



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

Processo n° 10909.721591/2014-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-005.336 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de junho de 2018
Matéria II-INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA
Recorrente PAN ASIA TRADING IMP E EXP LTDA E OUTRA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO - II

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DE ATOS PROCESSUAIS

Uma vez que a empresa indicada como responsável solidária não foi regularmente cientificada do auto de infração, devem ser declarados nulos todos os atos posteriores por preterição do direito de defesa, a luz do artigo 59, inciso II, do Decreto 70235/72.

PAF. DEVIDO PROCESSO LEGAL. JULGAMENTO CONJUNTO. PLURALIDADE DE SUJEITOS

Deve ser declarada a nulidade do acórdão recorrido por necessidade de realização de julgamento conjunto das impugnações interpostas pelos sujeitos passivos. Inteligência do caput do art.3º e § 2º do art.7º da Portaria SRF nº 2.284/2010 e art.59, inciso II, do Decreto 70235/72.

Decisão Recorrida Nula

Aguardando Nova Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em reconhecer a nulidade de todas as decisões proferidas no presente processo, de primeira e segunda instâncias, em razão do vício na ciência da empresa FALLS do Auto de Infração, determinando o retorno dos autos para a unidade julgadora de primeira instância para novo julgamento conjunto das Impugnações da PAN ASIA e a FALLS.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (presidente da turma), Maria Aparecida Martins de Paula, Rodolfo Tsuboi (suplente convocado), Maysa de Sá Pittondo Deligne, Thais de Laurentiis Galkowicz, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo e Rodrigo Mineiro Fernandes.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o Relatório da decisão recorrida com os devidos acréscimos:

O presente auto de infração trata de procedimento de fiscalização que concluiu pela prática de interposição fraudulenta na importação.

Conforme DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL, fls. 25 e seguintes e ainda nos termos do RELATÓRIO DE ENCERRAMENTO DE PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO que embasou o PAF 12457.732731/2012-81, fl. 33, a fiscalização aponta a empresa FALLS TRIGO IMP E EXP LTDA, CNPJ 12.058.776/0001-41, como real adquirente das mercadorias importadas de forma interposta pela empresa PAN ASIA TRADING IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, CNPJ 10.213.525/0002-40.

Nesses termos a fiscalização aplicou à empresa PAN ASIA e à autuada solidária FALLS TRIGO, a pena de perdimento prevista no art. 23, V, § 1º do Decreto-lei nº1.455/76. Pelo consumo da mercadoria o perdimento foi convertido em multa nos termos do art. 23, V, § 2º do Decreto-lei nº1.455/76.

A autuação totalizou o valor de R\$ 8.898.757,90.

Intimada do Auto de Infração em 04/07/2014 (fl. 139), a autuada PAN ASIA apresentou impugnação e documentos em 06/08/2014, juntados às fls. 143 e seguintes. Referida impugnação foi julgada improcedente pelo Acórdão nº 16-66.817 - 24ª Turma da DRJ/SPO em 18/03/2015 (fl. 324).

A interessada PAN ASIA interpôs recurso voluntário ao CARF.

Através do Acórdão n.º 3402-003.008 - 4ª Câmara/2ª Turma Ordinária de 26/04/2016, foi negado provimento ao recurso voluntário (fl. 399).

Em 02/06/2016 a interessada PAN ASIA interpôs recurso especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fl. 433).

Em 21/06/2016 o CARF nega seguimento ao recurso especial (fl. 536).

Dessa forma, ocorreu o trânsito em julgado na esfera administrativa e os créditos lançados foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa (fl. 556).

Nesse momento a responsável solidária na autuação, FALLS TRIGO IMP E EXP LTDA, CNPJ 12.058.776/0001-41, ajuizou Ação Declaratória n.º 5006580-93.2016.4.04.7002 na 1ª Vara da Justiça Federal de Foz do Iguaçu, alegando a nulidade da cobrança por falta de regular intimação do Auto de Infração.

Através da manifestação de fl. 642 e seguintes, a Procuradoria da Fazenda Nacional no Paraná reconhece a procedência do pedido relativo à nulidade e determina a intimação da Alfândega da Receita Federal do Brasil de Itajaí/SC para reabertura do prazo de impugnação da responsável solidária FALLS TRIGO.

