empresa fiscalizada, sem quaisquer provas de que tenha recebido procuração da responsável para apresentação de defesa em seu nome. não possui legitimidade processual para contestar aquela imputação. Eventual recurso apresentado, nestas condições, não deve ser conhecido nesta parte.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. APRESENTAÇÃO EM RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede impugnatória não podem ser deduzidas em recurso voluntário em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão.

A decisão considerou que, como o responsabilizado solidariamente não apresentou impugnação, a atribuição de sua responsabilidade não integrou a lide, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235, de 1972, não havendo como apreciá-la, "...seja ela de ordem pública, ou não".

Cotejo dos arestos confrontados

Cotejando os arestos confrontados, parece-me que há, entre eles, a similitude fática mínima para que se possa estabelecer uma base de comparação para fins de dedução da divergência arguida: tanto no caso paradigma, como no caso dos autos, o recurso voluntário foi firmado em nome do sujeito passivo, pessoa jurídica, e não no da pessoa física responsável solidária.

Diversamente do acórdão recorrido, o acórdão paradigma não conheceu das alegações tendentes a impugnar a responsabilização do sócio pessoa física, sob o fundamento de preclusão da matéria, uma vez que o recurso voluntário foi interposto unicamente pela pessoa jurídica, destituída de legitimidade para recorrer em nome do sócio.

Divergência bem caracterizada.

[...]

De outro lado, o Contribuinte METAFILM EMBALAGENS PLÁSTICAS LTDA apresentou contrarrazões ao recurso especial, postulando, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora.

1 Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade constantes no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015.

2 Mérito

No mérito, a controvérsia dá-se em torno da alegada ausência de legitimidade da pessoa jurídica, recorrente, para pleitear o afastamento da responsabilidade do sócio, pessoa física. No acórdão recorrido, a matéria restou decidida da seguinte forma:

[...]

O contribuinte ingressou em juízo para pleitear o direito ao registro de créditos de IPI sobre compras de energia elétrica, processo que ainda se encontra pendente de decisão. E, paralelamente, utilizou os créditos.

Ao ser questionado pela fiscalização acerca dos créditos escriturados, informou qual era sua natureza e a existência de ação judicial.

Tal conduta, definitivamente, não pode ser considerada como fraudulenta, nos termos do acima reproduzido art 72 da Lei n.º 4.502/64. Trata-se, simplesmente, da adoção de uma interpretação incorreta da legislação.

Assim, é incabível a qualificação da multa de ofício, bem como a atribuição de responsabilidade tributária solidária aos sócios, com fulcro no art. 135 do CTN, uma vez que já restou pacificado que este requer que seja identificada alguma conduta dolosa ou fraudulenta, para que sejam incluídos os sócios no polo passivo da obrigação tributária.

Sendo assim, voto por desqualificar a multa de ofício, que passa de 150% para 75%, e afastar a atribuição da responsabilidade tributária solidária dos sócios.

[...]

A Fazenda Nacional busca ver revertido esse entendimento, alegando que não houve impugnação por parte dos responsáveis solidários e não se trata de matéria de ordem pública, não podendo ser analisada de ofício pelo Colegiado. Além disso, destaca que *no caso dos autos o recorrente qualificado no Recurso Voluntário é tão somente a pessoa jurídica fiscalizada. Ou seja, se não houve impugnação nem recurso voluntário das pessoas físicas, como resta claro na peça, não podendo o recurso da Pessoa Jurídica ser estendido a estes.*

Entende-se assistir razão à Recorrente.

A responsabilidade tributária deve ser objeto de contestação pela própria pessoa física indicada como responsável solidário. A falta de questionamento no prazo legal, pela pessoa física arrolada, de sua condição de responsável pelo crédito tributário lançado, leva à preclusão desta matéria na esfera administrativa. A empresa fiscalizada, sem quaisquer provas de que tenha recebido procuração da responsável para apresentação de defesa em seu nome, não possui legitimidade processual para contestar aquela imputação.

Além disso, referido entendimento já havia sido pacificado no âmbito do STJ, em sede de recurso repetitivo, no REsp n.º 1.347.627, de observância obrigatória por este Conselho, conforme art. 62, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015. O julgado recebeu a seguinte ementa:

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

(REsp 1347627/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 21/10/2013)

Extrai-se da fundamentação do voto do Min. Relator Ari Pargendler que se trata de situação idêntica àquela tratada nos presentes autos, em que a pessoa jurídica apresenta defesa em nome dos sócios, sem estar legitimada para tanto:

[...]

Os autos dão conta de que, ordenado o redirecionamento da execução contra os sócios, a pessoa jurídica, originariamente acionada, interpôs agravo de instrumento no interesse deles.

"Ninguém" - está dito no art. 6º do Código de Processo Civil - "poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei".

Quer dizer, a substituição processual depende de expressa previsão legal, e não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra a decisão que, na execução contra ela ajuizada, inclua no polo passivo os respectivos sócios.

Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça (EDcl no AREsp nº 14308, MG, relator o Ministro Humberto Martins, DJe de 27.10.2011; REsp nº 793.772, RS, relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 11.02.2009; AgRg no REsp 976768, MG, relator o Ministro Luiz Fux, DJe 07/05/2008)

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de negar-lhe provimento.

[...]

A matéria foi sumulada em sessão do Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, de 06 de agosto de 2021, no sentido da impossibilidade de a pessoa jurídica pleitear o afastamento da responsabilidade do sócio.

Esse é o teor da Súmula CARF nº 172:

Súmula 172

A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado.

Assiste razão à Fazenda Nacional, devendo ser restabelecida a responsabilidade solidária imputada aos sócios pela Fiscalização, tendo em vista a não apresentação de defesa no prazo legal.

3 Dispositivo

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

É o voto.

(documento assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello