



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

Processo nº 11041.000342/2005-82
Recurso nº 155.331 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.102 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente PELOPEL IMPORTAÇÃO DE BEBIDAS LTDA.
Recorrida 1ª Turma/DRJ - Santa Maria/RS

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: : PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA – POSSIBILIDADE. É possível a apresentação de impugnação ou recurso voluntário por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com vista à discussão de aspectos não somente do crédito tributário em si, mas, também em relação à responsabilização que a cada um foi atribuída no lançamento de ofício.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUTAÇÃO.

Correta a imputação da responsabilidade tributária a terceiros quando demonstrada nos autos a participação efetiva na prática de atos voltados à administração da pessoa jurídica.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Descabida a arguição de preterição do direito de defesa se a autuada foi devidamente cientificada da autuação, além de ter solicitado e recebido cópia dos autos, o que possibilitou o pleno conhecimento do contexto em que se deu a formalização da exigência.

NULIDADE. PROVA ILÍCITA. MATÉRIA SUBMETIDA AO CRIVO DO PODER JUDICIÁRIO. NÃO APRECIACÃO.

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial. (Súmula 1º CC nº 1).

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CASO DE DOLO OU FRAUDE.

Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: OMISSÃO DE RECEITA. ESCRITURAÇÃO PARALELA.

Demonstrado nos autos a existência de registros contábeis à margem da escrituração regular, cabível a tributação como omissão de receita dos valores identificados como tal nessa escrituração paralela.

NATUREZA CONFISCATÓRIA DO PERCENTUAL DA MULTA DE OFÍCIO. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula 1º CC nº 2).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

Demonstrada nos autos a prática de conduta fraudulenta, mostra-se correta a imputação da multa de ofício no percentual qualificado.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

Ano-calendário: 2000

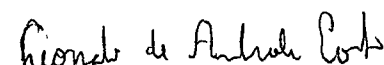
Ementa: CSLL. PIS. COFINS. LANÇAMENTOS DECORRENTES.

Aplicam-se aos lançamentos decorrentes o resultado do julgamento tido como principal, pelo liame fático que os une.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, rejeitar a preliminar de não conhecimento da questão relativa à sujeição passiva, suscitada pelo Relator, vencidos os Conselheiros Leonardo de Andrade Couto (Relator) e Alexandre Barbosa Jaguaribe. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de decadência e de nulidades suscitadas pelo contribuinte e, no mérito, pelo voto de qualidade, reconheceram a sujeição passiva solidária relacionadas nos Termos de Sujeição Passiva, vencidos os Conselheiros Alexandre Barbosa Jaguaribe, Carlos Pelá, Régis Magalhães Soares Queiroz e Antonio Carlos Guidoni Filho, que cancelavam os Termos de Sujeição por defeito na acusação e, no mais, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários. Designado o Conselheiro Antonio Bezerra Neto para redigir o voto vencedor


Adriana Gomes Régio - Presidente


Leonardo de Andrade Couto – Relator


Antonio Bezerra Neto – Redator designado.

EDITADO EM

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Adriana Gomes Rego, Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata o presente de Autos de Infração (fls. 605/623) para cobrança do IRPJ, PIS, CSLL e Cofins referentes ao ano-calendário de 2000 no valor de R\$ 28.702,77; R\$ 13.016,26; R\$ 21.527,05 e R\$ 60.075,52 respectivamente, consolidado em 30/06/2005 com inclusão de multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora.

O procedimento teve início pelo exame da documentação encaminhada à Receita Federal pela Justiça Federal de Bagé/RS através do Ofício nº 622/2002- SEC-CRIM-VF. Concluiu o Fisco pela existência de movimentação de recursos à margem da escrituração regular (caixa dois), entendimento esse corroborado pela prática de emissão de notas fiscais com valores diferentes em cada uma das vias (nota calçada) e importação de mercadorias sem registro no SISCOMEX.

Em função da significativa diferença entre o valor considerado omitido e aquele escriturado, a autoridade lançadora procedeu à desclassificação da escrita e arbitramento do lucro, considerando como base de cálculo o valor das receitas indicadas nos documentos representativos da escrituração paralela.

A constatação do caixa dois e a emissão das notas fiscais calçadas representariam, para a Fiscalização, a prática fraudulenta a justificar a imputação da multa no percentual de 150%.

Foram lavrados termos de sujeição passiva solidária em relação às pessoas que exerceriam de fato a gerência da pessoa jurídica ou teriam de qualquer maneira contribuído para a prática das irregularidades constatadas.

Cientificado (fl. 624) o sujeito passivo impugnou o feito (fls. 635/671, com documentos de fls. 672/726). Além disso, um dos responsáveis solidários (Vilson Dias de Souza) questiona (fls. 707/733) as razões que levaram o Fisco a lavrar o Termo de Responsabilização contra ele.

Na impugnação, a interessada argúi a nulidade do lançamento por não ter acesso a todos os documentos que teriam sido apreendidos e também pelo fato das provas terem sido obtidas de forma ilícita pois em endereço diverso daquele indicado no mandado de busca e apreensão e onde os agentes responsáveis teriam agido arbitrariamente e com abuso de poder.

Sustenta a ocorrência da decadência para os fatos geradores ocorridos de abril a junho de 2000.

No mérito, afirma que os slips e relatórios não são documentos hábeis para justificar as acusações. Questiona a legalidade dos interrogatórios e afirma que não possuía conta em banco sendo suas operações efetuadas através do sócio Adriano. Em relação à conta corrente de titularidade do Sr. Vilson, sustenta que a movimentação financeira ali registrada pertenceria à empresa Bagé Com. de Bebidas Ltda., que também não teria conta em seu nome.

Nega ter efetuado importações clandestinas de mercadorias e levanta suspeitas quanto à idoneidade da testemunha que teria informado as transações cambiais supostamente existentes entre a autuada e a empresa de turismo.



