



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

Processo nº 10980.016004/2007-51
Recurso nº 171.215 Voluntário
Acórdão nº **1402-00.423 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 28 de janeiro de 2011
Matéria IRPJ - Ação Fiscal
Recorrente BSD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA.
Recorrida 4A TURMA - DRJ EM BELO HORIZONTE - MG

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

ANO-CALENDÁRIO: 2002

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. COMPETÊNCIA PARA APRECIÇÃO. As Delegacias da Receita Federal de Julgamento e o Conselho Administrativo Fiscal tem competência para apreciar alegações contrárias a inclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte.

Decisão de Primeira Instância parcialmente anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular parcialmente a decisão de primeira instância, determinando que outra seja proferida para apreciar alegações contrárias a inclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausentes momentaneamente, os Conselheiros Carlos Pelá e Moises Giacomelli Nunes da Silva. Participou do julgamento, o Conselheiro Luciano Inocência dos Santos.

(assinado digitalmente)

Albertina Silva Santos de Lima - Presidente

(assinado digitalmente)

Antônio José Praga de Souza – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Albertina Silva Santos de Lima.

Relatório

BSD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA. recorreu a este Conselho contra a decisão proferida pela DRJ em primeira instância, que julgou procedente a exigência, pleiteando sua reforma, com fulcro no artigo 33 do Decreto nº 70.235 de 1972 (PAF).

A fiscalização entendeu que restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Ronzenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 124, tendo em vista a ligação de interesse comercial entre a fiscalizada e as empresas do grupo Sundown, e as ligações pessoais entre os sócios da empresa BSD.

Os Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Karina Rozenblum, Rolando Rozenblum Elpern e Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum também apresentaram recurso voluntário conjuntamente.

Em razão de sua pertinência, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Em ação fiscal procedida na empresa supra, doravante denominada BSD, segundo consta da descrição dos fatos, foi arbitrado o lucro do período-base de 2002, com base na no Regulamento do Imposto de Renda (RIR/1999) – Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 –, art. 530, III, tendo em vista que ela, notificada a apresentar os livros e documentos de sua escrituração, conforme termo de início de fiscalização e termo de intimação, deixou de apresentá-los.

Foi apurada, ainda, omissão de receitas, no mesmo período, decorrente de depósitos bancários não escriturados, cujos valores constam dos extratos das contas bancárias da empresa.

O crédito tributário lançado totalizou R\$ 2.411.572,73 (dois milhões e quatrocentos e onze mil e quinhentos e setenta e dois reais e setenta e três centavos), conforme demonstrativo de fl. 2, tendo sido lavrados os seguintes autos de infração:

I – Imposto sobre a renda de pessoa jurídica (IRPJ) – fls. 505/511. (...)

II – Contribuição para o PIS – fls. 512/517. (...)

III – Contribuição para Financiamento da Seguridade Social(Cofins) – fls.518/522. (...)

IV – Contribuição social (CSLL) – fls. 523/529 (...)

O termo de verificação fiscal de fls. 498/504 descreve em detalhes a ação fiscal, destacando, ainda, os seguintes fatos:

Interposição de pessoas: todos os elementos e documentos apontam na direção de que a fiscalizada foi mais uma das empresas constituídas para dar continuidade às operações de sonegação fiscal e importação fraudulenta do Grupo Sundown (posteriormente denominada Exteima), de propriedade e administrada pela família Rozenblum Trosman;

A família Ronzenblum Trosman, de nacionalidade uruguaia, nas pessoas de Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Ronzenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum, tinham como *modus operandi* a constituição de

empresas com pessoas de poucos recursos financeiros, que geralmente possuíam uma pequena parte das quotas de capital, sendo que a sócia majoritária geralmente é uma empresa de fachada do Uruguai, sempre com o intuito de ocultar os verdadeiros donos do negócio, que administravam a empresa por intermédio de procurações;

