

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

Processo nº 11065.001677/2006-21
Recurso nº 156.486 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.043 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 1 de outubro de 2009
Matéria IRPJ e outros
Recorrente COMERCIAL EMPREITEIRA CONSTRUTELMO LTDA.
Recorrida 5ª TURMA DRJ PORTO ALEGRE - RS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

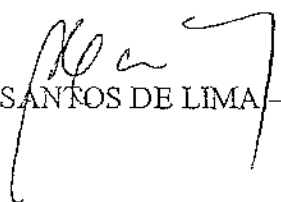
Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL -
RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – CERCEAMENTO DO
DIREITO DE DEFESA.

Se a fiscalização, nos termos do art. 124 do CTN conclui pela presença de solidariedade em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária; assim, não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui cerceamento do direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, por unanimidade de votos DETERMINAR o retorno dos autos à DRJ para prosseguimento do julgamento em relação à impugnação do responsável solidário, nos termos do voto da relatora.


ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA – Presidente substituta e Relatora

29 JAN 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima (Presidente substituta), Guilherme Adolfo dos Santos Mendes (Suplente convocado), Marcos Takata, Eric Moraes de Castro e Silva e Décio Lima Jardim (suplente convocado). Ausente momentaneamente o Conselheiro Hugo Correia Sotero.

Relatório

Trata-se de lançamento do IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS, dos anos-calendário de 2001 a 2004 (Lucro Presumido) em razão das seguintes infrações:

a) Omissão de receitas caracterizada pela existência de depósitos bancários em conta mantida no Banrisul, cuja origem não corresponde ao que foi informado nos livros contábeis e em informações prestadas pela interessada;

b) Existência de pagamentos sem causa a beneficiários não identificados ou cuja operação/causa não tenha sido comprovada, mediante o levantamento de cheques que não foram utilizados para suprir a conta caixa, pois foram compensados em contas de terceiros; sem qualquer justificativa ou comprovação.

Foi nomeado responsável solidário pelo crédito tributário, o Sr. Roberto Tessmann, com base no art. 124 do CTN, cujo AR com a comprovação da ciência não foi juntado aos autos.

Em 13.07.2006, a interessada apresentou impugnação. Em 31.07.2006 o Sr. Roberto Tessmann apresentou impugnação, onde discute a responsabilização.

O lançamento foi considerado procedente em parte. Foi excluído do valor tributável o montante de R\$ 22.101,20 nos diversos anos.

Quanto à infração de omissão de receitas caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, consta no voto condutor do acórdão entre outros argumentos, que:

As alegações de que os clientes efetuavam pagamentos com cheques de terceiros, impossibilitando sua identificação na contabilidade, bem como a existência de cheques pré-datados ou pagamentos parcelados, impossibilitando a comprovação, soa absurda frente aos deveres de que tem o dever de escriturar sua escrita para suportar a opção pelo lucro real, ou mesmo para a opção pelo presumido respaldada pela escrituração contábil na declaração. Das notas apresentadas, nenhuma apresentou coincidência em data e valor com os depósitos referidos.

Nessa parte, manteve o lançamento.

Quanto ao lançamento do IRRF relativo a pagamentos sem causa a beneficiários não identificados ou operação/causa/não comprovada excluiu alguns valores discriminados na planilha contida na decisão, de pequena monta. A ementa respectiva relacionada com esse lançamento é a seguinte:

IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. PAGAMENTO. BENEFICIÁRIO NÃO IDENTIFICADO. OPERAÇÃO SEM CAUSA COMPROVADA. Está sujeito à incidência do imposto, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento,



todo pagamento efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado ou sem comprovação da sua causa. Uma vez identificados os pagamentos pela fiscalização, cumpre à empresa atuada regularmente intimada comprovar a causa e identificar o beneficiário de tais pagamentos.

Em relação à apreciação da impugnação do responsável solidário, consta no voto condutor do acórdão que aquela Turma Julgadora assentou o entendimento de que não cabe àquele órgão julgador, o exame de questões relativas ao incidente de responsabilização de terceiros pelo crédito tributário exigido. Entende que essa questão deve ser apreciada em sede de embargos à execução fiscal. Ressalta que evidentemente, as provas dessa condição por parte do terceiro deverão estar no processo, mas para servir de subsídio para que a Procuradora da Fazenda Nacional peticione pelo redirecionamento da execução.

Cita voto da AFRF Maria Regina Aparecida Borges, que em processo por ela relatado, em que examinou a mesma matéria, arrolou mais uma razão para a instauração do litígio administrativo ser realizada por apenas um sujeito passivo: a necessidade de interpretação literal dos dispositivos que tratam da suspensão do crédito tributário e que a impugnação, tendo este condão, deve ter seu procedimento dirigido por esta exegese. Conclui que não há pluralidade de sujeitos passivos no processo administrativo, mas, apenas um sujeito passivo ou seus representantes, mas sempre agindo em nome dele.