Através do COMUNICADO n.º 36/2016-SARAC/ALF/ITJ a empresa FALLS TRIGO foi informada da reabertura do prazo para impugnação ao Auto de Infração (fl. 565).

Intimada do Auto de Infração em 16/11/2016 (fl. 571), a responsável solidária FALLS TRIGO apresentou impugnação e documentos em 16/12/2016, juntados às fls. 575 e seguintes, alegando em síntese:

- 1. Alega preliminarmente a nulidade do Auto de Infração por vício material no lançamento caracterizado pela deficiência da intimação. Alega que a fiscalização ocorreu integralmente à sua revelia. Alega que a intimação do Auto de Infração ocorreu em endereço que já não era mais o domicílio fiscal da impugnante à época. Alega que ato contínuo, em sem qualquer nova diligência, a impugnante foi intimada do Auto de Infração por editais. Cita o art. 23 do PAF. Afirma que a intimação por edital é método de exceção. Cita jurisprudência administrativa e judicial sobre o*

tema. Afirma que o novo endereço da impugnante constava dos bancos de dados da Receita Federal. Alega que o vício na intimação gera nulidade insanável do ato. Cita o art. 10 do PAF. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Alega assim a nulidade da segunda intimação do Auto de Infração por ter ocorrido em momento inadequado tendo a impugnante tolhido seu direito de exercer o contraditório e a ampla defesa. Alega que já decorreram todas as fases do processo administrativo sendo o lançamento mantido. Afirma que tal reabertura de prazo é ilegal pois os acórdãos já estabilizados de forma alguma serão alterados. Afirma a ocorrência de preclusão processual. Cita os arts. 17, 42, 81 e 54 do PAF. Afirma que já passaram todos os prazos para manifestação da impugnante. Cita a Portaria RFB nº 2.281/2010 que trata das situações nas quais há pluralidade de sujeitos passivos na autuação. Cita o art. 5º, LV da CF. Cita doutrina e jurisprudência sobre o tema.

- 2. Reafirma a necessidade de afastamento da responsabilidade solidária, pela nulidade da nova intimação na atual fase processual.*
- 3. Alega a inaplicabilidade do art. 689, § 1º do Decreto nº 6.759/09 ao presente caso. Alega que nenhum dos incisos do art. 689 do RA de 2009 prevê a ocultação do real importador como situação de Dano ao Erário.*
- 4. Alega a decadência parcial do lançamento tributário. Afirma que a penalidade imposta não possui natureza tributária, não se aplicando as regras de decadência previstas no CTN. Afirma ser aplicável no caso concreto a regra do art. 139 do Decreto-lei nº 37/66. Pleiteia a aplicação subsidiária do §4º do art. 150 do CTN.*
- 5. Alega que a presunção de interposição só pode ocorrer nas hipóteses previstas na norma. Cita jurisprudência administrativa sobre o tema. Afirma que nas demais hipóteses é necessária a prova do dolo de fraudar. Alega que cabe à fiscalização provar a conduta fraudulenta nos termos do art. 72 da Lei nº 4.502/64. Cita*

doutrina sobre o tema. Alega que a fiscalização não comprovou a falta de recursos de PAN ASIA para realizar as importações. Cita os acórdãos da DRJ e do CARF já proferidos no processo. Afirma que tanto PAN ASIA como FALLS TRIGO estavam habilitadas no RADAR para operar no comércio exterior. Afirma não haver ilícito nessa condição. Afirma não haver ilegalidade no aproveitamento do crédito fiscal do ICMS no Estado de Santa Catarina. Afirma que o volume de compras realizado pela impugnante junto à PAN ASIA não prova qualquer fraude. Alega que a fiscalização não demonstrou qualquer anormalidade no preço de venda de PAN ASIA. Afirma que a fiscalização analisou um conjunto de importações e extrapolou suas conclusões para todas as importações aqui autuadas. Afirma que a utilização dos mesmos despachantes para as cargas vendidas pela PAN ASIA à impugnante poderia decorrer de indicação desta à primeira. Afirma que nem sempre as datas de importação e venda das mercadorias à impugnante eram contínuas. Afirma que os modelos de faturas, as faturas em nome de PAN ASIA, as licenças de importação e demais documentos foram encaminhados pela PAN ASIA para a impugnante para fins de acompanhamento apenas. Afirma que as mensagens relativas ao envio de faturas e LI's da impugnante para PAN ASIA foram mal interpretadas como sendo a participação direta da impugnante na negociação de exportação. Afirma que a troca de mensagens entre o despachante Sr. Leonço e a impugnante referia-se a importação própria desta e não de PAN ASIA. Afirma também que as conversas entre o Sr. Leonço e o Sr. Gustavo Zuzulich não se referiam a importações da PAN ASIA. Afirma que as mensagens relativas ao Sr. Nilo não se relacionam com as compras feitas pela impugnante da empresa PAN ASIA. Afirma que as mensagens entre o Sr. Nilo e o Sr. Maycon apenas demonstram haver relação comercial entre a impugnante e a PAN ASIA, mas não provam a fraude. Afirma que as mensagens relativas ao fechamento de câmbio não possuem relação com a