Quanto ao suposto caixa dois, apresenta declarações das empresas supostamente tidas como clientes negando qualquer operação com a fiscalizada no período em análise. O pagamento de frete indicado no procedimento fiscal seria referente a saldo devedor da empresa Bagé Com. de Bebidas Ltda. em relação à qual também seria referente a declaração firmada pela empresa Milano e Fortes Comercial Ltda. A conta de telefone e os empréstimos estariam relacionados a despesas pessoais de Volnei Minotto e Vilson, respectivamente.

Apresenta declarações de pessoas e empresas tidas como clientes da recorrente, informando que teriam efetuado pagamentos ao Sr. Volnei Minotto por serviços advocatícios. Assim, os valores tidos como omitidos seriam rendimentos da pessoa física e não da empresa.

Na apuração da exigência a autoridade fiscal não teria considerado uma diferença de R\$ 41.190,64 no período fiscalizado e, no mês de agosto, não adicionou um faturamento da filial no montante de R\$ 5.700,00. Também não teriam sido excluídos os valores quitados através do PAES.

Questiona a desclassificação da escrita em função da ilicitude na obtenção dos documentos que a justificariam, a natureza confiscatória da multa aplicada bem como a legalidade de sua qualificação, e sustenta a ilegalidade da taxa SELIC para correção dos débitos tributários.

Em relação aos termos de sujeição passiva, no bojo da impugnação da pessoa jurídica nega-se qualquer vínculo formal do Sr. Volnei com a empresa. Essa mesma negativa é feita em petição específica (fls. 727/732) pelo Sr. Vilson Dias de Souza arguindo a nulidade da responsabilização pela ilicitude das provas.

A Delegacia da Receita Federal do Julgamento em Santa Maria prolatou o Acórdão DRJ/STM nº 5.278/2006 (fls. 736/769) considerando o lançamento integralmente procedente em decisão consubstanciada na seguinte ementa:

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2000

Ementa: NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA

Em questões tributárias, é a partir da constituição do crédito tributário que a lei assegura ao sujeito passivo a acessibilidade aos autos, com todos os elementos que o instruem, motivam o lançamento e o fundamentam. Se o processo permaneceu no órgão local da Secretaria da Receita Federal do domicílio fiscal do autuado, no prazo legal, disponível para vista e para obtenção de certidões ou cópias reprográficas dos dados e documentos que o integram, e ainda, aguardando o pagamento dos valores lançados ou a impugnação, que foi apresentada no prazo regulamentar, não ocorre o cerceamento do direito de defesa.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. LICITUDE DA PROVA

Não compete a este órgão julgador administrativo se pronunciar quanto à admissibilidade ou não do Mandado de Busca e

R

A

Apreensão da Justiça Federal, assim como a respeito do atendimento de seus requisitos formais, vez que tal apreciação foi submetida ao crivo do Poder Judiciário, que julgou pela pertinência da apreensão dos documentos encaminhados à Receita Federal.

INCONSTITUCIONALIDADES

As autoridades administrativas compete examinar a adequação dos procedimentos fiscais com as normas legais vigentes, não lhes competindo apreciar a conformidade de lei, validamente editada segundo o processo legislativo constitucionalmente previsto, com os demais preceitos emanados da própria Constituição Federal ou de outras leis, a ponto de declarar-lhe a nulidade ou inaplicabilidade ao caso expressamente previsto, matéria reservada, também por força de dispositivo constitucional, ao Poder Judiciário.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2000

Ementa: IMPORTAÇÕES CLANDESTINAS. NOTAS FISCAIS CALÇADAS E CAIXA DOIS. PROVAS

A lei faculta a utilização de qualquer meio de prova admissível em direito para confirmar a ocorrência de ilícitos fiscais, inclusive a presuntiva com base em indícios.

OMISSÃO DE RECEITAS

A falta de registro na escrituração comercial de vendas de mercadoria apuradas no caixa dois (paralelo) evidencia omissão de receitas.

DESCLASSIFICAÇÃO DA ESCRITA CONTÁBIL. ARBITRAMENTO DO LUCRO

Quando o livro diário não espelha a realidade financeira da empresa, destacando-se os lançamentos a menor em decorrência das emissões de notas fiscais calçadas, utilização de caixa dois e comprovada a importação clandestina de mercadorias, está correta a desclassificação da escrita contábil e o conseqüente arbitramento do lucro da contribuinte.

FATO GERADOR. OCORRÊNCIA

Estando comprovado que os valores referentes às receitas omitidas transitaram pelo caixa paralelo, não há dúvidas que estavam disponíveis para a pessoa jurídica, e, assim, confirma-se a ocorrência do fato gerador do imposto.

JUROS DE MORA. SELIC

A exigência dos juros de mora processada na forma dos autos está prevista em normas regularmente editadas e, até o momento, não consta que os tribunais superiores tenham analisado e decidido, especificamente, a inconstitucionalidade dos dispositivos legais correspondentes.



MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

Receitas não contabilizadas, caixa dois, notas fiscais calçadas e importações clandestinas. Quando essas irregularidades estão demonstradas nos autos de forma consistente, que ocorreram de forma reiterada e associada a valores expressivos, justifica-se a aplicação da multa de 150%, pois tais práticas decorrem de ações voluntárias dirigidas no sentido de reduzir o resultado tributável da empresa, ocultando da autoridade fazendária o conhecimento da ocorrência do fato gerador e/ou o não-pagamento de tributos.

MULTA DE OFÍCIO. CONFISCO

A vedação contida na Constituição Federal sobre a utilização de tributo, e não da multa, com efeito de confisco é dirigida ao legislador, não se aplicando aos lançamentos de ofício efetuados em cumprimento das leis tributárias regularmente aprovadas.

