



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11020.722035/2014-95
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-012.626 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 10 de dezembro de 2021
Recorrente NTE AUTO PECAS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR FISCAL DA RFB. ATRIBUIÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. ATIVIDADE DO LANÇAMENTO.

Nos termos do art. 6º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 10.593, de 2002 e da Portaria RFB nº 2.284, de 2010, que define o procedimento de constituição do crédito tributário no caso de pluralidade de sujeitos passivos, tratando-se de atividade administrativa plenamente vinculada, nos termos do art. 142 do CTN, o AFRB tem o dever de identificar o sujeito passivo, seja ele pessoa física ou jurídica, seja contribuinte ou responsável. Portanto, correto o Termo de Sujeição Passiva Solidária formalizado por ARFB.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento. Este julgamento seguiu a sistemática dos recursos repetitivos, sendo-lhes aplicado o decidido no Acórdão nº 9303-012.625, de 10 de dezembro de 2021, prolatado no julgamento do processo 11020.724102/2013-25, paradigma ao qual o presente processo foi vinculado.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Redator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

O presente julgamento submete-se à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 47, §§ 1º e 2º, Anexo II, do Regulamento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015. Dessa forma, adoto neste relatório o relatado no acórdão paradigma.

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelos responsáveis solidários contra a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1301-002.931**, de 10/04/2018, proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da **Primeira Seção** de julgamento do CARF, que negou provimento aos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis tributários, mantendo-se a responsabilidade solidária dos mesmos.

Dos Autos de Infração

O processo trata de Autos de Infração lançado para a exigência de **IRPJ** e da CSLL, acompanhado com juros de mora e multa de ofício qualificada no percentual de 150% .

De acordo com o Relatório de Atividade Fiscal os lançamentos se devem a apuração da ‘omissão de receitas da atividade referentes à revenda de mercadorias’, com arbitramento do lucro com base na receita conhecida, por ter o Contribuinte deixado de apresentar à Fiscalização os livros e documentos da escrituração, embora tenha sido regularmente notificada, ou apresentado sem as formalidades essenciais, bem como parte da escrituração apresentada e mantida pelo Contribuinte ser imprestável para a determinação do lucro real em virtude de erros e fraudes apuradas.

Informa a Fiscalização que, o procedimento fiscal decorreu do resultado da operação “Laranja Mecânica”, deflagrada em 17/11/2012, fruto da parceria entre o MPF, Polícia Federal e RFB, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão nos estados do Paraná (Maringá e Curitiba), São Paulo (Guarulhos), Rio Grande do Sul (Caxias do Sul) e Mato Grosso do Sul (Campo Grande e Iguatemi), no qual apurou-se, por meio de vasta documentação e arquivos magnéticos apreendidos com autorização da Justiça Federal, a existência de uma rede intrincada de empresas atuando no ramo de comercialização de autopeças, denominada ‘Rede Presidente’, do qual o Sujeito Passivo faz parte, constituídas por interpostas pessoas, porém administradas de fato por integrantes da família Tolardo.

Considerando que teria se utilizado de sistemática de vendas sem emissão de notas fiscais, às quais não foram declaradas à RFB, omitindo, portanto, parcela relevante de suas vendas mediante intrincado sistema mantido a margem de sua escrita contábil e fiscal, bem como a apuração de que sociedade teria sido constituída por sócios sem capacidade econômica, mediante falsificação de diversos documentos e assinaturas, foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, pela prática de sonegação fiscal e fraude, segundo a definição contida nos incisos I e II do art. 71 e art. 72 da Lei nº 4.502/64, com fundamento no § 1º, do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Em decorrência da comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada seriam os integrantes da família Tolardo, foram nomeados **sujeitos passivo solidários** mediante lavratura dos competentes termos de sujeição passiva solidária, com base no **art 124, inciso I, e art 135, inciso III**, ambos do CTN, as seguintes pessoas físicas: Sra. Íris da Silva Tolardo, Sr. Róbson Marcelo Tolardo, Sr. Rogério Marcio Tolardo, Sr. Samuel Tolardo Junior e Sra. Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

Da Impugnação e Decisão de 1ª Instância

O Contribuinte **NTE Auto Peças Ltda.**, foi devidamente cientificada da autuação por meio do Edital e **NÃO** apresentou sua Impugnação.