impugnante. Afirma que a planilha indicando o capital de PAN ASIA que está “fora”, com valores relativos à impugnante, não comprova que são valores relativos a adiantamento de câmbio. Afirma que existem outras empresas na planilha de devedores da PAN ASIA que não foram fiscalizadas. Afirma que o email relativo aos valores de comissão pagos por caminhão de farinha não é conclusivo para provar a interposição de PAN ASIA nas importações da impugnante. Reafirma que não houve comprovação de dolo da impugnante em fraudar as operações de comércio exterior. Afirma que não se pode presumir que PAN ASIA não possuía área de armazenamento no Paraná para atender a seus clientes no estado.

- 6. Afirma que a pena de perdimento do art. 23, V do Decreto-lei nº 1.455/76 depende de prova de Dano ao Erário. Cita jurisprudência sobre pena de perdimento. Alega que todos os tributos foram recolhidos.*
- 7. Requer, por fim, que sejam acolhidas as preliminares e/ou seja julgado improcedente no mérito o presente auto de infração.*

Ato contínuo, a DRJ-SÃO PAULO (SP) julgou a Impugnação do contribuinte nos seguintes termos:

Assunto: Imposto sobre a Importação - II

Ano-calendário: 2011, 2012

INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO.

A interposição fraudulenta na importação caracteriza a penalidade prevista no art. 23, V, § 1º do Decreto-lei nº 1.455/76.

DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CASO DE FRAUDE, DOLO E SIMULAÇÃO. INICIO DO PRAZO: 1º DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO FATO GERADOR.

A regra é a contagem do início do prazo de decadência, nos casos de lançamento por homologação, a partir do fato gerador: art. 150, caput, do CTN. Entretanto, o § 4º do art. 150 faz ressalva para os casos de dolo, fraude e simulação. Nesses casos, o início do prazo é o 1º dia do exercício seguinte ao fato gerador (art. 173, I, CTN)

Impugnação Improcedente..

Em seguida, devidamente notificada, a empresa Moinho Falls Trigo Ltda interpôs o presente recurso voluntário pleiteando a reforma do acórdão.

Neste Recurso, a Empresa repisou os mesmos argumentos apresentados na sua Impugnação quanto a agressão ao seu direito de defesa devido a nulidade declarada judicialmente da ciência do auto de infração e, quanto ao mérito, utilizando-se dos mesmos fundamentos, solicitou que seja reconhecida por este Colegiado a inexistência de interposição fraudulenta e o conseqüente afastamento da sua responsabilidade solidária no presente auto de infração.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Pedro Sousa Bispo

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele se deve conhecer.

Trata o presente processo de lançamento de pena de perdimento convertida em multa pecuniária. A acusação fiscal que gerou o lançamento é de importação de mercadoria com ocultação do real adquirente, mediante interposição fraudulenta comprovada na operação de comércio exterior, restando caracterizada a infração de Dano ao Erário, na forma prevista no inciso V e §§ 1º e 3º do art. 23 do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

No lançamento fiscal a Autoridade Aduaneira concluiu, de acordo com as provas coletadas, que a empresa Pan Asia foi utilizada como interposta pessoa com o fim de ocultar nas importações a empresa Moinho Falls, que seria a real importadora das mercadorias.