LANÇAMENTOS DECORRENTES. Contribuição para o Programa de integração Social – PIS, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos lançamentos decorrentes, quando não houver fatos ou argumentos novos a ensejar decisão diversa.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2000

Ementa: DECADÊNCIA - IRPJ

No caso do Imposto de Renda, quando a ocorrência se enquadrar na hipótese do art. 150, § 4º - lançamento por homologação – ocorrendo indícios dolo, fraude ou simulação, o prazo passa a ser contado na forma do art. 173, I, do CTN, porque está expressamente excepcionado no final do referido § 4º.

DECADÊNCIA - CSLL, PIS e COFINS

No caso das contribuições sociais, o prazo decadencial é de 10 anos, e o termo inicial para a contagem desse prazo é o primeiro dias do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme está no art. 45 da Lei nº 8.212, de 1991.

TITULARIDADE DA PESSOA JURÍDICA

O proprietário de fato da empresa é quem gerencia total e irrestritamente a pessoa jurídica e que busca resultado econômico por meio da realização de operações que caracterizam os fatos geradores do tributo.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA



As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico.

Devidamente cientificado (fl. 800), o sujeito passivo recorre a este Colegiado (fls. 808/831, com documentos de fls. 832/853) ratificando em essência as razões expedidas na peça impugnatória. Acrescenta que teria aderido ao PAES em condição de espontaneidade pelo decurso do prazo de sessenta dias entre a ciência do MPF e a formalização da adesão. Aduz também que teria havido erro na decisão de primeira instância na apuração do valor da exigência para o mês de agosto.

O Sr. Vilson Dias de Souza ratifica em recurso específico (fls. 856/862) as razões expedidas na impugnação contra o Termo de Sujeição Passiva Solidária.

É o Relatório.



Voto Vencido

Conselheiro Relator, Leonardo de Andrade Couto

Seguindo a ordem da peça recursal tem-se:

1) Nulidade – cerceamento do direito de defesa:

Na arguição de nulidade por cerceamento do direito de defesa a recorrente sustenta que não teve acesso à documentação apreendida e encaminhada à Justiça Federal, o que teria impedido a inclusão da integralidade dos débitos no PAES.

Como bem esclarecido pela decisão recorrida, a fase preliminar do procedimento fiscal tem natureza inquisitorial não se aplicando nesse momento o princípio do contraditório e da ampla defesa. Até porque nem todo documento apreendido tem, necessariamente, interesse fiscal.

Após a lavratura do Auto de Infração, abre-se o prazo para manifestação do sujeito passivo que, além de receber cópia dos principais elementos identificadores da exigência, tem acesso aos autos e pode solicitar cópias de quaisquer documentos que entender relevantes à sua defesa.

Foi exatamente o que ocorreu no presente caso. A interessada foi devidamente cientificada da autuação (fl. 624) e uma das pessoas relacionadas com a empresa solicitou e recebeu cópia de inteiro teor dos autos (fl. 633) possibilitando o pleno conhecimento do contexto em que se deu a formalização da exigência. Assim, não houve prejuízo à defesa.

2) Nulidade - prova obtida por meio ilícito:

A questão da nulidade pela utilização de provas obtidas por meios ilícitos não pode ser aqui apreciada. Isso porque o sujeito passivo submeteu a questão ao Poder Judiciário (fls. 832/843) o qual passa a ter a prerrogativa de manifestar-se quanto ao tema. A jurisprudência deste Colegiado é clara, nos termos do Enunciado da Súmula 1º CC nº 1:

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial

Sob esse prisma, nenhuma razão de defesa que envolva questionamentos concernentes à ilicitude das provas será aqui objeto de análise.

3) Importações clandestinas:



Para corroborar a conclusão quanto à realização de importações sem registro, a autoridade lançadora comparou os dados do SISCOMEX com faxes emitidos pelo exportador uruguaio que apresentariam divergência na numeração.

Não vislumbrei tal divergência. Ocorreu na verdade a falta de registro de algumas faturas no SISCOMEX, como as de nº 42/00, 48/00 e 58/00. Tal fato foi devidamente ressaltado pela decisão recorrida.

Essa omissão serviu para corroborar a tese fiscal da realização de operações de importação sem o devido registro. Mais do que isso, a Fiscalização buscou demonstrar o registro das operações de câmbio referentes a essas operações na escrituração paralela da pessoa jurídica

4) Escrituração paralela (Caixa Dois):

Dentre a documentação encaminhada pela Justiça Federal a Fiscalização identificou o que seria a escrituração paralela da autuada (fls. 169/403). Constatada a utilização de conta corrente de terceiros (Vilson Dias de Souza e Adriano Lopes da Silva) para movimentar recursos da empresa, a autoridade lançadora fez extenso comparativo entre registros efetuados na mencionada escrituração e nas contas bancárias para demonstrar que, efetivamente, tais registros identificam as operações da pessoa jurídica.

Os valores identificados como “Recebido de clientes” na escrituração paralela foram considerados receitas para fins de tributação. Em questionamento, a recorrente apresenta Declarações firmadas em cartório pelas quais algumas pessoas físicas e jurídicas identificadas comi clientes no “caixa dois” afirmam não ter transacionado com a interessada no período auditado.

Num comparativo dessas Declarações com as notas fiscais acostadas aos autos constata-se algumas irregularidades graves.

A Declaração de fl. 692 foi firmada por Sirlei Nunes da Rosa representante da microempresa que leva seu nome. Entretanto, a nota fiscal nº 417 (fl. 435) referente à venda de mercadorias (cervejas) foi emitida exatamente em nome de Sirlei Nunes da Rosa-ME.

A Declaração de fl. 687 foi firmada pelo sócio da empresa Perimetral Distribuidora de Bebidas Ltda. Entretanto, a nota fiscal nº 536 (fl. 470) referente à venda de mercadorias, foi emitida em nome daquela empresa.

