



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10872.720100/2015-35
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-015.105 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 13 de maio de 2024
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLAVEIS LTDA.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

PESSOA JURÍDICA. QUESTIONAMENTO SOBRE A
REPONSABILIDADE DE SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF
172. VINCULANTE.

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

ERRO MATERIAL NA SUJEIÇÃO PASSIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INGRESSO NO CONTENCIOSO APÓS DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

O sujeito passivo não arrolado no lançamento como responsável, em função de erro material cometido pelo autuante, não pode ser chamado ao contencioso após a decisão de primeira instância.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para, no mérito, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento, mantendo-se hígido o acórdão recorrido.

(documento assinado digitalmente)

Liziane Angelotti Meira – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinícius Guimarães, Tatiana Josefovicz Belisário, Gilson Macedo Rosenburg Filho, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green, e Liziane Angelotti Meira (Presidente).

Relatório

Trata de Recurso Especial de divergência interposto pela **Fazenda Nacional** contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1401-001.790**, de 15/02/2027 (fls. 748 a 755)¹, proferida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário do Contribuinte e deu provimento ao Recurso Voluntário do responsável solidário Sr. Luiz Dias de Melo.

Breve síntese do processo

O processo versa sobre **Autos de Infração** para exigência de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS (fls. 120 a 158), em vista de alegada omissão de receitas (art. 530, III, do RIR/1999), acrescida de multa e ofício de 75%, tendo ainda sido caracterizada a **responsabilidade do sócio** gerente Sr. Luiz Dias de Melo, com base nos artigos 124, I e 135, III do CTN.

A Fiscalização descreve que os motivos para o arbitramento efetuado ocorreu com base nas Notas Fiscais Eletrônicas de Vendas (NFE-Vendas) emitidas pelo Contribuinte. Em 23/12/2013, foi lavrado Termo de Início do Procedimento Fiscal, em que foram solicitados documentos e explicações sobre a apresentação da DIPJ 2012 (Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica, sob a forma de Lucro Real, com apuração Trimestral), do ano calendário 2011, com todos os valores “zerados”, apesar de ter emitido NFE-Vendas, no valor de R\$ 120.421.901,38. O contribuinte não apresentou SPED/Contábil. Não apresentou nenhum documento fiscal ou comercial e, em diligência ao domicílio tributário, não foi localizado e foi decretada sua inaptidão.

Cientificado dos Autos de Infração, o Contribuinte (empresa) apresentou a **Impugnação** tempestiva (fls. 169 a 202), a qual foi assinada pelo responsável Sr. Luiz Dias de Melo, que **não** apresentou peça impugnatória própria, **mas cujas razões de defesa constaram da peça apresentada em nome do Contribuinte**, na qual se argumenta, em síntese, que: (a) há nulidade dos Autos de Infração, pois o arbitramento, motivado pela suposta falta de apresentação de livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, deve ser revisto, pois, diferente do que o Termo de Constatação de Infração Fiscal sugere, foram entregues ao Fisco, anteriormente às intimações efetuadas no decorrer do procedimento fiscal, todos os elementos suficientes para determinar a real base de cálculo dos tributos exigidos; (b) os documentos contábeis tempestivamente entregues à Fiscalização da RFB pelo Contribuinte, indevidamente ignorados, demonstram prejuízo fiscal no período a que se refere a autuação e o Contribuinte possuía saldo

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

credor de PIS e de COFINS nesse período, não havendo, por isso, tributo devido; (c) não há fundamento legal para a inclusão do sócio no polo passivo da cobrança, e o lançamento por arbitramento é medida excepcional, que só se justifica em face da inexistência de elementos confiáveis para a apuração dos fatos tributáveis; (d) ao mesmo tempo em que autoriza o arbitramento da base de cálculo, o art. 148 do CTN também impõe a garantia de sua revisão, ao prescrever, expressamente, que fica “(...) ressalvada, em caso de contestação, avaliação *contraditória, administrativa ou judicial*” do arbitramento eventualmente realizado”; (e) demonstrado o equívoco cometido pela Fiscalização, impõe-se o dever de o Fisco revisar o lançamento, nos termos do inciso VIII do artigo 149 do CTN, o que não é mera faculdade à administração tributária, mas um dever, sendo inaplicável a Súmula CARF nº 59; e (f) o STF já decidiu, em regime de repercussão geral, que a eventual responsabilização tributária de sócio deve fundamentar-se em algumas das hipóteses legais previstas no inciso III do artigo 135 do CTN, solidificando o entendimento de que é defeso ao Fisco tentar imputar responsabilidade fora das hipóteses do mencionado dispositivo, inclusive de forma “genérica”, baseada no artigo 124, do CTN.

