



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

Processo nº 10930.003551/2005-09
Recurso nº 151.790 Voluntário
Acórdão nº 1401-00047 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2009
Matéria IRPJ - Ex.: 2001
Recorrente NBS COMÉRCIO DE COMPUTADORES LTDA.
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-CURITIBA/PR.

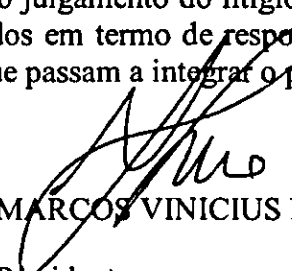
Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ E OUTROS/SIMPLES

Ano-calendário: 2000

Ementa: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIO - APRECIÇÃO OBRIGATÓRIA DA DEFESA DOS ARROLADOS - No caso de arrolamento de sócios ou terceiros por responsabilidade solidária, cumpre às DRJs apreciar todas as razões de defesa dos arrolados, não somente em relação à atribuição da solidariedade passiva como em todos os aspectos que envolvem o correspondente crédito tributário

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Quarta Câmara, Primeira Turma Ordinária da Primeira Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por unanimidade de votos, DETERMINAR o retorno dos autos à DRJ-Curitiba/PR e DETERMINAR o prosseguimento do julgamento do litígio para a apreciação das impugnações dos responsáveis tributários indicados em termo de responsabilidade anexo ao auto de infração, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA.

Presidente



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES

Relator

Formalizado em: 19 JUN 2009

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Valmar Fonseca de Menezes, Marcos Shigueo Takata, e Silvia Bessa Ribeiro Biar e Selene Ferreira de Moraes (Suplente Convocada).

Relatório

NBS COMÉRCIO DE COMPUTADORES LTDA. sofreu lançamento de ofício por omissão de receitas operacionais, com multa de 150%, e por insuficiência de recolhimento, com multa de 75%, nos períodos de de 31/03/2000 a 31/10/2000 e de 31/03/2000 a 31/12/2000, respectivamente, consoante os autos de infração do IRPJ/Simples (fls. 631/634), de PIS/Simples (fls. 639/642), CSLL/Simples (fls. 647/650), COFINS/Simples (fls. 655/658) e CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL/Simples (fls. 663/666) sob os fundamentos legais indicados nas correspondentes peças básicas.

Os fatos estão minuciosamente descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls. 609/615.

Em decorrência dos fatos descritos nesse Termo de Verificação foram arrolados como sujeitos passivos solidários, com espeque nos arts. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN), os Srs MAURO BORSALLI e ULISSES AMARILDO JANUZZI, consoante os os Termos de Sujeição Passiva solidária de fls. 667/668, com ciência em 05/10/2005 (fls. 674), o primeiro, e de fls. 669/670, com ciência também em 05/10/2005 (fls. 671), o segundo.

Segundo o Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 609/615), mais precisamente no item 3.2 desse termo, os referidos eram os efetivos sócios da empresa que utilizavam terceiras pessoas (Natalício Borsalli e Leonardo Tedeschi Sapia) como "laranjas", sendo que o Sr. Mauro Borsalli era

procurador da empresa e do Sr. Natalício Borsalli, com poderes gerais e ilimitados para gerir, administrar e gerenciar todos os negócios da empresa (fls. 111 e 112).

A empresa impugnou a exigência em 04/11/2005 (fls. 690/704), e bem assim os Srs. Ulisses Amarildo Januzzi, em 31/10/2005 (fls. 677/685) e Mauro Borsalli em 04/11/2005 (fls. 710/734)

A decisão de primeira instância (fls. 738/752), consubstanciada no Acórdão DRJ/CTA nº 9.872, de 15/12/2005, não acolheu as alegações da empresa, e se declarou incompetente para se manifestar quanto à matéria atinente à responsabilidade solidária, que são afetas ao órgão responsável por uma possível execução posterior dos valores discutidos nos autos. Segundo o aresto, cabe-lhe tão-somente, nos termos do art. 203, da Portaria MF nº 259, de 4/08/2001, julgar os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários.

E nessa linha de entendimento limitou-se a julgar o litígio formado pela empresa.

O referido acórdão ostenta a seguinte ementa:

“Ementa: DRJ.COMPETÊNCIA.

Nos casos de impugnação a auto de infração, as DRJ são competentes para julgar tudo aquilo que for relativo à matéria atinente às infrações apuradas. Qualquer manifestação sobre sujeição passiva solidária deverá ser descortinada perante o órgão responsável pela execução da dívida, quando e se cabível for.

DECADÊNCIA. O lançamento de tributo é procedimento exclusivo da autoridade administrativa. Tratando-se de lançamento de ofício o prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário é contado do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO.

Cobra-se através de lançamento de ofício a diferença apurada em relação ao recolhimento ou valor declarada a menor, decorrente da utilização de alíquota inferior à efetivamente aplicável.

ARGÜIÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DE ATOS LEGAIS. Não cabe à autoridade administrativa apreciar argüições sobre constitucionalidade ou legalidade da legislação aplicável. Esta é

uma prerrogativa reservada ao Poder Judiciário por designação Constitucional.

JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA – Os juros de mora são devidos em todos os casos de recolhimentos extemporâneos, sejam estes motivados por ato voluntário do contribuinte ou por imposição de ato de ofício da autoridade fiscal.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC – Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplica-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS.

Uma vez que o contribuinte, tanto na fase de autuação, quanto na fase impugnatória, teve ampla oportunidade de carrear aos autos elementos ou esclarecimentos que pudessem elidir a apuração de omissão de rendimentos, e sendo prerrogativa da Autoridade Julgadora de 1ª instância indeferir a realização de diligências ou perícias, quando considerá-las prescindível ou impraticável, é de se indeferir o pedido de produção de provas formulado no desfecho da peça impugnatória."

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) no Aviso de Recepção (fls. 758), dirigido ao domicílio da empresa, informou que a mesma se mudara, sendo a correspondência enviada ao sócio responsável perante a Receita Federal do Brasil, Sr. Leonardo Tedeschi Sapia (fls. 759), e recebida em 17/01/2006.

O sócio Ulisses Amarildo Januzzi, na qualidade de sujeito passivo solidário, foi intimado da decisão em 12/04/2006 (fls 760 e 762), apresentando recurso em 26/04/2006 (fls. 763/775).

Não consta dos autos o aviso de recepção referente à intimação de fls. 761, datada de 06/04/2006, dirigida ao sócio Mauro Borsalli, na qualidade de sujeito passivo solidário.

O referido sócio ingressou com o seu recurso em 05/05/2006 (fls. 779/794).

Os dois recorrentes insurgem-me contra a decisão de primeira instância sustentando que a DRJ é competente para apreciar a impugnação que

contesta o acerto da sujeição passiva, elencando as razões de fato e de direito pelas quais o aresto desafiado deve ser anulado.

Ulisses Amarildo Januzzi sustenta que à época do julgamento já não vigorava a Portaria MF nº 259/2001, em cujo artigo 203 estribou-se o julgado, mas, sim, a de nº 030, de 25/02/2005, cujo art. 224 estabelecia a competência das DRJs.

De qualquer modo, a competência da autoridade administrativa na atividade de lançamento inclui a identificação do sujeito passivo.

Analisa o disposto no art. 124, inciso I, do CTN, à luz de ensinamentos de Aliomar Baleeiro e Isabel Derzi, "in Direito Tributário Brasileiro-11ª edição-Editora Forense-Rio de Janeiro, 1999, págs. 728/729. Procura descaracterizar os depoimentos prestados pelo pai do Sr. Mauro e do outro sócio, Leonardo Tedeschi Sapia, por serem interessados diretos na transferência de responsabilidades principalmente ao recorrente. Sua relação com a empresa é exclusivamente de índole trabalhista, estando comprovado que era empregado da NBC. Sustenta também a decadência dos lançamentos, com fulcro no § 4º do art. 150, do CTN. Insurge-se por fim contra a multa de lançamento de ofício que não pode passar da pessoa do infrator, não tendo a multa de lançamento de ofício suporte nem mesmo no disposto no artigo 134, do CTN. Reporta-se aos artigos 112 e 137 e seus incisos da citada lei nacional.

O Sr. Mauro Borsalli, por seu turno, esclarece que a sua defesa versava exclusivamente sobre a sujeição passiva solidária. Assevera que a decisão recorrida equivocou-se porque a sujeição passiva (no caso responsabilidade tributária) está estritamente relacionada ao crédito tributário que é o direito subjetivo do sujeito ativo da relação obrigacional que nasce com a ocorrência do fato gerador, constituído pelo lançamento. É um direito subjetivo do sujeito ativo de exigir a prestação do sujeito passivo, sendo impossível dissociar o sujeito passivo do crédito tributário. Recorre à lição de Paulo Machado de Carvalho e ao Resp 711.395/RS.

E como as DRJs são competentes para julgar os processos administrativos fiscais de determinação e exigência do crédito tributário, inerente a ela a competência para julgar sujeição passiva, incluindo-se aí a responsabilidade solidária. Transcreve o art. 1º do Decreto nº 70.235/72.

Recorre a ensinamentos da Doutrina e também ao disposto no art. 142 do CTN que exige a identificação do sujeito passivo, e ao art. 121, do mesmo código, que diz que sujeito passivo é tanto o contribuinte como o responsável. Reporta-se aos Ac. 102-46.473 e 108-08.467. Postula a nulidade da decisão de primeira instância por cerceamento do seu direito de defesa, por violar o disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, e por falta de motivação, infringindo o disposto no art. 50 da Lei nº 9.784.

É o relatório.