A Declaração de fl. 685 foi firmada por Nerci Franchini Nunes, proprietário de firma individual. Entretanto, a nota fiscal nº 547 (fl. 497) referente à venda de mercadorias foi emitida em nome dessa mesma firma.

Portanto, estamos diante de três situações nas quais as declarações prestadas em cartório comprovadamente não representam a realidade dos fatos. Não se sabe por que motivo os signatários assumiram o risco de prestar declarações falsas. Por outro lado, se os registros identificam os clientes da autuada e se essa última para contestar tal fato apresenta declarações desses clientes que se mostram comprovadamente falsas em alguns casos, cai por terra qualquer presunção de veracidade nas alegações.

Nessas circunstâncias caberia a apresentação de outros argumentos devidamente robustecidos por instrumentos probatórios idôneos, para fins de aceitação dos argumentos de defesa. Esse raciocínio aplica-se também à Declaração firmada pela empresa Milano e Fortes Comercia Ltda. Se os depósitos por ela efetuados na conta de Vilson Dias de

Souza referem-se a pagamento de débitos com a empresa Bagé Comércio de Bebidas Ltda, quais as operações que geraram essa dívida?

Na mesma linha, o recibo de frete em nome da empresa mencionada no item anterior não desqualifica o trabalho fiscal. Até porque, a autoridade lançadora não afirmou que toda a movimentação bancária seria referente a operações da recorrente. Tendo em vista o grande volume de transações registradas nos extratos, nada impede que alguns lançamentos relacionem-se com fatos alheios à interessada.

Fortalece-se a convicção quanto ao fato dos lançamentos ditos paralelos refletirem efetivamente as operações da interessada ao se constatar que várias notas fiscais foram emitidas em nome das empresas Qualivendas Comércio Atacadista Import. e Export. Ltda. e GS Comércio Export. e Import. Ltda.; empresas identificadas como clientes naqueles lançamentos.

Caberia à interessada, o que não fez, demonstrar a inexistência do vínculo suscitado pela fiscalização. Na linha do até aqui exposto, o lançamento deve ser mantido.

5) Espontaneidade readquirida:

A defesa sustenta que, ao contrário do afirmado pela decisão recorrida, a adesão ao PAES teria ocorrido quando a empresa estava com espontaneidade readquirida. Isso porque a ciência do MPF inicial ocorreu em 07/05/2003 e a solicitação de adesão ao parcelamento especial deu-se em 30/07/2003, sendo que não teria ocorrido nesse interregno a prática de qualquer ato por parte do agente fiscal indicando o prosseguimento dos trabalhos.

Engana-se a recorrente, pois o ato de ofício em questão foi praticado inclusive em atendimento à solicitação dela mesma. A fl. 87 consta um pedido de prorrogação de prazo para atendimento à intimação sobre o qual a autoridade fiscal manifestou-se formalmente em 24/06/2003, deferindo o requerido para até 15/07/2003.

Descabida, portanto, a alegação.

6) Divergência de receita a tributar:

Aqui, a defesa faz confunde-se no que se refere ao valor tributável.

A decisão recorrida acolheu as razões da interessada no que se refere à receita bruta declarada. No ora questionado mês de agosto por exemplo, a Fiscalização informou que a receita bruta declarada teria sido R\$ 10.403,00; enquanto a defesa sustentou que o valor correto seria R\$ 16.103,00; acatado pela Delegacia de Julgamento.

Com isso, a diferença entre o valor declarado e o omitido, originalmente no valor de R\$ 44.319,72 (R\$ 54.722,72 – R\$ 10.403,00), foi alterado para R\$ 38.619,72 (R\$ 54.722,72 – R\$ 16.103,00).

Entretanto, como bem ressaltado pela decisão recorrida inclusive de forma destacada, essa divergência não teria impacto na exigência (fl. 760). Isso porque em situações de arbitramento do lucro toda a receita conhecida (declarada + omitida) é utilizada na apuração do resultado. Assim, mesmo com o equívoco cometido pela autoridade fiscal, o valor tributável corresponde a R\$ 54.722,72.



7) Notas fiscais calçadas:

Para contestar a existência das notas fiscais calçadas, a interessada retoma a arguição de ilicitude na obtenção das provas o que, como já afirmado no item 1 deste voto, não será aqui analisado.

Verifica-se claramente pelo exame dos documentos em referência a disparidade entre as informações constantes das diversas vias de uma mesma nota fiscal. A fraude é insofismável.

8) Sujeição passiva solidária:

Entendo que tanto as razões que levaram à lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária como a defesa contra esses termos, constituem-se em matéria a ser dirimida em sede de execução da decisão definitiva aqui proferida.

Ao contrário do posicionamento de alguns integrantes desta Casa, ousou sustentar que o Termo de Sujeição Passiva Solidária não tem vinculação direta com o Auto de Infração em si. Pergunta-se: Se as razões que levaram o Fisco a lavrar o mencionado Termo forem consideradas improcedentes, que impacto essas circunstância exercerá sobre a exigência? E se forem procedentes? A resposta em ambas as hipóteses é: Nenhuma.

Aliás, em sentido diverso pode ocorrer o mesmo pois o Termo de Sujeição Passiva torna-se absolutamente irrelevante caso o lançamento seja considerado improcedente.

Por outro lado, encerrado definitivamente o processo administrativo, a formalização da sujeição passiva solidária permite à autoridade executora do Acórdão, desde que obviamente remanesça crédito tributário exigível, dirigir o procedimento de cobrança contra qualquer dos responsáveis.

Naquele momento, se aquele para quem foi direcionada a cobrança não concordar com a responsabilidade que lhe foi imputada pode apresentar razões de defesa, inaugurando um rito processual sob a égide da Lei nº 9.784/99 de trâmite circunscrito às autoridades administrativas não julgadoras da Receita Federal do Brasil.