A **DRJ em Belo Horizonte/MG** apreciou a Impugnação e, em decisão consubstanciada no **Acórdão nº 02-69.086**, de 21/06/2016 (fls. 363 a 383), considerou **improcedente** o recurso. Nessa decisão, restou assentado entendimento por: (a) rejeitar as arguições de nulidade dos Autos de infração; (b) confirmar o vínculo de responsabilidade atribuído ao Sr. Luiz Dias de Melo; e (c) manter integralmente as exigências de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS consubstanciadas nos respectivos Autos de infração, acrescidas de multa de ofício e dos juros de mora.

Cientificado da decisão de primeira instância, o Contribuinte e o responsável solidário apresentaram o **Recurso Voluntário** de fls. 435 a 452, e 689 a 604, de teor substancialmente semelhante, sustentando, basicamente, que: (a) há ilegitimidade passiva do responsável Sr. Luiz Dias de Melo, pelo fato de, o CNPJ da Rio Recibras ter sido declarado inapto, por não ter sido localizada pela Fiscalização em seu estabelecimento e que isso configuraria, em tese, dissolução irregular da sociedade, mas a empresa de forma alguma foi dissolvida irregularmente - na verdade, a Rio Recibras se encontra em recuperação judicial, deferida pelo Juízo da 4ª Vara Empresarial da Comarca da Capital - RJ, no Processo nº 003996128.2009.8.19.0001, conforme documentação acostada aos autos; (b) é inaplicável o art. 124 do CTN ao caso, sustentando que inexistente interesse comum (interesse jurídico convergente), além do que só deve ser imputada a solidariedade àqueles que tenham praticado diretamente o fato gerador do tributo; (c) o arbitramento é hipótese excepcional da utilização de presunções/ficções no Direito Administrativo Tributário, uma vez que a atividade da Administração Tributária, no exercício do lançamento e no processo administrativo, é pautada justamente pelo princípio da verdade material; (d) há impossibilidade de arbitramento do lucro no caso concreto - aduz que a fiscalização tinha acesso às suas informações fiscais, sendo certo tratar-se de claro descumprimento de obrigação acessória, motivo pelo qual deveria ter sido lavrada a multa decorrente a essa infração cometida; e (e) não obstante a DIPJ 2012 tenha sido enviada “zerada”, a empresa respondeu à Fiscalização que apresentou a declaração dessa maneira ante a necessidade de entrega de ECD através do SPED Contábil, momento em que retificaria a DIPJ, sendo que o SPED Contábil foi tempestivamente transmitido no dia 29/06/2012, em período anterior à instauração do Procedimento Fiscal que resultou na presente autuação (o Termo de Início da Ação Fiscal, de 17/12/2013, fl. 2).

O recurso foi submetido à apreciação da Turma julgadora e exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 1401-001.790**, de 15/02/2027, proferida pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção de Julgamento do CARF, que **negou provimento** ao Recurso Voluntário do Contribuinte e **deu provimento** ao Recurso Voluntário do responsável solidário Sr. Luiz Dias de Melo. Nessa decisão o Colegiado decidiu que: (a) a falta de entrega da escrituração que a ampararia na tributação com base no lucro real, com base no art. 530, inciso III, por si só, é suficiente para ensejar o arbitramento; (b) a Súmula CARF n.º 59 estabelece que a tributação do lucro na sistemática do lucro arbitrado não é invalidada pela apresentação, posterior ao lançamento, de livros e documentos imprescindíveis para a apuração do crédito tributário que, após regular intimação, deixaram de ser exibidos durante o procedimento fiscal; e (c) para que haja a responsabilização nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN é necessário que o Auto de infração descreva especificamente a conduta que revele a hipótese descrita em tais dispositivos legais.