Antes do julgamento do processo, mister se faz expor alguns fatos relevantes ocorridos no seu trâmite que serão fundamentais para se chegar a melhor solução para a lide.

Conforme consignado no relatório acima, o presente caso já foi objeto de julgamento administrativo nas turmas do DRJ e no CARF de forma definitiva quanto as alegações da empresa PAN ASIA TRADING IMP E EXP LTDA (Recorrente) e a MOINHO FALLS TRIGO LTDA (Revel no processo). O lançamento foi integralmente mantido nas instâncias adimistrativas. Após o trânsito em julgado, os créditos lançados foram encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Ocorre que, segundo informa a Recorrente, somente tomou conhecimento do lançamento fiscal quando os débitos foram inscritos em dívida ativa, uma vez que vinha sendo intimada de todos os atos do processo, incluindo a ciência do auto de infração, em endereço diverso daquele constante no seu cadastro da Secretaria da Receita Federal, fato que ensejou o uso indevido de edital como forma de ciência dos atos do processo.

Constatando tal situação, a Empresa ajuizou a Ação Declaratória nº 5006580-93.2016.4.04.7002 na 1ª Vara da Justiça Federal de Foz do Iguaçu, alegando a

nulidade da cobrança por falta de regular intimação do Auto de Infração. Na referida ação, a Moinho Falls obteve a declaração de nulidade da sua ciência do lançamento, tendo em vista os fatos relatados.

A DRF de origem, visando cumprir a decisão judicial, por meio do COMUNICADO n° 36/2016-SARAC/ALF/ITJ, efetuou nova ciência do lançamento fiscal à empresa MOINHO FALLS TRIGO, comunicando a reabertura do prazo para impugnação ao Auto de Infração.

A empresa, depois de devidamente notificada em data anterior àquela limite para a decadência do crédito tributário, apresentou Impugnação à DRJ, na qual visou a nulidade do lançamento fiscal em sede preliminar por preterição do seu direito de defesa e, no mérito, com argumentos e provas que supostamente infirmariam a acusação de ocorrência de interposição fraudulenta.

A DRJ, no novo acórdão, analisou as argumentações apresentadas pela Moinho Falls e concluiu, em suma, quanto a preliminar de nulidade argüida por vício na intimação original e também na segunda intimação, que não há qualquer disposição legal que obrigue a intimação simultânea dos responsáveis solidários no crédito tributário. Tais intimações são feitas como prevenção à decadência, e podem ocorrer em momentos temporais distintos. Tampouco existe qualquer disposição legal prevendo a nulidade do lançamento quando o processo se encontra em fases processuais distintas para cada co-responsável. Mesmo porque a todos é oferecida a condição de exercer plenamente seu direito de defesa, e esse direito exercido por um dos responsáveis prescinde do mesmo exercício realizado pelos demais responsáveis.

Dando continuidade à sua fundamentação, a autoridade julgadora de primeira instância afirma que a primeira intimação já teve sua nulidade constatada judicialmente, e a segunda intimação foi regularmente realizada dentro do prazo decadencial.

Arremata o julgador afirmando que não tem sentido a alegação de que já ocorrera a estabilização dos acórdãos sobre o tema, visto que esses produzem efeitos apenas em relação à autuada PAN ASIA, e não em relação à impugnante FALLS TRIGO, que passa a ter seus argumentos de defesa analisados neste acórdão. Tal situação também não se configura como espécie de preclusão, visto que FALLS TRIGO terá todos os prazos processuais à sua disposição para exercer plenamente seu direito de ampla defesa.

Conclui o Julgador que inexistente amparo para qualquer alegação de nulidade decorrente dessa segunda intimação.

A Recorrente, por sua vez, insurgiu-se contra tal conclusão afirmando que a ausência de intimação no momento adequado do auto de infração lhe causou grande prejuízo ao contraditório e ampla defesa, devendo ser o lançamento fiscal declarado nulo e/ou a sua reponsabilidade solidária ser excluída.