Voto

Conselheiro – CARLOS ALBERTO GONÇALVE NUNES, Relator

Preliminarmente cabe consignar que os dois recursos são tempestivos, sendo que o recurso do Sr. Mauro Bersalli foi apresentado em 05/05/2006 (fls.799), antes de completados 30 dias contados até mesmo da data da intimação 136/2006, de 06/04/2006 (fls. 761). E têm previsão no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, tomo conhecimento dos recursos porque assentes em lei e tempestivos.

Como consta do relatório, os dois acusados de sujeição passiva por solidariedade contestaram em suas impugnações a ocorrência dos fatos que estabelecem o vínculo da solidariedade e a própria solidariedade no caso concreto, além de o Sr. Ulisses levantar também a decadência do lançamento..

Se são arrolados como responsáveis, o mínimo que se pode desejar é que tenham o amplo direito de defesa no próprio processo administrativo onde

estão sendo acusados. E como acusados a Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, lhes assegura a plenitude desse direito.

Afinal, a acusação no caso concreto não é de hipótese de re-direcionamento, mas de sujeição passiva por solidariedade. E solidariedade passiva perfeita.

Realmente o artigo 142 do Código Tributário Nacional (CTN) exige que a autoridade administrativa no ato de lançamento identifique os sujeitos passivos da obrigação tributária para que possa o fisco determinar e exigir o seu crédito de quem de direito.

Confira-se:

Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966

“Art. 142 - Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Por outro lado, o Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo de determinação e exigência dos créditos tributários da União (artigo 1º) com base no qual se desenvolve a pretensão do fisco contra os recorrentes, assegura-lhes o direito de impugnar a responsabilidade que lhe é lançada (art. 15).

Ao contrário, estará havendo cerceamento do direito de defesa do acusado.

Seja à luz do art. 203, da Portaria MF nº 259/2001, em que se estribou o julgado, ou do art. 224, da Portaria MF nº 030, de 25/02/2005, a



interpretação do texto há de se conciliar com as normas da Constituição Federal e do Decreto n 70.235/72.

A responsabilidade atribuída está umbilicalmente ligada ao crédito tributário, e não há de se compreender um sem outro.

Entendo que realmente os recorrentes tem o direito de discutir não apenas a atribuição da solidariedade no lançamento como também todos os aspectos inerentes ao crédito tributário lançado, e que a 2ª Turma da DRJ em Curitiba-PR. deve realmente apreciar as razões de defesa dos arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário. E reabrir-lhes o prazo recursal.

Esse o entendimento da Primeira Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais de que trata o Acórdão nº CSRF/01-05.543, de 19 de setembro de 2006, unânime, sendo relator o Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima.

O aresto está resumido na seguinte ementa:

“(…)
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – INTERPOSTA PESSOA – SIMULAÇÃO. Comprovada a interposição fictícia de pessoa jurídica, deve o fisco exigir o imposto do beneficiário da renda tributável auferida em nome da empresa individual. O artigo 149 do CTN, VII, autoriza realizar o lançamento de ofício diretamente naquele que agiu com dolo, fraude ou simulação, afastando-se os sujeitos aparentes, cuja constituição formal visava apenas ocultar os reais titulares da renda. Essa, aliás, é a também regra inscrita na Lei nº 9.430/96, art. 42, § 5º, que determina que, no caso de interposição de pessoa, a determinação dos rendimentos será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito bancário. SOCIEDADE DE FATO – evidenciada a existência de vários beneficiários do ilícito, organizados sobre a gerência do principal interessado, configura-se a sociedade de fato e a imputação de responsabilidade tributária por força do interesse comum (art. 124, I, do CTN). LEGITIMIDADE PROCESSUAL – Admite-se a defesa administrativa dos responsáveis solidários no processo administrativo fiscal, por força do disposto no art. 58 da Lei nº 9.784/99, que atribui legitimidade aqueles cujos interesses forem indiretamente afetados pela decisão. COMPETÊNCIA – Dada a identificação dos co-responsáveis pelo pagamento da obrigação tributária, é legítima sua inclusão no lançamento de ofício (art. 202 do CTN).
(…)”

h

Deixo de avançar nas demais razões dos recursos, reservando-me a fazê-lo após a decisão da Turma e as razões de recurso que forem apresentadas, em face dela.

Em resumo: No caso de arrolamento de sócios ou terceiros por responsabilidade solidária, cumpre às DRJs apreciar todas as razões de defesa dos arrolados, não somente em relação à atribuição da solidariedade passiva como em todos os aspectos que envolvem o correspondente crédito tributário.

Isto posto, voto pelo retorno do processo à 2ª Turma da DRJ em Curitiba-PR, para apreciação das impugnações dos responsáveis tributários indicados nos termos de responsabilidade anexos ao auto de infração.

Sala das Sessões - DF, em 13 de maio de 2009



CARLOS ALBERTO GONÇALVES NUNES