Ficou caracterizada a sujeição passiva solidária dos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Ronzenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 124, tendo em vista a ligação de interesse comercial entre a fiscalizada e as empresas do grupo Sundown, e as ligações pessoais entre os sócios da BSD e os proprietários e administradores das empresas do grupo Sundown, conforme documentos anexos (fls. 131/259);

Da análise dos extratos bancários, ficou constatado que os valores creditados nas contas da empresa (R\$ 13.352.091,15), a título de depósitos, cobrança, descontos de duplicatas e outros créditos, é superior aos valores declarados pela empresa (R\$ 3.723.235,68), na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ);

Tendo em vista que a empresa fiscalizada é constituída por interposta pessoa, empresa *off shore* com sede no Uruguai, e pelo fato de que as irregularidades apontadas tratam de infrações continuadas, nos períodos de janeiro/2002 a dezembro/2004, operações bancárias não contabilizadas, fatos esses que evidenciam ação ou omissão dolosa, tendente a impedir ou retardar o conhecimento do fato gerador da obrigação tributária principal, fica caracterizada a sonegação fiscal, prevista na Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71, caput e inciso I, ficando a contribuinte sujeita à multa qualificada prevista no art. 44, II, e art. 80 da Lei nº 9.430, de 1996;

A fiscalização foi encerrada parcialmente, com referência ao ano-calendário de 2002, pois os anos de 2003 e 2004 serão encerrados posteriormente, em razão de estar-se aguardando extratos bancários;

Foi elaborada Representação Fiscal para fins penais, cuja comunicação ao Poder Judiciário será formalizada, conforme determinação da Portaria SRF nº 326, de 15 de março de 2002, art. 1º, § 7º.

Notificada do lançamento em 22/11/2007, conforme autos de infração, a interessada, por intermédio de seu sócio Paulo Oscar Goldstein, ingressou, em 26/12/2007, com a impugnação de fls. 1.126/1.151, alegando, em suma:

Ofensa ao artigo 149 do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista que o auto impugnado é resultado de fiscalização de revisão de anterior procedimento, realizado nos autos do Processo nº 10980.014135/2005-32, e não houve motivação suficiente e idônea a autorizar essa fiscalização;

Extinção do direito de constituição do crédito tributário pela decadência, no que se refere aos fatos geradores relativos aos meses de janeiro a outubro de 2002, tendo em vista a incidência da regra geral inscrita no art. 150, § 4º, do CTN;

A regra prevista no art. 173 do CTN somente poderia ser invocada se o auto de infração contivesse motivação idônea a demonstrar a ocorrência de dolo, fraude ou “não pagamento” (*sic*), o que não ocorreu;

Houve apenas referência genérica e carente de suporte fático ao intuito de fraude, que estaria caracterizado com a presença de uma empresa uruguaia figurando nos atos constitutivos da empresa BSD, assim como ao fato de “infrações continuadas nos períodos de janeiro/2002 a dezembro/2004, bem como a operações bancárias

não contabilizadas, tema que será objeto de discussão mais adiante, mas há que se lembrar que o auto de infração se refere apenas ao exercício financeiro de 2002, não fazendo nenhuma referência a fatos ou condutas ocorridos nos exercícios financeiros de 2003 e 2004”;

O lançamento se deu sob a modalidade de arbitramento, assim não se poderia falar na existência de “operações bancárias não contabilizadas” se não houve análise dos documentos contábeis da empresa;

Cumpra aos autuantes demonstrar também a ocorrência de erro de fato ou erro de direito, hábil a justificar a necessidade e a legalidade da revisão;

Por força da ausência de manifestação quanto aos critérios e elementos utilizados na fiscalização realizada no Processo nº 10980.014135/2005-32, objeto de revisão, devem ser corrigidos os equívocos constantes do auto de infração impugnado, especialmente no que tange à compensação dos valores encontrados com aqueles constituídos no auto de infração;