Afirma ainda a Recorrente que nessa fase processual, na qual o processo se encontra definitivamente julgado na instância administrativa, as decisões dos julgadores já se encontram perfeitamente estabilizadas e que de forma alguma serão alteradas em novo julgamento sobre as suas argumentações, sendo ilegal e incabível a tentativa da SRF regularizar um vício processual, por meio de nova ciência, a fim de manter integralmente o lançamento em desfavor da Recorrente.

Nesse sentido, afirma que a decisão recorrida, embora composta de um total de 40 folhas, foi dedicada a análise efetiva das suas argumentações menos de 10 folhas, limitando-se a repetir trechos da decisão anteriormente proferida. Isso demonstra de forma cabal e irrefutável que, apesar de pretender dar ares de legalidade ao procedimento, a mera reabertura do prazo para apresentação de defesa jamais poderia garantir à ora Recorrente a análise imparcial das argumentações por ela aduzidas, posto que já foram proferidas as decisões por todas as instâncias administrativas, sem que a Recorrente pudesse se manifestar no momento adequado.

Observa-se que a nulidade processual de cerceamento do direito de defesa suscitada pela Recorrente tem caráter prejudicial à análise do mérito, devendo por isso ser analisada de forma antecedente.

De acordo com os elementos constantes dos autos, identifica-se que houve de fato um prejuízo ao contraditório e ao direito de ampla defesa da Recorrente pela falta de ciência regular do auto de infração lavrado, no qual foi considerada responsável solidária e real importadora.

A ciência do auto de infração da MOINHO FALLS já foi declarada nula pela justiça federal em decisão de primeira instância no sentido de que fosse efetuada nova ciência do lançamento a empresa, nos seguintes termos:

SENTENÇA

Trata-se de Procedimento Comum intentado por FALLS TRIGO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA em face da UNIÃO FAZENDA NACIONAL, pretendendo a declaração de nulidade do Processo Administrativo Fiscal n.º 10909.721591/201496 desde a intimação da ciência do auto de infração.

A União, devidamente citada, reconheceu o pedido inicial, concordando com a nulidade da citação (evento 33). Defendeu, no entanto, que quem deu causa à ação foi a própria autora, que deixou de se manifestar sobre a nulidade na primeira oportunidade que teve.

Os autos vieram conclusos para sentença.

Decido.

Ante o reconhecimento da procedência do pedido pela parte ré, inexistindo controvérsia a ser dirimida, impondo-se a extinção do processo, com resolução de mérito, fundada no artigo 487, III, 'a' do Código de Processo Civil.

Indefiro, no entanto, o pedido para que a autora seja condenada em honorários, visto que não há prova suficiente nos autos de que tenha dado causa à distribuição da presente demanda.

Posteriormente, a existência de vício processual na ciência do auto de infração também foi reconhecida pela administração tributária.

A nulidade no processo administrativo-fiscal é regulado pelo art. 59, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Sendo incontroverso nos autos que ocorreu o vício na ciência do auto de infração, faz-se necessário reconhecer que este também prejudica os atos posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência, em consonância com o estabelecido no § 1º, do art.59, do Decreto nº 70.235/72.

Ao meu sentir, a existência do vício processual identificado nos autos contaminou os julgamentos originários de primeira instância e segunda instância porque não contou com a participação de um dos acusados e este não teve a oportunidade de apresentar recurso contra o lançamento, em afronta ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, conforme prevê o art. 59, II, do Decreto no 70.235/72.

A nulidade das decisões anteriormente proferidas com preterição do direito de defesa é absoluta, uma vez que configura violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Dessa forma, no entendimento desse Relator, a nulidade identificada nos autos não pode ser suprida por julgamento novo somente com as alegações da Recorrente, como afirma o acórdão recorrido. Deve-se rejulgar toda a matéria em análise conjunta das alegações e provas apresentadas por ambas as envolvidas (PAN ASIA e FALLS TRIGO).

Vale ressaltar também que a responsabilidade tributária atribuída na fase inquisitorial de constituição do crédito tributário faz surgir a condição de sujeito passivo, por força do art.121, parágrafo único, II, do CTN, e, nessa condição, é essencial a sua intimação para participar do Processo Administrativo Fiscal (PAF), de acordo com o previsto no inciso V do art. 10, do decreto 70.235/72, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

...