Cientificada do Acórdão n.º 1401-001.790, de 15/02/2027, a Fazenda Nacional opôs os **Embargos de Declaração** de fls. 799 a 809, apontando existência de vício de erro material, **omissão**, **contradição**, e **obscuridade** no Acórdão, consoante excertos que transcreve no recurso. No entanto, os Embargos de declaração foram analisados e rejeitados, em caráter definitivo, conforme o Despacho de Admissibilidade de Embargos exarado pelo Presidente da TO em 15/01/2019 (fls. 812 a 817).

Da matéria submetida à CSRF

Cientificada do Acórdão n.º 1401-001.790, de 15/02/2027 e do Despacho que não acolheu os embargos opostos, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial** (fls. 819 a 881), apontando divergência jurisprudencial com relação às seguintes matérias: (1) “ausência de legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome do responsável solidário”; (2) “impossibilidade de inovação da matéria litigiosa em recurso voluntário - preclusão”; (3) “erro no sujeito passivo – vício formal”; e (4) “responsabilidade solidária”. Para comprovar o dissenso, foram colacionados os seguintes Acórdãos **paradigmas**: para a **matéria 1**, Acórdãos n.º 1402-001.528 e n.º 1103-000.982; para a **matéria 2**, Acórdãos n.º 1302-002.579 e 2402-006.705; para a **matéria 3**, Acórdãos n.º 1201-000.199 e 3301-004.484; e, para a **matéria 4**, Acórdãos n.º 1302-001.657 e 1201-001.659.

No Exame de Admissibilidade do recurso, entendeu-se que **não restou demonstrada a divergência** jurisprudencial em relação às **matéria 3 e 4**, por inexistir diversidade de entendimentos passível de uniformização.

No entanto em relação à **matéria 1**, “ausência de legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome do responsável solidário”, entendeu o exame monocrático que **ocorreu o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas: enquanto a **decisão recorrida** entendeu que o Recurso Voluntário do responsável solidário preenche os *requisitos de admissibilidade*, embora este não tenha apresentado *peça impugnatória própria*, mas cujas razões de defesa constaram da *peça apresentada em nome do contribuinte* (empresa autuada), os **Acórdãos paradigmas** decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *a sociedade empresária não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio*,

na defesa de interesse de sócio ou administrador responsabilizado pelo crédito tributário (**Acórdão paradigma 1**) e que não há que se aproveitar a parte do recurso voluntário referente à responsabilização tributária das pessoas físicas que são os sócios da empresa, vez que a peça de defesa foi interposta pela pessoa jurídica, sujeito passivo direto da autuação fiscal (**paradigma 2**).

Em relação à matéria 2, “impossibilidade de inovação da matéria litigiosa em Recurso Voluntário - preclusão”, interpretou-se igualmente em caráter monocrático que **ocorreu o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, enquanto a **decisão recorrida** entendeu que o recurso voluntário do responsável solidário preenche os requisitos de admissibilidade, embora este não tenha apresentado *peça impugnatória própria*, os **acórdãos paradigmas apontados** decidiram, **de modo diametralmente oposto**, que *não se conhece de recurso voluntário na parte em que inova a matéria discutida nos autos, ante inegável preclusão tipificada a partir das disposições do art. 17 do Decreto 70.235/72 (primeiro acórdão paradigma)* e que os contornos da lide administrativa são definidos pela impugnação ou manifestação de inconformidade, oportunidade em que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem ser deduzidas, em observância ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos arts. 16, III, e 17 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal (**segundo acórdão paradigma**).

Com tais considerações, o Presidente da **4ª Câmara** da 1ª Seção de Julgamento do CARF, com base no Despacho de Admissibilidade de Recurso Especial de 01/04/2021, às fls. 884 a 891, **deu seguimento, em parte** ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, no que se refere às matérias (1) “ausência de legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome do responsável solidário”; e (2) “impossibilidade de inovação da matéria litigiosa em recurso voluntário - preclusão”.