Embora a fiscalização informe que abateu do valor apurado como devido no auto de infração as quantias lançadas no auto de infração lavrado naquele processo, a metodologia de cálculo adotada está completamente equivocada, pois deveria proceder à compensação entre a base de cálculo encontrada na primeira fiscalização (apurada com base no lucro real) com a base de cálculo obtida na fiscalização de revisão, tanto para o IRPJ quanto para a CSLL;

Improcedência dos lançamentos relativos ao PIS e à Cofins, pois, no demonstrativo de reconstituição da base de cálculo dessas contribuições, a fiscalização desconsiderou valores pagos a maior e os valores lançados no auto de infração anterior, que se encontram reconhecidos como devidos e vêm sendo devidamente pagos, no parcelamento;

No que se refere à multa aplicada no auto de infração, a sanção imposta desobedeceu aos preceitos normativos, “ao não lhe possibilitar a ciência de no curso do procedimento de fiscalização poderia ocorrer não apenas a constituição de crédito tributário, mas também a imposição de grave sanção administrativa”, tendo em vista que se encontravam em poder da fiscalização desde o início dos trabalhos, em dezembro de 2006, que se decidiu autorizar o procedimento em questão;

Aplicam-se ao presente caso as disposições contidas nos arts. 2º, X, 3º e 38, *caput*, da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que asseguram aos interessados a ciência e tramitação e a apresentação de razões de fato e de direito que deverão ser consideradas pela Administração antes de ser proferida decisão administrativa que venha a afetar direitos ou interesses do particular;

Está caracterizada a ofensa aos dispositivos legais supracitados, às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV), corolários do devido processo legal (art. 5º, LIV);

A imposição da multa prevista no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 1996, deverá ser invalidada pela inexistência de motivação idônea a demonstrar a ocorrência da conduta típica infracional;

A motivação exposta no auto de infração, quanto à presença de empresa *off shore* com sede no Uruguai nos seus atos constitutivos não reflete, minimamente, a prática de qualquer conduta tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais, conduta essa prevista no tipo infracional indicado no auto de infração como tendo sido violado;

Nada há no ordenamento jurídico pátrio dispositivo que vede a possibilidade de empresa estrangeira integrar a constituição de uma empresa nacional;

A referência genérica a infrações continuadas nos períodos de janeiro de 2002 a dezembro de 2004, operações bancárias não contabilizadas, é igualmente incapaz de sustentar a imposição de multa agravada, pois o auto de infração impugnado tratou unicamente do período relativo ao exercício financeiro de 2002, assim a referência a fatos supostamente ocorridos nos exercícios seguintes jamais poderia ter sido invocada no lançamento ora em discussão;

A mera referência genérica a suposta ocorrência de dolo ou, ainda, a simples transcrição do dispositivo legal indicado não constitui motivação idônea à imposição de multa, especialmente quando se trata de sanção relacionada a possível intuito de sonegação e no patamar da que foi imposta à impugnante, uma vez que se trata de privação de direitos patrimoniais do particular;

O dolo deve ser devidamente provado, não bastando, para sua caracterização, a simples opinião do agente fiscal responsável pela lavratura do ato, como está ocorrendo, pois a fiscalização contestada se deu sob a modalidade de arbitramento, diante da impossibilidade da apresentação dos documentos contábeis, ou seja, a contabilidade não foi analisada, tendo eles afirmado a existência de operações bancárias não contabilizadas;

Tudo indica que os auditores-fiscais trabalharam com uma mera presunção, porém o dolo não se presume, não pode resultar de uma mera conjectura, cabendo à Administração o ônus da prova relativa ao dolo, entendimento pacificado no âmbito do Conselho de Contribuintes;

A conduta da empresa BSD, durante todo o curso da fiscalização, foi no sentido de atender, na medida do que lhe era possível, a todas as solicitações formalizadas pelos autuantes, dentro dos prazos que lhe foram assinalados, comportamento claramente oposto àquele que descrito pela fiscalização para justificar a imposição da multa agravada;

Não havendo prova da efetiva ocorrência de dolo por parte da empresa impugnante, ou ainda havendo elementos concretos que demonstram justamente a não-caracterização desse tipo de comportamento, não pode prevalecer a imposição da multa qualificada.