Sob essa ótica, seria preservado o direito de defesa do administrado sem violação da competência do Órgão julgador.

Do exposto, voto por não conhecer das razões de recurso concernentes à sujeição passiva solidária.

Se vencido pelos meus pares, passo à análise da sujeição passiva.

Entendo que o relatório fiscal é claro e contundente quanto à participação das pessoas arroladas nos termos de sujeição passiva, ou na administração direta da pessoa jurídica, ou na cumplicidade quanto às irregularidades pela cessão de dados bancários utilizados para movimentação de valores transacionados pela empresa.

Nas razões de defesa quanto a esse ponto, os recorrentes limitam-se a suscitar a nulidade do procedimento em função de uma suposta ilicitude na obtenção das provas, sem questionar diretamente os fatos que levaram a autoridade lançadora às conclusões concernentes à responsabilização.

Não compete a este Colegiado analisar o vício probante quando a documentação foi fornecida pelo Poder Judiciário, conforme ocorreu no presente caso. Apenas o próprio Judiciário poderia decidir pela ilicitude do material, e não consta qualquer indicativo nos autos de que tal fato ocorreu.

Por esse motivo, voto por negar provimento ao recurso nesse ponto e manter a sujeição passiva formalizada pelos respectivos Termos.

9) Multa de ofício qualificada:

O suposto caráter confiscatório do percentual da multa aplicado é matéria de natureza constitucional que foge à apreciação desse Colegiado pela prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário quanto ao tema. Nessa linha, o Conselho de Contribuintes uniformizou entendimento através da Súmula CC nº 2, cujo Enunciado prevê:

O Primeiro Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

No que concerne à imputação da multa qualificada, a manutenção de escrituração paralela (caixa dois) bem como o procedimento de emitir notas fiscais “calçadas” revela um padrão de conduta voltado a práticas fraudulentas com vistas a esconder das autoridades a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Cabível, destarte, a qualificação.

10) Decadência:

Pauto minha linha de raciocínio no sentido de o prazo decadencial foi definido como regra geral no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN):

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

(.....)

Por outro lado, dentre as modalidades de lançamento definidas pelo CTN, o art. 150 trata do lançamento por homologação. Nesse caso, o § 4º do dispositivo estabeleceu regra específica para a decadência:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

(.....)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse



prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação)

Hodiernamente, a grande maioria dos tributos submete-se ao lançamento por homologação, como é o caso do IRPJ Assim, circunstancialmente, aquilo que representava uma regra específica tornou-se norma geral para efeitos de contagem do prazo decadencial.

Entretanto, o próprio texto do § 4º estabelece duas situações que excepcionariam o prazo ali previsto. Numa delas quando a lei fixar prazo distinto para homologação. Noutra, se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

No primeiro caso, sem embargo da discussão em relação à natureza da lei a que alude o dispositivo, não haveria dúvida quanto ao prazo decadencial aplicável. Porém, nas situações de dolo, fraude ou simulação, inexistente disposição literal normativa tratando daquele prazo. Não se pode conceber que esse fato implique na ausência de prazo decadencial para os casos em tela. Haveria uma perpetuação da relação jurídico-tributária absolutamente hostil ao princípio da segurança jurídica.

Sob esse prisma, o entendimento mais lógico para essa hipótese retorna ao prazo originalmente tido como geral, previsto no art. 173, inciso I, do CTN. Nessa linha caminhou a jurisprudência deste colegiado:

PRAZO DECADENCIAL - FRAUDE. DOLO - CONLUIO - SIMULAÇÃO - O Código Tributário Nacional, como norma complementar à Constituição, é o diploma legal que detém legitimidade para fixar o prazo decadencial para a constituição dos créditos tributários pelo Fisco. Inexistindo regra específica, no tocante ao prazo decadencial aplicável aos casos de fraude, dolo, simulação ou conluio, deverá ser adotada a regra geral contida no artigo 173 do CTN, tendo em vista que nenhuma relação jurídico-tributária poderá protelar-se indefinidamente no tempo, sob pena de insegurança jurídica (3ª Câmara do Primeiro CC - Acórdão 103-20.512)

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA – TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – CASO DE DOLO OU FRAUDE – Uma vez tipificada a conduta fraudulenta prevista no § 4º do art. 150 do CTN, aplica-se à regra do prazo decadencial e a forma de contagem fixada no art. 173, quando a contagem do prazo de cinco anos tem como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. (1ª Câmara do Primeiro CC – Acórdão 101-94.668)

No que se refere às contribuições sociais sua natureza tributária coloca-as, no gênero, como espécies sujeitas ao lançamento por homologação. Aplicam-se a elas, portanto, as disposições do art. 150 do Código Tributário Nacional. O já mencionado § 4º do mencionado artigo autoriza que a lei estabeleça prazo diverso dos cinco anos ali determinados.

Foi assim que a Lei nº 8.212, de 26 de julho de 1991, regulamentando a Seguridade Social, tratou do prazo decadencial das contribuições sociais da seguinte forma:

“Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:



I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, a constituição de crédito anteriormente efetuada.” (grifo nosso)

A mencionada lei determina expressamente quais as contribuições sociais, a cargo da empresa, que tenham base no lucro e no faturamento:

Art. 23. As contribuições a cargo da empresa provenientes do faturamento e do lucro, destinadas à Seguridade Social, além do disposto no art. 22 são calculadas mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - 2% (dois por cento) sobre sua receita bruta, estabelecida segundo o disposto no § 1º do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, com a redação dada pelo art. 22, do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987, e alterações posteriores;

II - 10% (dez por cento) sobre o lucro líquido do período-base, antes da provisão para o Imposto de Renda, ajustado na forma do art. 2º da Lei nº 8.034, de 12 de abril de 1990.

(.....).