Cientificada do Despacho acima, a **Fazenda Nacional** apresentou o **recurso de Agravo**. No entanto, o Agravo foi rejeitado, conforme fundamentos contidos no Despacho em Agravo de 28/06/2019, exarado pela Presidente da CSRF, de fls. 926 a 936.

Cientificado do Acórdão nº 1401-001.790, de 15/02/2017, e do Despacho que deu seguimento parcial ao Recurso Especial, o Contribuinte apresentou suas **contrarrrazões** (fls. 1.003 a 1.017), aduzindo ser inviável a pretensão da Fazenda Nacional, pugnano para que não seja admitido o Recurso Especial interposto por “ausência de similitude fática entre a matéria em discussão e os supostos Acórdão divergentes”, e caso assim não se entenda, que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

O **Contribuinte** ainda interpôs **Recurso Especial** (fls. 952 a 967), apontando divergência jurisprudencial com relação às seguintes matérias: (1) verdade material - validade de ECD apresentada tempestivamente, antes do procedimento fiscal, mas não autenticada pelos órgãos de registro, para fins de apuração da base tributável pela fiscalização; (2) verdade material - possibilidade de conversão do julgamento em diligência, para verificação da existência ou não de base tributável (nestes autos, existência de prejuízo fiscal e saldos credores de PIS e COFINS); (3) verdade material - desconstituição de lançamento tributário pelo regime de lucro arbitrado, com base em documentos comprobatórios apresentados na fase de impugnação; e (4) possibilidade de arbitramento do lucro, quando a fiscalização tem acesso às informações fiscais.

Para comprovar o dissenso, foram colacionados os seguintes Acórdãos **paradigmas**: para as **matéria 1, 2 e 3**, Acórdão nº 3802-003.027; e para a **matéria 4**, Acórdão nº 1301-001.805.

No Exame de Admissibilidade do recurso, entendeu-se que **não restaram demonstradas as divergências** jurisprudenciais em relação às **matéria apresentadas**, conforme os fundamentos adotados no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial exarado pela **Presidente da 4ª Câmara** da Primeira Seção, de 12/12/2019 às fls. 1.026 a 1.042.

Em 19/10/2023 o processo, então, foi distribuído por sorteio a este Conselheiro, para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, Relator,

Do Conhecimento

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial - 1ª Seção de julgamento / **4ª Câmara**, de 01/04/2021, exarado pelo Presidente da **4ª Câmara** da 1ª Seção do CARF (fls. 884 a 891). Contudo, em face dos argumentos apresentados pelo Contribuinte em sede de **contrarrazões**, requerendo que seja negado seu seguimento, entendo ser necessária uma análise dos demais requisitos de admissibilidade referentes à matéria para a qual foi dado seguimento.

O Contribuinte pede que o recurso não seja conhecido, uma vez que se perceberia ausência de similitude fática entre a matéria em discussão e os supostos acórdãos paradigmas considerados divergentes.

Com relação a **matéria: 1**. “**ausência de legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome do responsável solidário**”, a ementa da decisão recorrida, na parte relativa ao tema, dispõe:

RESPONSABILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. Para que haja a responsabilização nos termos dos artigos 124 e 135 do CTN, é necessário que o auto de infração descreva especificamente a conduta que revele a hipótese descrita em tais dispositivos legais.

Em excerto do voto condutor do acórdão recorrido se argumenta que:

“**A empresa apresentou impugnação tempestiva, a qual foi assinada pelo responsável Luiz Dias de Melo**, que não apresentou peça impugnatória própria, mas cujas razões de defesa constaram da peça apresentada em nome da contribuinte.

(...) Intimado em 9 de dezembro de 2016 (uma sexta-feira), o **responsável** apresentou recurso voluntário em 9 de janeiro de 2017. (...) Os recursos voluntários são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles tomo conhecimento.