Já os responsáveis solidários, cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva, Srs. Rogério Marcio Tolardo, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, Íris da Silva Tolardo e Samuel Tolardo Júnior, apresentaram as Impugnações, nas quais alegam, em apertada síntese, que:

(i) requer a nulidade do Auto de Infração por ausência de Mandado Procedimento Fiscal (MPF); a ausência de intimação pessoal, considerando nula a efetuada através dos Correios; a falta de motivação e fundamentação da autuação e o cerceamento do direito de defesa, uma vez que não obtiveram o acesso ao inteiro teor dos autos apesar de requerido;

(ii) a decadência ou a prescrição dos créditos tributários lançados;

(iii) a ilegitimidade passiva, ante a ausência de prova do vínculo entre estes e a empresa autuada, e tendo em vista a impossibilidade de utilização de prova emprestada produzida em inquérito policial onde não foi observado o contraditório e à ampla defesa;

(iv) a incompetência legal da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos impugnantes;

(v) a ilicitude das provas utilizadas, tendo em vista que a ordem de busca e apreensão teria sido emanada por autoridade judicial incompetente;

(vi) pugna pela necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal para aguardar o julgamento pelo STF de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade da quebra do sigilo fiscal diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar nº 105;

(vii) a ausência de responsabilidade dos impugnantes, uma vez que não seriam sócios ou administradores da autuada, nem teriam interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, pois a realização do comércio é exclusiva da pessoa jurídica;

(viii) pleiteiam a exclusão ou redução da multa, uma vez que a responsabilidade pelo não atendimento às intimações não pode ser atribuída a terceiros;

(ix) a inaplicabilidade da correção da multa com base na taxa Selic;

Por fim, requereram a produção de prova pericial e a juntada posterior de documentos, bem como que seja julgada improcedente a exigência fiscal.

Cientificado da autuação e do termo de sujeição passiva o Sr. Robson Marcelo Tolardo apresentou a Impugnação, na qual apresenta as mesmas alegações e pedidos dos demais impugnantes responsáveis solidários.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento apreciou as Impugnações que, em decisão consubstanciada em acórdão, julgou **improcedentes** as Impugnações, declarando a Revelia do Contribuinte **NTE**, mantendo-se os créditos tributários lançados, inclusive a multa qualificada, bem como a sujeição passiva de todos os 5 interessados listados no presente processo: Sra. Íris da Silva Tolardo, Sr. Robson Marcelo Tolardo, Sr. Rogério Marcio Tolardo, Sr. Samuel Tolardo Junior e Sra. Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

Dos Recursos Voluntários

Da decisão da DRJ todos os interessados foram cientificados. Diante da decisão que lhes foi desfavorável, **Robson Marcelo Tolardo, Rogério Márcio Tolardo, Jeane Cristine**

Tolardo Dalle Ore, Íris da Silva Tolardo e Samuel Tolardo Junior apresentaram Recursos Voluntários que, tanto nas preliminares, quanto no mérito, têm o mesmo conteúdo: Confira-se:

- afirmaram haverá a ocorrência de prescrição e decadência;
- alegam nulidade por violação da garantia do contraditório e da ampla defesa, já que teriam sido incluídos no Auto de infração por meio de "termo de sujeição passiva tributária", desprovido de fundamentação e desacompanhado de elementos de convicção;
- a ausência de análise de todas as matérias invocadas na defesa, mediante Impugnação, bem como, a ausência de fundamentação do acórdão da DRJ; que o julgamento teria sido proferido por autoridade incompetente, pois prolatado por Auditor da RFB, quando deveria ter sido por Delegado da Receita Federal;
- a ausência de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e ciência do mesmo; ausência de intimação pessoal e na nulidade da intimação realizada por via postal e a ilegitimidade passiva dos Recorrentes;
- seria nulo o direcionamento do PAF instaurado contra os recorrentes; não se admite a validade da prova emprestada, como pretende a Fiscalização;
- ilegitimidade do Auditor Fiscal que lavrou os Autos. A responsabilidade apontada baseou-se no art. 124, inciso I, do CTN, mas não mostrou a presença do interesse comum, nem a relação dos recorrentes com a situação que constitui o fato gerador. Com base no art. 135, inciso III, do CTN, sem que provasse que qualquer deles ostentava a condição de diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica;
- pedem, a suspensão do PAF, pois, é preciso aguardar a decisão do STF acerca da constitucionalidade da quebra de sigilo bancário sem a intervenção do Poder Judiciário;
- alegam a ausência de responsabilidade, o que inviabiliza a solidariedade tributária passiva. Os recorrentes seriam pessoas estranhas ao quadro societário da pessoa jurídica autuada; que não há provas de que eles tenham recebido qualquer vantagem da pessoa jurídica autuada. Não tiveram qualquer relação com a empresa ou seus sócios;
- os recorrentes pedem a exclusão da multa e não cabe o agravamento de multa contra os que não respondem pela empresa, e sequer tinham conhecimento do MPF; na hipótese de ser mantida a multa, pede sua redução e sua desqualificação;
- a inaplicabilidade da taxa Selic como critério para cálculo do juros de mora, bem como o não cabimento da incidência de juros de mora sobre a multa de ofício.