O Decreto-Lei nº 1.940/82 regulamenta o Finsocial. Posteriormente, a Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991 criou a Cofins e determinou que essa contribuição seria cobrada em substituição àquela. Assim dispõe o art. 9º da LC:

Art. 9º A contribuição social sobre o faturamento de que trata esta lei complementar não extingue as atuais fontes de custeio da Seguridade Social, salvo a prevista no art. 23, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual deixará de ser cobrada a partir da data em que for exigível a contribuição ora instituída. (grifo nosso).

Vê-se, portanto, que sob a ótica da Lei 8.212/91 a contribuição para a Seguridade Social calculada sobre o faturamento é o Finsocial, posteriormente substituído pela Cofins e a contribuição calculada sobre o lucro é a CSLL. Não há menção ao PIS.

É certo que o CTN concedeu à lei ordinária a possibilidade de estabelecer prazo decadencial diferente daquele originariamente previsto no § 4º do art. 150 daquele diploma legal. No entanto, não se pode perder de vista que se trata de uma excepcionalidade.

Sob essa ótica, constatando-se que a Lei nº 8.212/91 em nenhum de seus dispositivos trata do PIS, considerar-se que o prazo decadencial previsto no art. 45 daquela norma aplicar-se-ia a essa contribuição seria um abuso interpretativo à concessão feita pelo CTN.

O tema do prazo decadencial tem grande importância na relação fisco-contribuinte, inclusive pelo impacto no princípio da segurança jurídica. Sendo assim, o tratamento da matéria é prerrogativa da norma positivada. Não havendo disposição expressa no

R

texto legal, não se pode definir o prazo decadencial com base em interpretação do alcance da lei.

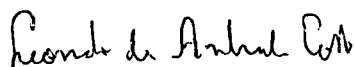
Entendo, destarte, que ao prazo decadencial do PIS deve ser aplicada a regra geral quinquenal estabelecida no § 4º do art. 150 do CTN, com exceção das situações em que esteja tipificada a conduta fraudulenta. Nessa última hipótese, conforme já exposto, deve ser utilizada a regra do inciso I do art. 173 do CTN.

Por outro lado, a Cofins e a CSLL estão elencadas entre as contribuições submetidas às regras da Lei nº 8.212/91, incluindo aí o prazo decadencial definido no art. 45 desse diploma legal. Entretanto, com a recente edição da Súmula vinculante nº 8 o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o mencionado dispositivo legal. Assim, a CSLL e a Cofins submetem-se ao prazo decadencial nas mesmas regras que os demais tributos sujeitos ao lançamento por homologação:

Súmula vinculante nº 8 - São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

De acordo com o item anterior, restou configurado o intuito fraudulento nos procedimentos do sujeito passivo motivo pelo qual, como já exposto, a contagem do prazo decadencial obedecerá às regras do inciso I, do artigo 173, do CTN.

Assim para todos os tributos lançados, o termo inicial de caducidade é 01/01/2001 e o termo final seria 01/01/2006. Como a ciência da autuação deu-se em 22/07/2005, não teria ocorrido a decadência. 



Leonardo de Andrade Couto

Voto Vencedor

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Redator Designado

Ouso divergir da posição abraçada pelo nobre relator. Conforme se demonstrará adiante a impugnação tempestiva da exigência de crédito tributário por um dos obrigados solidários instaura, sim, o litígio no processo administrativo fiscal que deve ser apreciado pela instância de julgamento administrativa competente.

Entendo que não só o próprio contribuinte autuado, mas também os responsáveis tributários possuem legitimidade para impugnar a exigência fiscal, de forma que a intempestividade do contribuinte não obsta o prosseguimento do feito caso algum dos responsáveis venham a se manifestar de forma tempestiva, como ocorreu no caso concreto.

Reconheço que o tema gera acirrados debates na jurisprudência administrativa, merecendo uma análise minuciosa.

Atualmente os Órgãos do contencioso administrativo (Delegacias de Julgamento e Conselho de Contribuintes) ainda não assentaram um entendimento firme no sentido de que se deve ou não oportunizar o contencioso para fins de discussão da imputação da responsabilidade a terceiros.

Para alguns, como o relator do voto vencido, o simples arrolamento dos responsáveis tributários constitui apenas informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional – PFN para fins de inscrição e execução do débito. Para os defensores dessa tese, somente no momento da execução do débito, caso venha a ocorrer tal circunstância, é que seria oportuno discutir a questão da responsabilidade tributária. Caberia, então, à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que as pessoas arroladas realmente se encontrariam na condição prevista no Código Tributário Nacional, fazer constar seus nomes como co-responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

Em resumo, lastreiam-se em aspectos concernentes à falta de competência, pois a discussão no contencioso administrativo restringir-se-ia aos aspectos concernentes à discussão da constituição do crédito tributário. Outrossim, utilizam ainda como argumento a inocuidade que seria qualquer manifestação do colegiado administrativo sobre a matéria, vez que sua decisão, para afastar ou para manter a responsabilidade, nenhum efeito surtiria perante quem efetivamente detém competência para pronunciar-se, que é a Procuradoria da Fazenda Nacional

Entretanto, ousou divergir de tal entendimento, pelos 4(quatro) motivos abaixo assinalados, a serem desenvolvidos passo a passo:

1) independentemente da jurisprudência judicial, o direito positivo marca o sentido amplo que fenômeno da sujeição passiva é tratada no CTN;

2) vislumbro um erro lógico de raciocínio no que concerne às ilações extraídas a partir da jurisprudência judicial;

3) ainda no campo da lógica, vislumbro um outro erro de raciocínio no que concerne às ilações extraídas a partir da competência da Procuradoria da Fazenda Nacional incumbida de proceder ao “redirecionamento” na fase de execução;

4) garantia dos direitos individuais do cidadão, e respeito ao direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa (Constituição Federal e Lei 9.784/99);

5) aspectos pragmáticos tais como imprimir uma maior robustez ao crédito tributário, bem assim dotar a certidão da dívida ativa com de maior exatidão em seu momento próprio.