(...) De fato, para que haja a responsabilização solidária do artigo 124 do CTN ou a pessoal do artigo 135 do mesmo diploma, é necessário que o auto de infração descreva especificamente a conduta que revele a hipótese descrita em tais dispositivos legais, o que não existiu no caso em questão. Pelo contrário, ao descrever a sujeição passiva, o Termo endereçado a Luiz Dias de Melo aponta a acusação ao outro sócio da empresa, Luiz Cláudio Cardoso Rodrigues, que sequer foi pessoalmente intimado de qualquer termo de responsabilidade. Veja-se o conteúdo de e-fls. 124, 137 e 152: (...)” (*grifo nosso*)

De outro lado, os acórdãos paradigmas assim dispuseram:

Acórdão paradigma nº 1402-001.528, de 2013:

ILEGITIMIDADE DE PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER, EM NOME PRÓPRIO, EM FAVOR DOS SEUS SÓCIOS OU ADMINISTRADORES. A sociedade empresária não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio ou administrador responsabilizado pelo crédito tributário. Isso porque, consoante vedação expressa do art. 6º do CPC, ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Dessa forma, como não há lei que autorize a sociedade a interpor recurso contra exigência fiscal constituída em face dela própria, e que também tenha incluído no polo passivo da demanda os seus respectivos sócios ou administradores, tem-se a ilegitimidade da pessoa jurídica para a interposição do referido recurso. Precedente do STJ no REsp 1.347.627-SP, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 9/10/2013, sob o regime do art. 543-C do CPC.

Acórdão paradigma nº 1103-000.982, de 2013:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. FALTA DE LEGITIMIDADE RECURSAL DA CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIMENTO. Não há que se aproveitar a parte do recurso voluntário referente à responsabilização tributária das pessoas físicas que são os sócios da empresa, vez que a peça de defesa foi interposta pela pessoa jurídica, sujeito passivo direto da autuação fiscal. Falece legitimidade à contribuinte para pleitear em nome próprio direito alheio. Uma vez ausente o interesse recursal, mostra-se imprópria a pretensão de se questionar a responsabilidade tributária imputada a terceiros.

Como se vê, em relação a essa matéria, ocorre o alegado dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegaram os colegiados a conclusões distintas. No **Acórdão recorrido** a Turma julgadora decidiu que o Recurso Voluntário do responsável solidário preenche os requisitos de admissibilidade, embora este não tenha apresentado peça impugnatória própria, pelo fato de haver razões de defesa sobre solidariedade na peça apresentada em nome do Contribuinte autuado. De outro lado, nos **Acórdãos paradigmas** (Acórdãos nº 1402-001.528 e 1103-000.982), as Turmas julgadoras decidiram, de modo diametralmente oposto, que a sociedade empresária não possui legitimidade para recorrer, em nome próprio, na defesa de interesse de sócio ou administrador responsabilizado pelo crédito tributário (Acórdão paradigma 1) e que não há que se aproveitar a parte do recurso voluntário referente à responsabilização tributária das pessoas físicas que são os sócios da empresa, vez que a peça de defesa foi interposta pela PJ (empresa), sujeito passivo direto da autuação fiscal (Acórdão paradigma 2).

Com relação a matéria: 2. “impossibilidade de inovação da matéria litigiosa em recurso voluntário - preclusão”, a ementa da decisão recorrida, na parte relativa ao tema, é a mesma já transcrita no tópico anterior.

Os paradigmas, por seu turno, estabelecem:

Acórdão paradigma nº 1302-002.579, de 2018:

PROCESSUAL - ADMINISTRATIVO - INOVAÇÃO DA MATÉRIA EM SEDE DE RECURSO VOLUNTÁRIO – PRECLUSÃO. **Não se conhece de recurso voluntário na parte em que inova a matéria discutida nos autos, ante inegável preclusão** tipificada a partir das disposições do art. 17 do Decreto 70.235/72.

Acórdão paradigma nº 2402-006.705, de 2018:

RECURSO VOLUNTÁRIO. INOVAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. Os contornos da lide administrativa são definidos pela impugnação ou manifestação de inconformidade, oportunidade em que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem ser deduzidas, em observância ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos arts. 16, III, e 17 do Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo-fiscal.