Requeru o provimento da impugnação, para o fim de proceder à invalidação do lançamento ou, subsidiariamente, a redução dos valores encontrados pelos autuantes.

Os responsáveis solidários também foram notificados, sendo que Karina Rozenblum, em 29/11/2007, por meio do aviso de recebimento de fl. 542, e Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern e Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum, por meio dos editais de fls. 543/545, afixados em 11/12/2007, e ingressaram, representados pelo advogado Julio Assis Gehlen (procurações de fls. 578, 580, 582 e 584), em 20/12/2007, com as impugnações de fls. 555/577, 692/716, 841/865 e 987/1.017, alegando, em suma:

Preliminarmente, impossibilidade de prosseguimento do processo administrativo até a conclusão da Ação Penal Pública nº 2006.70.00012299-7, pois a questão relativa à possibilidade de inclusão dos impugnantes na condição de responsáveis tributários é oriunda do que está sendo debatido naquela ação proposta pelo Ministério Público Federal e em trâmite na 2ª Vara Criminal de Curitiba-PR;

Nulidade do auto de infração, por cerceamento de defesa, pois os impugnantes não participaram das diligências realizadas anteriormente à lavratura do auto de infração;

Decadência do direito de lançar, para os fatos geradores ocorridos antes de novembro de 2002, nos termos do CTN, art. 150, § 4º, uma vez que a ciência do auto de infração ocorreu somente em 29/11/2007;

Erro na compensação do valor exigido no auto de infração, por erro na metodologia de abatimento dos valores lançados pela fiscalização quando da lavratura do auto de infração constante do processo nº 10980.01413/2005-32;

Inaplicabilidade da multa majorada, pois não houve ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

A suposição de que a empresa fiscalizada é constituída por interposta pessoa, empresa *off shore* com sede no Uruguai, não é motivo determinante para configuração de sonegação fiscal;

Não prospera também a afirmação de que houve infrações continuadas nos períodos de janeiro de 2002 a dezembro de 2004, pois a autuação semente se refere a junho a dezembro de 2002;

O arbitramento do lucro não é penalidade, sendo apenas mais uma forma de apuração dos resultados; sendo assim, a não apresentação da escrituração contábil é que motivou o arbitramento dos lucros, não se justificando o agravamento da penalidade;

Ofensa ao princípio constitucional do não-confisco, implícito na CF, art. 5º, XXII, na aplicação da multa equivalente a 150%;

Inaplicabilidade da taxa Selic como taxa de juros, pois essa taxa não se presta à utilização como equivalente aos juros moratórios incidentes sobre os débitos de natureza fiscal, seja porque carente de legislação que a institua (contrariando o disposto no art. 161, § 1º, do CTN) ou porque os valores acumulados de tal taxa em nada coadunam com o dispositivo constitucional (art. 192, § 3º); e ainda porque sua natureza é de juros remuneratórios, e não moratórios, contrariando mais uma vez o dispositivo do CTN, norma de hierarquia superior à que traz a taxa Selic como aplicável aos débitos de natureza fiscal (Lei nº 9.065, de 1995);

Erro na apuração do PIS e da Cofins, tendo em vista a inconstitucionalidade das modificações introduzidas pela Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Requereram: a determinação do sobrestamento do feito até que seja concluído o trâmite da Ação Penal Pública nº 2006.70.00012299-7, ou que o teor das alegações finais apresentadas ao juízo criminal e as razões de defesa eventualmente apresentadas pela empresa BSD sejam consideradas como parte de sua defesa; a declaração da improcedência da autuação ou, em caso negativo, que a multa aplicada não ultrapasse 20% dos tributos exigidos e que seja determinada a exclusão da taxa Selic; que as intimações sejam realizadas exclusivamente na pessoa do advogado subscritor.