1) “Sujeição Passiva” no CTN e o sentido amplo

Entendo que a constituição do crédito tributário envolve a identificação do sujeito passivo de forma ampla e este pode ser tanto o sujeito passivo direto (contribuinte ou substituto) quanto o sujeito passivo indireto ou responsáveis, *ex vi* arts. 121 c/c 128:

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.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.(grifos nosso).

Muitos atribuem à expressão responsável referida no art. 121, II do CTN uma ambigüidade, que justificaria o entendimento contrário ao aqui esposado, uma vez que tal vocábulo referir-se-ia tão-somente ao substituto tributário e não a outras formas de transferência de responsabilidade previstas no CTN (responsabilidade por sucessão, responsabilidade de terceiros, responsabilidade por infração arts. 130, 134, 135 e 136 do CTN).

Penso que essa seja uma leitura isolada do art. 121 do CTN. Por óbvio, que a acepção “responsável” referida no art. 121, II do CTN não comporta apenas a figura do substituto tributário inaugurado pelo art. 128. Isso porque o próprio art. 128 quando abre a possibilidade de a lei ordinária criar novas hipóteses de responsabilidade (substituição tributária) “vinculada ao fato gerador” deixou a ressalva expressa de que as outras hipóteses de responsabilidade tributária a serem tratadas no CTN fica valendo, mesmo que não se lhes possam atribuir uma vinculação direta com o fato gerador. Dessa forma, essas hipóteses de responsabilidade tributária tratadas no próprio CTN (responsabilidade por sucessão, responsabilidade de terceiros, responsabilidade por infração - arts. 130, 134, 135 e 136 do

CTN), muito pelo contrário enquadram-se como uma luva na definição de “responsabilidade tributária” como espécie do gênero “sujeição passiva” tratada no 121, II do CTN, pois mesmo “sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação” decorre “de disposição expressa de lei”. “Lei”, no caso, refere não só à lei ordinária, mas também a lei complementar, na figura do CTN. Ou seja, as diversas formas de “responsabilidade tributária” estão sempre situadas dentro do pólo passivo da obrigação, conforme anteprojeto do CTN proposto por Rubens Gomes de Souza.

Observando a sistematização do Código, vê-se que o art. 124 que trata de solidariedade no âmbito da sujeição passiva, apesar de não se prestar a identificar ou definir quem é o sujeito passivo, corrobora a existência de previsão legal de multiplicidade de sujeitos passivos no lançamento tributário. Bastariam ter relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei, seriam elas solidariamente obrigadas. É forte o pressuposto de que podem existir mais de uma pessoa na condição de sujeição passiva.

Tanto esse raciocínio quanto o anterior convergem para a conclusão de que:

Caso haja mais de um sujeito envolvido o lançamento deve identificar todos, cada um na sua condição. É por ocasião do lançamento, e não numa etapa posterior (execução), por exemplo, que todos os responsáveis pelo crédito tributário devem ser identificados com precisão, a não ser que a responsabilidade advenha de fatos ainda não conhecidos ou ocorridos após o momento da constituição do crédito tributário.

O Auto de Infração deve tratar, inclusive, da solidariedade entre os diversos sujeitos passivos, se for o caso. A meu ver o lançamento tributário pode ser efetuado não apenas na pessoa do contribuinte (sujeito passivo direto), mas também na pessoa de qualquer um dos responsáveis. O termo de responsabilidade, no caso, pode substituir esse último procedimento. Esse segundo aspecto, muitas vezes, equivocadamente se confunde com aquele primeiro, inclusive causando ilações, a meu ver, defeituosas.

2) Jurisprudência Judicial e suas repercussões lógicas equivocadas

No âmbito da jurisprudência judicial a questão do direito de defesa no contexto da imputação de responsabilidade de terceiros ainda não foi tratada de frente, mas apenas de forma tangencial. Apesar disso, ela que muito nos interessa, pois pelo menos pode fornecer indícios de por que a discussão toma um determinado rumo. Tanto a jurisprudência do STJ quanto do STF admitem a possibilidade do redirecionamento da cobrança executiva para atingir terceiros, ainda que ausentes o processo administrativo prévio e os requisitos relativos aos co-responsáveis no título executivo extrajudicial. Veja-se, a respeito, o que noticia o Informativo STJ nº 219,-23 a 27/08/2004:

“Execução fiscal. Redirecionamento. Sócio-gerente. Co-responsável. Na espécie, o nome do co-devedor (sócio-gerente) já estava indicado no título executivo (Certidão de Dívida Ativa - CDA) como co-responsável, o que autoriza desde logo, contra ele, o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Caso não constasse o nome na CDA, teria a Fazenda exequente ao promover a ação ou pedir seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que terá de ser de acordo com as situações previstas no direito material para configuração da responsabilidade subsidiária. Explicou ainda o Min. Relator que a indicação na CDA do responsável ou do co-responsável (Lei n. 6.830/1980,



art. 2º, § 5º, I, e CTN, art. 202, I) confere-lhe a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma a existência da responsabilidade tributária, só há a presunção relativa (CTN, art. 204). A existência da responsabilidade tributária, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. Precedentes citados do STF: RE 97.612-RJ, DJ 8/10/1982; do STJ: REsp 272.236-SC, DJ 25/6/2001, e REsp 278.741-SC, DJ 16/9/2002. REsp 545.080-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 24/8/2004."

A situação tratada no referido Aresto a meu ver, bastante comum, não se trata de uma regra geral, mas de uma situação específica e como tal deve ser tratada sob pena de cairmos em "generalização apressada" (falsa indução), que ocorre quando uma regra específica é atribuída ao caso genérico.