A matéria é intimamente ligada à anteriormente tratada. No acórdão recorrido, entendeu-se que o Recurso Voluntário do responsável solidário preenche os requisitos de admissibilidade, embora este não tenha apresentado peça impugnatória própria, enquanto que nos Acórdãos paradigmas (Acórdãos nº 1302-002.579 e 2402-006.705) decidiu-se, de modo diametralmente oposto, que não se conhece de recurso voluntário na parte em que inova a matéria discutida nos autos, ante inegável preclusão tipificada a partir das disposições do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 (paradigma 1), e que os contornos da lide administrativa são definidos pela Impugnação ou Manifestação de Inconformidade, oportunidade em que todas as razões de fato e de direito em que se funda a defesa devem ser deduzidas, em observância ao princípio da eventualidade, sob pena de se considerar não impugnada a matéria não expressamente contestada, configurando a preclusão consumativa, conforme previsto nos arts. 16, III, e 17 do Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal (paradigma 2).

Também nesse tópico é visível o dissenso jurisprudencial, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegaram colegiados a soluções distintas.

Tendo em vista o exposto, desnecessário alongar a comparação para que se perceba que os paradigmas são claros para instaurar divergência jurisprudencial, uma vez que defendem tese oposta à adotada no recorrido. Cabe, assim, ratificar o exame de admissibilidade, para **conhecer do Recurso Especial** interposto pela Fazenda Nacional em relação aos temas “ausência de legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome do responsável solidário”, e “impossibilidade de inovação da matéria litigiosa em recurso voluntário – preclusão”.

Do mérito

A primeira matéria em debate (“**ausência de legitimidade da pessoa jurídica para recorrer em nome do responsável solidário**”) encontra solução vinculante na Súmula CARF nº 172, ancorada em quase duas dezenas de precedentes deste CARF: “A pessoa indicada no lançamento na qualidade de contribuinte não possui legitimidade para questionar a responsabilidade imputada a terceiros pelo crédito tributário lançado”.

A Súmula CARF nº 172 foi aprovada pelo pleno da CSRF **em sessão de 06/08/2021**, e teve vigência em 16/08/2021, sendo vinculante, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021).

Portanto, não tinha, de fato, o contribuinte, pessoa jurídica, a legitimidade para questionar em sua peça recursal o vínculo de solidariedade de uma pessoa física (direito alheio).

No presente caso, é inequívoco que o recurso foi interposto pela pessoa jurídica RIO RECIBRAS COMERCIO DE METAIS RECICLÁVEIS LTDA (fl. 169), e que tal recurso questiona a responsabilidade da pessoa física, Sr. Luiz Dias de Melo, sócio-administrador, CPF 193.056.132-72 (fl. 188 a 202), que foi o signatário do documento apresentado pela pessoa jurídica, representando-a.

O segundo tema (“**impossibilidade de inovação da matéria litigiosa em recurso voluntário – preclusão**”) decorre do primeiro. Uma pessoa física que não participa do contencioso na primeira instância, por ausência de impugnação, ainda que tenha sido regularmente intimada, não pode ser legitimamente chamada ao contencioso em segundo grau, seja porque já confirmada em definitivo no polo passivo, ou mesmo porque sua inclusão ocasionaria supressão de instância em relação aos argumentos apresentados em sede recursal de segundo grau.

Correta, assim, a alegação fazendária no sentido de que a pessoa jurídica não tem legitimidade para, ao apresentar impugnação, instaurar o contencioso em nome de pessoa diversa (a pessoa física indicada como responsável solidário).

Pelo exposto, entendo que deve ser aplicada ao caso a Súmula Vinculante CARF nº 172, o que ocasiona o não conhecimento do recurso interposto pelo Sr. Luis Dias de Melo (fl. 589 a 604).

Entendo, no entanto, que isso não soluciona o presente contencioso.

Quando examino o acórdão recorrido, na parte em que teria tratado indevidamente do recurso do Sr. Luis Dias de Melo, percebo que a responsabilidade do Sr. Luis Dias de Melo é afastada por razão que sequer faz parte dos argumentos de defesa (parecendo ter sido suscitada de ofício pelo julgador): a pessoa arrolada como sujeito passivo no termo de responsabilidade (às fls. 124, 137 e 152) seria outra - o Sr. Luis Claudio Cardoso Rodrigues (às fls. 124, 137 e 152):

“...ao descrever a sujeição passiva, **o Termo endereçado a Luiz Dias de Melo aponta a acusação ao outro sócio da empresa, Luiz Claudio Cardoso Rodrigues**, que sequer foi pessoalmente intimado de qualquer termo de responsabilidade. Veja-se o conteúdo de e-fls. 124, 137 e 152:124, 137 e 152:...”