A decisão recorrida está assim ementada:

NOVO LANÇAMENTO. LUCRO ARBITRADO. LUCRO REAL. Em novo lançamento efetuado, não há que se falar em dedução da base de cálculo apurada com base no lucro arbitrado aquela anteriormente apurada com base no lucro real.

CONTRADITÓRIO. INÍCIO. Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA. *Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte.*

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS. *Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao lançamento principal em face da estreita relação de causa e efeito.*

REEXAME. MESMO EXERCÍCIO. *Em relação ao mesmo exercício, é possível um segundo exame mediante ordem escrita da autoridade competente.*

DECADÊNCIA. DOLO COMPROVADO. IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. *O direito de a Fazenda Pública rever lançamento por homologação em que o sujeito passivo tenha se utilizado de dolo, fraude ou simulação, extingue-se no prazo de 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.*

SIMULAÇÃO. INTERPOSTA PESSOA. EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. *Quando provado que o contrato social da pessoa jurídica contém falsidade ideológica, dada a utilização de interpostas pessoas, resta configurado o evidente intuito de fraude.*

MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. *Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito de fraude.*

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. *A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.*

JUROS DE MORA. SELIC. *A cobrança de juros de mora com base no valor acumulado mensal da taxa referencial do Selic tem previsão legal.*

JUROS DE MORA. LIMITE CONSTITUCIONAL. *A prescrição constitucional que limita os juros de mora é norma de eficácia contida e dependente de legislação complementar.*

No tocante à inclusão dos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Karina Rozenblum, Rolando Rozenblum Elpern e Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum como responsáveis solidários, o voto condutor do acórdão recorrido traz os seguintes fundamentos:

Responsabilidade tributária

Segundo apurado na fiscalização, teria ficado caracterizada a sujeição passiva solidária dos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Rozenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum, nos termos do CTN, art. 124, tendo em vista a ligação de interesse comercial entre a fiscalizada e as empresas do grupo Sundown, e as ligações pessoais entre os sócios da BSD e os proprietários e administradores das empresas do grupo Sundown.

Notificados dos termos de sujeição passiva solidária, referidas pessoas apresentaram impugnação requerendo o sobrestamento do presente processo até que seja concluído o trâmite da Ação Penal Pública nº 2006.70.00012299-7, na qual estaria sendo debatida a questão relativa à possibilidade de sua inclusão na condição de responsáveis tributários, ou que o teor das alegações finais apresentadas ao juízo criminal sejam consideradas como parte de sua defesa.

Necessário se faz recordar que o processo administrativo-tributário materializa um instrumento de controle da legalidade do ato administrativo. Por sua vez, legalidade significa obediência aos expressos termos da lei. Assim sendo, o controle da legalidade abrange não só o exame da forma do ato (lançamento), como também a análise de todos os seus elementos: manifestação de vontade, motivo, forma, objeto, inclusive e, especialmente, o seu conteúdo e mérito.

No campo tributário, o mérito deverá ser visto sob a perspectiva da realidade fática subsumida aos comandos da hipótese descrita na lei. Daí decorre que o controle passe efetivamente pelo exame da legalidade, legitimidade, regularidade e conformidade com os precisos termos da lei que autoriza e regula a sua forma e conteúdo, competência para a sua execução e até mesmo a correção do ato original, quando houver inexatidão ou incorreção na apuração do fato jurídico tributável pela autoridade fiscal.

Todos esses aspectos, contudo, dizem respeito à relação de natureza tributária objeto do lançamento. Este, aliás, na dicção do art. 142 do Código Tributário Nacional, é 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 o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Significa, portanto, que o exame da legalidade do lançamento a ser exercido na esfera administrativa fica restrito a esses aspectos. Não pode o julgador administrativo, encontrando-se o contribuinte perfeita e incontroversamente identificado – como no caso em questão, na empresa BSD –, ir além e declarar a existência ou inexistência de responsabilidade solidária de terceiros.