A regra específica acima aludida abarca apenas aquelas situações em que se torna impossível identificar com precisão determinados responsáveis pelo crédito tributário pelo simples motivo de que determinados fatos ainda não são conhecidos, ou melhor, ainda não ocorreram no mundo fenomênico até o momento da constituição do crédito tributário.

O artigo 202 do CTN, abaixo transcrito, vem ilustrar a hipótese acima perquirida quando determina que se inclua, na certidão de dívida ativa, "se for o caso", o nome do co-responsável:

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

(...)"(grifei)

O Código, sem sombra de dúvidas, não se refere a todo e qualquer caso de co-responsabilidade, pois ficaria sem sentido a expressão "sendo caso". Dessa forma, o CTN vem corroborar com o entendimento aqui esposado de que os co-responsáveis podem ser indicados quando já se é possível determiná-los, *ab initio*. A PFN será competente, obviamente, em situações tais em que fatos supervenientes ocorrem após a constituição do crédito tributário.

3) Competência para Redirecionamento (PFN) e suas repercussões lógicas equivocadas

Nesse mesmo passo, vejo então uma outra questão lógica a ser deslindada, tão ou mais importante do que anterior.

Premissa A: *"Se a partir dos elementos constantes dos autos conclua-se pela co-responsabilidade, PFN, no curso de o processo de execução, independente de qualquer coisa, pode pedir o redirecionamento da execução."*

Dessa proposição se costuma extrair então uma Conclusão X:

Conclusão X: *"a apreciação de impugnações e recursos quanto à coresponsabilização seria inócua e não faria coisa julgada, pois qualquer que fosse a decisão a*

respeito, competeria exclusivamente à PFN, ao promover a inscrição do crédito na dívida ativa e fazer o ajuizamento quanto à indicação dos co-responsáveis”

Se e somente se a PFN detém o poder de redirecionar ou adiar a única inferência que se pode extrair daí é que se não for a PFN ninguém mais pode fazer o redirecionamento ou aditamento. Mas, não é isso que se pretende. O que se pretende é que a fiscalização teria o poder de indicar originariamente os co-responsáveis, quando a situação fática o permitir e que esse estado de coisas possa ser discutido no contencioso administrativo. É claro que se no contraditório se chegar à uma conclusão definitiva a respeito da manutenção ou exclusão de um determinado co-responsável a PFN deve tratar esse resultado como algo mandatório e não meramente opinativo. (Inclusive essa foi a declaração do Procurador Geral Adjunto da Fazenda Nacional, Dr. Rodrigo Pereira de Mello, que abordou o tema “*A Responsabilidade Tributária sob a Ótica da Atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional*”, em seminário organizado pela Superintendência Regional da Receita Federal na 8ª Região Fiscal).

4) Lei nº 9.784/99/Constituição Federal e o direito ao contraditório e a ampla defesa

Outro motivo pelo qual entendo que os responsáveis tributários possuem legitimidade para se insurgirem contra a imputação efetuada pelo fisco é porque tal direito está expresso na Lei nº 9.784/1999, que regula de forma subsidiária o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Eis, então, os precisos termos de que dispõem os artigos 9º e 58 da aludida Lei 9.784/1999:

“Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo:

I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação;

II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - as pessoas ou as associações legalmente constituídas quanto a direitos ou interesses difusos.” (Grifei)

“Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

IV - os cidadãos ou associações, quanto a direitos ou interesses difusos.” (Grifei)

Não restam dúvidas, portanto, que os responsáveis tributários no caso em comento têm legitimidade para apresentar recurso administrativo no presente processo, visto que possuem direitos e interesses que serão afetados por eventual decisão que assente a procedência da exigência fiscal.

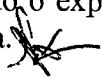
Ademais, em assim procedendo, resta garantido o direito constitucionalmente assegurado do contraditório e da ampla defesa àqueles a quem a autoridade fazendária imputa a responsabilidade tributária (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Tal princípio constitucional de forma alguma pode ser deixado à míngua sequer por lei, quanto mais pelo argumento de que inócua seria essa apreciação pelo contencioso administrativo.

Assim sendo, resguarda-se a lógica do direito de defesa daqueles aos quais é atribuído o dever jurídico de extinguir a obrigação tributária. E justamente por isso é que se mostra plenamente justificável a conjugação dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional, com os artigos 9º e 58 da Lei 9.784/1999 e art. 5º, LV, da Constituição Federal.

5) Aspectos pragmáticos envolvidos

Hodiernamente, principalmente pela influência das correntes filosóficas do pragmatismo e do utilitarismo, ficou consagrado que um bom argumento é também aquele que permite apreciar um ato ou um acontecimento consoante suas conseqüências favoráveis ou desfavoráveis. A validade de um ato também depende de seus efeitos. Para os utilitaristas, como Bentham, não há outra forma satisfatória de argumentar: *“Que é dar uma boa razão em matéria de lei? É alegar bens ou males que essa lei tende a produzir. Que é dar uma falsa razão? É alegar, pró ou contra uma lei, qualquer outra coisa que não seus efeitos, seja em bem, seja em mal.”* (Tratado da Argumentação, 1ª Edição, Martins Fontes, pág. 303).

Pois bem, a linha aqui trilhada inclusive traz uma vantagem pragmática não desprezível: amplia as garantias do crédito tributário constituído, em face da limitação probatória na fase de execução fiscal, isso, porque, dificilmente, em momento posterior, será possível carrear aos autos os elementos necessários para robustecer a prova de que a PFN necessitará para poder cobrar a partir do ajuizamento com segurança das pessoas envolvidas como co-responsáveis tributários. Isso se deve não somente pela questão da distância temporal dos fatos, mas também pela indiscutível superioridade de aparelhamento da fiscalização para execução dessa tarefa.

Por todo o exposto, voto por conhecer das razões de recurso concernentes à sujeição passiva solidária. 


Antonio Bezerra Neto