De fato, compulsando os autos, o Sr. Luiz Dias de Melo não é a pessoa que consta no polo passivo, mas sim o Sr. Luis Claudio Cardoso Rodrigues, CPF 766.780.836-87, pessoa física distinta, expressamente nominada em todas as autuações, às fls. 124, 137 e 152. Tal pessoa (Sr. Luis Claudio Cardoso Rodrigues), provavelmente trazida por lapso ao lançamento, sequer

foi cientificada da autuação. Assim, em relação a ela, não se instaurou o contencioso, não cabendo a responsabilização.

O Sr. Luiz Dias de Melo, CPF 193.056.132-72, apesar de não constar formalmente no polo passivo da autuação, foi dela cientificado.

Assim, o problema relacionado à responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Luiz Dias de Melo é anterior à própria Impugnação, pois, na verdade, a acusação fiscal é que cometeu o equívoco (erro material), que não estaria contido na decisão, mas sim, no próprio Auto de Infração, consoante o excerto do voto condutor do acórdão recorrido acima transcrito, unanimemente acolhido no colegiado.

Portanto, há dupla razão para não conhecer do recurso do Sr. Luiz Dias de Melo, a primeira ligada à Súmula CARF nº 172 (pois ele não apresentou impugnação específica e a pessoa jurídica não poderia representá-lo, argumentando em seu nome), suscitada pela Fazenda em sede recursal, e a segunda pelo fato de ele jamais ter sido sujeito passivo no contencioso, em função de erro material no lançamento, percebido pelo acórdão recorrido, aparentemente de ofício, sem provocação recursal específica.

O fato de o julgador de piso ter analisado o recurso inclusive no aspecto referente à responsabilidade do Sr. Luiz Dias de Melo, e ter demandado sua intimação sobre o resultado do julgamento ensejou, inclusive, a conversão em diligência, como noticiado no relatório do acórdão recorrido (fls. 750/751):

“Não obstante o acórdão tenha determinado expressamente que fosse dada ciência tanto à Rio Recibras Comércio de Metais Recicláveis Ltda. quanto ao responsável Luiz Dias de Melo, **não constou dos autos AR intimando este último e este não apresentou peça recursal.**

Por tal motivo, em 7 de outubro de 2016 **convertei o julgamento em diligência para que fosse dada ciência do acórdão 02-69.086, de 21 de junho de 2016, ao responsável.**

Intimado em 9 de dezembro de 2016 (uma sexta feira), **o responsável apresentou recurso voluntário em 9 de janeiro de 2017.** Os recursos voluntários apresentados pela contribuinte e pelo responsável têm teor substancialmente semelhante e sustentam, em síntese: (...)”. (grifo nosso)

Assim, no presente processo, curiosamente, são procedentes ambos os argumentos externados pela Fazenda Nacional, mas nenhum deles é suficiente para reverter o acórdão recorrido, no que se refere ao erro material detectado na sujeição passiva.

De fato, aplica-se ao caso a Súmula CARF nº 172, o que impede que a pessoa jurídica atue em nome da pessoa física, na impugnação, e, de fato, não pode o sujeito passivo ser chamado ao contencioso após a decisão de piso, caso não tenha apresentado impugnação.

Ocorre que nenhuma dessas teses jurídicas socorre a Fazenda em relação ao fato de que o Sr. Luiz Dias de Melo não é o responsável solidário arrolado na autuação.

Assim, ainda que estejam corretas ambas as teses recursais fazendárias, elas não são suficientes para reverter o resultado do acórdão recorrido em relação ao erro material no lançamento, em relação à sujeição passiva.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, para, no mérito **negar-lhe provimento**, mantendo-se hígido o acórdão recorrido.

(documento assinado digitalmente)

Rosaldo Trevisan