Assim, a Turma Julgadora desconheceu o pleito do Sr. Roberto Tessmann relativo à exclusão da responsabilidade passiva solidária.

A decisão da Turma Julgadora foi cientificada à atuada em 03.01.2007 e o recurso da mesma foi apresentado em 01.02.2007. Não consta nos autos que a decisão tenha sido cientificada ao Sr. Roberto Tessmann, cuja responsabilidade solidária lhe foi atribuída. Também não consta nos autos que essa pessoa tenha apresentado recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Albertina Silva Santos de Lima, Relatora

O recurso voluntário da recorrente atende às condições de admissibilidade e deve ser conhecido.

Trata-se de lançamento do IRPJ, IRRF, CSLL, PIS e COFINS, dos anos-calandário de 2001 a 2004.

Foi nomeado responsável solidário pelo crédito tributário, o Sr. Roberto Tessmann, com base no art. 124 do CTN, cujo AR com a comprovação da ciência não foi juntado aos autos.

Em 13.07.2006, a interessada apresentou impugnação. Em 31.07.2006 o Sr. Roberto Tessmann apresentou impugnação, onde discute a responsabilização.

A decisão da Turma Julgadora foi cientificada à autuada em 03.01.2007 e o recurso da mesma foi apresentado em 01.02.2007. Não consta nos autos que a decisão tenha sido cientificada ao Sr. Roberto Tessmann, cuja responsabilidade solidária lhe foi atribuída. Também não consta nos autos que essa pessoa tenha apresentado recurso voluntário. Não se sabe se o Aviso de Recebimento não foi juntado aos autos ou se a decisão não foi cientificada ao Sr. Roberto Tessmann.

Em relação à apreciação da impugnação do responsável solidário, consta no voto condutor do acórdão que aquela Turma Julgadora assentou o entendimento de que não cabe àquele órgão julgador, o exame de questões relativas ao incidente de responsabilização de terceiros pelo crédito tributário exigido. Entende que essa questão deve ser apreciada em sede de embargos à execução fiscal. Consigna que não há pluralidade de sujeitos passivos no processo administrativo, mas, apenas um sujeito passivo ou seus representantes, mas sempre agindo em nome dele.

A Turma Julgadora desconheceu o pleito do Sr. Roberto Tessmann relativo à exclusão da responsabilidade passiva solidária.

Entretanto, este colegiado vem decidindo que a sujeição passiva solidária deve ser discutida no âmbito do PAF, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Justifica-se esse entendimento pelo fato de que se a fiscalização, nos termos do art. 124, do CTN, conclui pela presença de solidariedade em razão de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária.

 5

Ressalte-se que nos termos do art. 58 da Lei 9.784/99, os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo têm legitimidade para interpor recurso administrativo.

Segundo o art. 15 do Decreto 70.235/72, a impugnação formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência e segundo o art. 25 do mesmo Decreto, na redação que lhe foi dada pelo art. 64 da MP 2.158-35, o julgamento de processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela SRF compete em primeira instância às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Conclui-se que a impugnação do responsável solidário deve ser apreciada pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento. Assim, anula-se a decisão de primeira instância, devendo o processo retornar à DRJ para que esta aprecie a impugnação da pessoa incluída no lançamento como responsável solidário, Sr. Roberto Tessmann.

Da jurisprudência cito o acórdão 103-23364, de 24.01.2008, recurso 148857:

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. Publicado no D.O.U. nº 114 de 17 de junho de 2008.

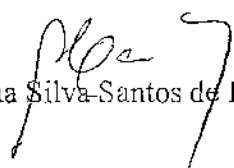
Também cito o acórdão 105-17.371, de 18.12.2008, recurso 143814:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - NECESSIDADE DE APRECIACÃO - Carece de respaldo legal a decisão de primeira instância que deixa de conhecer impugnações interpostas por sujeitos passivos solidários com base no argumento de que o acórdão prolatado em segundo grau é inexecutível. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.

Poderia ser argumentado que o responsável solidário não apresentou recurso e que essa matéria não estaria em discussão, entretanto, em primeiro lugar não consta nos autos que o mesmo tenha sido cientificado da decisão de primeira instância e em segundo lugar trata-se de matéria de ordem pública.

Do exposto, oriento meu voto determinar o retorno dos autos à DRJ para prosseguimento do julgamento em relação à a impugnação do responsável solidário.

Sala das Sessões, em 01/10/2009.


Albertina Silva-Santos de Lima