Em princípio, a circunstância de haverem sido arrolados responsáveis solidários autoriza a formação de litisconsórcio passivo no momento da cobrança do crédito. Nesse momento, portanto, será apropriado discutir se aquelas pessoas físicas possuem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal. É necessário registrar, portanto, que não somente o momento, mas também a autoridade incumbida de decidir essa questão, será outra, ou seja, o Poder Judiciário.

Assim, o registro constante do termo de declaração de sujeição passiva é uma mera informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição do débito em dívida ativa.

Como se sabe, o CTN, art. 202, I, determina que o termo de inscrição da dívida ativa indicará o nome do devedor e, sendo o caso, o dos co-responsáveis. Essa mesma disposição consta do § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que regula o processo de inscrição e cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Por outro lado, o § 4º do mesmo artigo estipula que a Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim sendo, fácil é de concluir que caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que aqueles senhores realmente se encontram na condição prevista no CTN, art. 124, I, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

Por óbvio, esse é um juízo de valor dos senhores Procuradores, em face dos elementos carreados para os autos pelo Fisco, ou de outros a que vierem ter acesso. Assim sendo, não estão dependentes de entendimentos anteriormente emanados a respeito, seja pelas Delegacias de Julgamento, seja pelo Conselho de Contribuintes. Demonstrado está, portanto, que não se trata de matéria que deva ser apreciada por qualquer dessas instâncias julgadoras.

É necessário recordar, ainda, que o fato de constar da Certidão de Dívida Ativa o nome de alguém como co-responsável não significa que essa pessoa estará definitivamente revestida dessa condição. Isso porque, como se sabe, por força do art. 3º da Lei nº 6.830, de 1980, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Todavia, o parágrafo único desse mesmo artigo ressalva que essa presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário.

Conclui-se, portanto, que, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional entenda que as pessoas mencionadas como co-responsáveis pelo crédito tributário devem efetivamente por ele responder, a última palavra a respeito caberá ao Poder Judiciário. Apenas nesse momento será cabível discutir se a situação fática determina a existência desse vínculo obrigacional.

Assim, este Colegiado não dispõe da necessária competência para analisar a pretendida exclusão daqueles senhores do pólo passivo do auto de infração e afastar a imputação de responsabilidade solidária, como solicitado. Assim sendo, deve-se abster de emitir julgamentos a respeito. Também, pelo mesmo motivo, desnecessário o sobrestamento do feito até a conclusão da ação penal citada na impugnação.

Cientificada da aludida decisão, a contribuinte e os arrolados como responsáveis apresentaram recurso voluntário, no qual contesta as conclusões do acórdão recorrido e repisa as alegações da peça impugnatória. Especificamente quanto ao pleito para excluir as pessoas físicas do pólo passivo da autuação (responsabilidade solidária), o patrono dos recorrentes aduz:

DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS

Na decisão ora atacada, quanto à responsabilização dos ora recorrentes não houve qualquer pronunciamento. Há apenas referência de que a análise dos fatos relatados caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional. Veja-se: (fls. 1.166 dos autos)

Assim sendo, fácil é de concluir que caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que aqueles senhores realmente se encontram na condição prevista no CTN, art.124, I, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

Com a devida vênia, a análise dos elementos existentes nos autos se faz indispensável na fase administrativa, sob pena de impossibilitar o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Cumpra esclarecer que em casos similares houve a análise dos documentos carreados nos autos, visando à definição quanto à responsabilidade pelo crédito tributário. Alguns exemplos, colhidos do Egrégio Conselho de Contribuintes, podem ser citados: Como já dito, a não apreciação de matéria aduzida em sede de impugnação, acarreta a nulidade da decisão de primeira instância. Seguindo esse entendimento, têm-se os seguintes julgados:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO. A não apreciação, no julgamento, de alegações de impugnação, caracteriza cerceamento do direito de defesa e desobediência aos princípios da ampla defesa e contraditório.