Decisão CARF

O recurso foi submetido a apreciação da Turma julgadora e foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1301-002.931**, de 10/04/2018, proferida pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da **Primeira Seção** de julgamento do CARF, que rejeitou as preliminares de nulidade e **negou provimento** aos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis tributários, mantendo-se a responsabilidade solidária das seguintes pessoas indicadas pelo Fisco: Sr. **Robson Marcelo Tolardo**, Sr. **Rogério Márcio Tolardo**, Sra. **Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore**, Sra. **Íris da Silva Tolardo** e Sr. **Samuel Tolardo Junior**.

Sobre a responsabilidade solidária, na decisão a Turma assentou que: “Os administradores, gestores e representantes de pessoas jurídicas, quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, passam a ser sujeitos passivos da relação tributária, e quando se associam de forma voluntária e consciente, praticando em

conjunto o fato gerador do tributo, obrigam-se solidariamente pelo pagamento do crédito tributário, dada a existência de interesse comum”.

Recurso Especial dos Solidários

Notificados do Acórdão nº **1301-002.931**, de 10/04/2018, os responsáveis solidários: Sr. Samuel Tolardo Junior, Sra. Jeane C. Tolardo Dalle Ore, Sr. Robson M. Tolardo, Sra. Iris da Silva Tolardo e Sr. Rogério M. Tolardo, interpuseram Recursos Especiais apontando divergências jurisprudenciais em relação às seguintes matérias: **a)** Nulidade da decisão de primeiro grau - falta de apreciação de matérias invocadas na impugnação; **b)** Nulidade: Inexistência de garantia de contraditório e ampla defesa; **c)** Nulidade: Falta de fundamentação e de motivação; **d)** Nulidade: Julgamento proferido por autoridade incompetente; **e)** Nulidade: Ausência de Mandado de Procedimento Fiscal - ciência do procedimento de fiscalização; **f)** Nulidade: Ausência de intimação pessoal - nulidade daquela realizada por Correios; **g)** Nulidade: Ilegitimidade passiva do recorrente; **h)** Nulidade: Ilegitimidade do Auditor Fiscal para imputar responsabilidade solidária; **i)** Nulidade: Ilicitude das provas utilizadas; **j)** Acesso direto pelo Fisco a dados bancários **k)**- Suspensão do processo até julgamento pelo STF; **l)** Responsabilidade solidária - art. 124, I; **m)** Prescrição e Decadência; **n)** Multa; **o)** Juros sobre multa.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Regularmente notificado Acórdão nº 1301-002.931, de 10/04/2018 e do Recurso Especial do responsável solidário (que deu seguimento parcial), a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões requerendo que seja negado provimento ao Recurso Especial interposto pelo responsável solidário, mantendo-se, na integralidade o Acórdão nos quesitos objeto da presente insurgência. Alega no recurso que, a autoridade fiscal, ao realizar o lançamento na forma do art. 142 do CTN, tem o dever de identificar o sujeito passivo, seja ele pessoa física ou jurídica, seja contribuinte ou responsável.

É o relatório.

Voto

Tratando-se de julgamento submetido à sistemática de recursos repetitivos na forma do Regimento Interno deste Conselho, reproduz-se o voto consignado no acórdão paradigma como razões de decidir:

Conhecimento do Recurso Especial

O Recurso Especial de divergência é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade S/Nº, exarado pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF de 26/11/2018 (fls. 15.484/15.511), com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Portanto, conheço do Recurso Especial de divergência interposto pelo responsável solidário Sr. Robson Marcelo Tolardo.

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. No presente caso, cinge-se a controvérsia em relação à seguinte matéria: ***“Nulidade: ilegitimidade do Auditor Fiscal da RFB, para imputar responsabilidade solidária”***.

Em resumo o Recorrente requer a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária, aduzindo que, caberia exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), na esfera judicial, a imputação de responsabilidade solidária a terceiros e somente na fase de cobrança do crédito tributário. Daí porque, na sua visão, não pode prosperar a responsabilização capitulada no CTN pelo Auditor Fiscal da RFB, uma vez que escapa de sua competência, além de não estar prevista expressamente na lei de regência de sua atividade.

No entanto, discordo do Recorrente e explico. Foi atribuída a sujeição passiva solidária perante os atos praticados junto à empresa NTE Auto Peças Ltda., ao Sr. **Robson Marcelo Tolardo** (e outros), nos termos do art. 124, I e 135, III da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN). A atribuição de co-responsabilidade pelos tributos devidos decorre do apuratório realizado no curso da ação fiscal, com base nas provas documentais obtidas no procedimento em que a empresa foi alvo da fiscalização efetuada.

Como é consabido, a legislação da RFB define a imputação de responsabilidade tributária como sendo “o procedimento administrativo para atribuir responsabilidade tributária a terceiro que não consta da relação tributária como Contribuinte ou como substituto tributário, nas hipóteses legais”.