V a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

Ademais, a Portaria SRF nº 2.284/2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária, determina a ciência de ambos os sujeitos passivos e encaminhamento para julgamento conjunto após transcorrido o prazo para apresentação de impugnação ou recurso para todos os autuados ou impugnantes, conforme a seguir transcrito:

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

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

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

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

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

(...)

Art. 7º A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.

§ 2º Os autos somente serão encaminhados para julgamento depois de transcorrido o prazo para apresentação de impugnação ou recurso para todos os autuados ou impugnantes, conforme o caso.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(negritos nossos)

Depreende-se dos dispositivos destacados que se fazem necessários a ciência e o julgamento conjunto da impugnação ou recurso de todos os autuados. Portanto, o vício no tocante à ciência do auto de infração acarretou incontestável prejuízo à Recorrente, contaminando todos os atos posteriores dele decorrentes, incluindo as decisões anteriormente prolatadas pela DRJ e CARF sem a oportunidade de participação da Responsável Solidária.

Portanto, entendo como inválidas as decisões proferidas pelos órgãos julgadores administrativos antes da intimação regular de todos os sujeitos passivos do lançamento, por ofensa a garantia do contraditório e ampla defesa.

Nessa mesma direção, tem sido o entendimento da Câmara Superior de Recursos Fiscais em casos de falta de intimação da decisão de primeira instância a um dos responsáveis solidários que contamina os atos posteriores, por preterição do direito de defesa, levando a nulidade do acórdão proferido pelo CARF na câmara baixa e a necessidade de novo julgamento com relação a todos os responsáveis solidários. A seguir, transcreve-se trecho do voto da Conselheira Relatora Susy Gomes Hoffmann representativo desse entendimento em julgamento de Recurso Especial, proferido no acórdão nº 302-126104 de 13 de novembro de 2007:

Na esteira do julgado acima citado entendo que também no presente caso houve descumprimento de formalidade essencial ao desenrolar do processo administrativo qual seja a intimação da decisão de primeira instância administrativa a uma das empresas que formam o pólo passivo da obrigação tributária instaurada por meio do auto de infração objeto do processo. Entendo que a ausência de tal intimação impediu a obediência ao princípio da ampla defesa e tal fato enquadra o presente caso na previsão do inciso II do artigo 59 do Decreto 70235/72, tomando nula a decisão de segunda instância administrativa.

Assim, não há como julgar o Recurso Especial ora interposto posto que necessária que seja, nesta oportunidade, declarada a nulidade do processo a partir do ato formal de ciência da decisão de primeira instância pelo sujeito passivo COIMEX, inclusive.

Transcreve-se outras ementas de alguns julgados que consolidam a mesma posição em casos semelhantes ao ora analisado:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 08/04/1994 a 15/12/1994

NULIDADE. ART. 59, II, DO DECRETO 70.235/72.

Há que ser declarada a nulidade do processo a partir do ato formal de ciência da decisão de primeira instância pelo sujeito passivo, a luz do artigo 59, inciso II, do Decreto 70235/72, tornando nula a decisão de segunda instância administrativa, em obediência ao princípio constitucional de ampla defesa.

Processo Anulado.

(CSRF, Conselheira Relatora Nanci Gama, Acórdão nº 03-06.245, de 08 de dezembro de 2008)

PAF. DEVIDO PROCESSO LEGAL

Tendo em vista que a empresa indicada como responsável solidária não foi cientificada da decisão de primeira instância, deve ser declarada a nulidade do acórdão, por preterição do direito de defesa. Processo anulado a partir da decisão de primeira instância, inclusive.

Preliminar de nulidade dos atos processuais acolhida.

(CSRF, Conselheira Relatora Rosa Maria de Jesus da Silva Costa de Castro, Acórdão CSRF/03-05.556, 13 de novembro de 2007)

Diante do exposto, voto no sentido de reconhecer a nulidade de todas as decisões proferidas no presente processo, de primeira e segunda instâncias, em razão do vício na ciência da empresa FALLS do auto de infração, determinando o retorno dos autos para a unidade julgadora de primeira instância para novo julgamento conjunto das impugnações da PAN ASIA e FALLS.

(assinado digitalmente)

Pedro Sousa Bispo - Relator