Preliminar de cerceamento do direito de defesa acolhida. Nulidade da Decisão de primeira instância. Publicado no D.O.U. nº de 26/08/05. (1º Conselho de Contribuintes - Processo nº 13805.002283/96- 35 - Recurso nº 136419 - 3ª Câmara - Relator Maurício Prado de Almeida - Julgamento em 06/07/2005)

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. Por caracterizar cerceamento do direito de defesa, é nula a decisão de Primeira Instância que deixa de apreciar razões de defesa suscitadas na impugnação. (1º Conselho de Contribuintes - Processo nº 10280.002230/2004-08 - Recurso nº 157152 - 7ª Câmara - Relator Jayme Juarez Grotto - Julgamento em 05/12/2007)

Desse modo, diante das decisões acima, não resta dúvida de que a análise da responsabilidade das ora recorridas deve ocorrer dentro do processo administrativo e não apenas quando do seu encaminhamento à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por essa razão, em face da ausência de análise da matéria em questão, faz-se necessário declarar nulo o acórdão prolatado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Antonio Jose Praga de Souza, Relator.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade, dele conheço.

Conforme relatado, trata-se de exigências tributárias contra a empresa BSD COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., tendo em a fiscalização arbitrado o lucro para fins de apuração do IRPJ e CSLL, e ainda apurou omissão de receitas em face da falta de comprovação da origem de depósitos bancários.

A fiscalização entendeu que restou caracterizada a sujeição passiva solidária dos Srs. Isidoro Rozenblum Trosman, Rolando Ronzenblum Elpern, Noemi Elpern Kotliarevski de Rozenblum e Karina Rozenblum, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), art. 124, tendo em vista a ligação de interesse comercial entre a fiscalizada e as empresas do grupo Sundown, e as ligações pessoais entre os sócios da empresa BSD.

Aludidas pessoas apresentaram impugnação contestando esse procedimento, todavia a turma julgadora entendeu que *não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte...* pelo que deixou de apreciar as alegações dos impugnante quanto a essa matéria.

De fato, quanto a sujeição passiva de terceiros ou responsabilização solidária, por um extenso período os Conselhos de Contribuintes adotaram o entendimento exposto nos fundamentos do voto condutor do acórdão. Todavia, esse entendimento foi superado. Nesse sentido cite-se o recente Acórdão de No. 1201-00.267, de 20/05/2010, proferido à unanimidade:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, COBRIGAÇÃO. TERCEIRO QUE SE UTILIZA DE 'INTERPOSTA PESSOA' PARA ADMINISTRAR SOCIEDADE. LAVRATURA DE TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA_ DIREITO DE DEFESA, IMPUGNAÇÃO. NULIDADE. ART. 59 DO DECRETO 70.235/72, ART. 9', INC. II C/C ART. 58, DA LEI 9.784/99,

Terceiro contra quem a Receita Federal lavra Termo de Sujeição Passiva no curso do processo administrativo fiscal, é chamado a integrar a lide administrativa e, nessa qualidade, tem direito de resistir à pretensão estatal nos próprios autos, por meio de interposição de impugnação, podendo impugnar tanto a imposição de coobrigação quanto a legalidade da imposição fiscal, como qualquer elemento de fato ou de direito constante do auto de infração.

Dispõe o inc, II, do art. 9º c/c art 58, da Lei nº 9,784/99, aplicável subsidiariamente ao processo administrativo fiscal, serem legitimados para defesa no processo administrativo todos "aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada", sendo facultado o direito de interpor os recursos competentes, "aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida".

Nos termos do art. 59, do Decreto 70.235/72, é nula a decisão proferida com preterição do direito de defesa. Precedentes do Col. Conselho de Contribuintes".

Diante do exposto, voto por anular parcialmente a decisão de primeira instância, determinando que outra seja proferida para apreciar alegações contrárias a inclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos do contribuinte.

(assinado digitalmente)
Antônio José Praga de Souza