No caso aqui discutido, a sujeição passiva solidária atribuída decorreria de condutas praticadas com infração a lei e em razão de ser um dos proprietários de fato da empresa autuada, com base em farto conjunto probatório coletado em busca e apreensão realizada com autorização da Justiça Federal do Paraná, e foram atribuídas por quem detém a competência legal de proceder ao lançamento e atribuir a co-responsabilidade tributária, na forma da lei.

Nos termos do artigo 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária compreende os contribuintes e responsáveis.

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O **sujeito passivo da obrigação principal** diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Inquestionável, portanto, a competência da autoridade tributária para imputação da responsabilidade solidária, no momento da constituição do crédito tributário.

Em linha com os argumentos tecidos pelo Acórdão recorrido, a responsabilização solidária faz parte da identificação do sujeito passivo, e compõe a atividade do lançamento prevista no art. 142 do CTN, procedimento este que é privativo do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil AFRB, nos termos do art. 6º, inciso I, alínea “a” da Lei nº 10.593, de 2002.

Art. 6º **São atribuições dos ocupantes do cargo** de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) **constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;** (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007)

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007). (...). Grifei.

Portanto, a arguição do Recorrente não procede, uma vez que contraria expressamente o que determina a Administração Tributária, conforme disposto na **Portaria RFB nº 2.284, de 2010**, que define o procedimento de constituição do crédito tributário no caso de pluralidade de sujeitos passivos, nos termos da legislação pátria.

Como se vê, trata-se de ato vinculado, e não mera prerrogativa dos Auditores- Fiscais da RFB, como se constata da leitura do art. 2º da referida norma:

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. (Grifei)

No mesmo sentido, a Instrução Normativa RFB nº 1.862, de 2018, dispõe sobre o procedimento de imputação de responsabilidade tributária no âmbito da Receita Federal do Brasil e do direito ao contraditório e ampla defesa. Confira-se o que dispõe o art. 2º e 4º:

Art. 2º O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil que identificar hipótese de pluralidade de sujeitos passivos na execução de procedimento fiscal relativo a tributos administrados pela RFB **deverá formalizar a imputação de responsabilidade tributária no lançamento de ofício.**

(...).

Art. 4º Todos os sujeitos passivos autuados deverão ser cientificados do auto de infração, **com abertura do prazo estabelecido no inciso V do art. 10 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972**, para que a exigência seja cumprida ou para que cada um deles apresente impugnação. (Grifei)

Por fim, em relação a esse mesmo assunto temos ainda o art. 16, da Lei nº 9.779, de 1999, que assim dispõe:

Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal **dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados**, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento **e o respectivo responsável**. (Grifei)

Cabe ressaltar que, ao realizar o lançamento, o Fisco (Auditor-Fiscal da Receita Federal), na forma do art. 142 do CTN, tem o dever de identificar o sujeito passivo, seja ele pessoa física ou jurídica, **seja contribuinte ou responsável**.

Destarte, a identificação do sujeito passivo é requisito da atividade de lançamento e abrange tanto o contribuinte quanto o responsável, a teor do artigo 121 do mesmo código. Logo, cabe ao Auditor Fiscal, em sede de lançamento tributário, indicar os contribuintes e responsáveis da obrigação tributária, requisito constante também no artigo 10 do Decreto nº 70.235, de 1972, em seu inciso I:

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

I - a qualificação do autuado;

II – (...).

Por fim, o CARF editou a Súmula CARF nº 71, a qual assim dispõe:

“Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade”, o que pressupõe, por óbvio, a indicação dos responsáveis tributários no ato de lançamento de ofício”.

O que pressupõe, por óbvio, a indicação dos responsáveis tributários no ato de lançamento de ofício. Outro entendimento prejudicaria o direito ao contraditório e à ampla defesa, impedindo o solidário de se manifestar no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

Assim, o Auditor Fiscal da RFB que lavrou o Termo de Sujeição Passiva Solidária do Sr. Robson Marcelo Tolardo, possuía competência legal para tanto.

Ante ao acima exposto, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial interposto, para no mérito **negar-lhe** provimento, para **manter a responsabilidade solidária** do Sr. Robson Marcelo Tolardo, quanto ao crédito tributário lançado no presente Auto de Infração.

CONCLUSÃO

Importa registrar que, nos autos em exame, a situação fática e jurídica encontra correspondência com a verificada na decisão paradigma, de tal sorte que as razões de decidir nela consignadas são aqui adotadas.

Dessa forma, em razão da sistemática prevista nos §§ 1º e 2º do art. 47 do anexo II do RICARF, reproduzo o decidido no acórdão paradigma, no sentido de conhecer do Recurso Especial e no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício e Redator