



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA**

Processo nº : 12466.003142/2004-72
Recurso nº : 133.029
Acórdão nº : 301-33.718
Sessão de : 27 de março de 2007
Recorrente : DISTRIBUIDORA SÃO MATEUS DE BEBIDAS LTDA.
Interessada : COMPATEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida : DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. SOLIDARIEDADE PASSIVA. DIREITO DE LITIGÂNCIA.

O direito de litigância no processo administrativo-fiscal estende-se a pessoa que no Auto de Infração tenha sido arrolada como responsável solidária da obrigação tributária (CFRB, art. 5º, XXXIV, "a", LIV e LV).

Recurso conhecido em parte e nessa parte provido, para determinar o retorno do processo à DRJ para exame do mérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso, com retorno à DRJ para exame de mérito, nos termos do voto do relator.

OTACÍLIO DANTAS CARTAXO
Presidente

JOSÉ LUIZ NOVO ROSSARI
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Luiz Roberto Domingo, Valmar Fonsêca de Menezes, Susy Gomes Hoffmann, Irene Souza da Trindade Torres, Carlos Henrique Klaser Filho e Lisa Marine Ferreira dos Santos (Suplente). Ausente a Conselheira Atalina Rodrigues Alves. Esteve presente o Procurador da Fazenda Nacional José Carlos Dourado Maciel.

RELATÓRIO

Trata-se de exigência tributária constante de Auto de Infração lavrado por falta de recolhimento do Imposto sobre Produtos Industrializados vinculado à importação, decorrente de sentença favorável proferida nos autos de ação declaratória, onde a contribuinte obteve a antecipação de tutela, e cujo recurso da União Federal foi provido pela Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, razão pela qual houve a intimação para recolhimento desse tributo, acrescido de juros de mora e de multa de ofício, montando um crédito tributário no valor de R\$ 149.661,23.

Quanto à descrição dos fatos, adoto o relatório componente do Acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, que transcrevo, *verbis*:

"Por meio do Auto de Infração de fls. 01 a 05, integrado pelos demonstrativos de fls. 06 e 07, exige-se da contribuinte acima qualificada o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no montante de R\$ 62.730,00, acrescido de multa de ofício e juros de mora, relativo à Declaração de Importação (DI) nº 00/1218354-1, registrada em 05/12/2000 e desembaraçada em 09/01/2001.

Relata a fiscalização que a interessada deixou de pagar o referido tributo em virtude de sentença judicial, proferida em 22/02/2000 nos autos da Ação Ordinária nº 99.0003853-3, declarando a inexistência de obrigação ao recolhimento do IPI incidente na importação de matérias-primas e produtos industrializados.

Posteriormente, em 24/03/2003, o Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região deu provimento ao recurso da União e à remessa necessária, cassando os efeitos da tutela anteriormente deferida.

Destarte, foi lavrado o Auto de Infração em tela para constituição do crédito tributário, em virtude da falta de recolhimento do IPI correspondente à aludida DI.

Cientificada do lançamento em 28/09/2004, a autuada deixou de apresentar a impugnação dentro do prazo legal, ocasionando a emissão do Termo de Revelia de fl. 118.

Por sua vez, a empresa Distribuidora São Mateus de Bebidas Ltda., CNPJ 27.300.698/0001-17, arrolada como responsável solidário pela autoridade autuante, apresentou a petição de fls. 102 a 108, insurgindo-se contra a mencionada solidariedade.

Às fls. 120 a 140 foram juntados aos autos documentos referentes à ação anulatória ajuizada pela interessada, visando à desconstituição dos créditos tributários correspondentes aos

Processo nº : 12466.003142/2004-72
Acórdão nº : 301-33.718

lançamentos consubstanciados em Autos de Infração objeto de diversos processos administrativos, inclusive o presente, uma vez que estaria caracterizado o lançamento em duplicidade. Tal argumento também veio a ser expedito pela Distribuidora São Mateus de Bebidas Ltda., em petição complementar anexada às fls. 141 a 150.”

Realizado o julgamento, concluiu-se, em face da revelia da contribuinte autuada e do disposto no art. 21 do Decreto nº 70.235/1972, por considerar não impugnada a exigência, nos termos do Acórdão DRJ/FNS nº 5.966, de 13/5/2005, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 174/184), cuja ementa dispõe, *verbis*:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Data do fato gerador: 09/01/2001

Ementa: EXIGÊNCIA NÃO IMPUGNADA PELA PESSOA JURÍDICA AUTUADA.

Caracterizada a revelia do sujeito passivo autuado, considera-se não impugnada a exigência, aplicando-se o art. 21 do Decreto nº 70.235/1972.

PETIÇÃO INTERPOSTA POR TERCEIRO, EM SEU PRÓPRIO NOME.

Por falta de previsão legal e em face da interpretação literal de medidas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se toma conhecimento de petição interposta em nome de pessoa jurídica indicada como responsável solidário.

Impugnação não Conhecida”

O órgão julgador de primeira instância decidiu que o fato de a empresa **DISTRIBUIDORA SÃO MATEUS DE BEBIDAS LTDA.** ter sido apontada como responsável solidária não a coloca no pólo passivo do lançamento consubstanciado no Auto de Infração, e que a intimação dessa empresa não tem outro efeito do que o de notificá-la do lançamento em nome da autuada e de sua possível responsabilização pelo crédito tributário correspondente, na condição de co-obrigada pela dívida na fase de execução fiscal, se necessário. Por maioria de votos não se conheceu da impugnação apresentada pela empresa apontada no Auto de Infração como responsável solidária.

A responsável solidária foi notificada em 2/6/2005 da decisão através da Intimação Secat/ALF/Porto de Vitória nº 110, de 31/5/2005 (fl. 185 e 185-verso), em que foi facultado o direito de recurso ao Conselho de Contribuintes. E pela Intimação Secat/ALF/Porto de Vitória nº 118, de 7/6/2005 (fl. 186 e 186-verso), também foi dada ciência da decisão à contribuinte revel.

A empresa apontada na ação fiscal como responsável solidária recorre às fls. 189/212, alegando que:

2

• O órgão julgador de primeira instância considerou não impugnada a exigência fiscal, sob o entendimento de que a empresa autuada na condição de responsável solidária não tem direito à discussão do crédito ou da imposição da figura de responsável, somente podendo discutir a matéria em sede de embargos à execução fiscal, entendimento esse que entende atropelar os mais comezinhas princípios de direito, em completo cerceamento do direito de defesa, com nítida violação ao disposto no art. 5º, incisos LIV e LV, da CFRB.

• Inúmeros são os julgados do STJ que revelam a obrigatoriedade do atendimento aos princípios da ampla defesa e do contraditório por parte da Fazenda Pública, em sede administrativa, conforme decisões trazidas aos autos, ressaltando, ainda, o não cumprimento das normas contidas nos artigos 2º e 3º, II e III, da Lei nº 9.784/99.

• Não resta qualquer dúvida que o responsável solidário é sujeito passivo da obrigação tributária, razão pela qual, sendo-lhe imputada a obrigação de pagar tributo como no caso de Auto de Infração lavrado contra sua pessoa, tem o mesmo direito de exercer de forma mais ampla possível a sua defesa, mormente se essa visa excluí-la da condição de responsável.

• Aquele que é definido no Auto de Infração como responsável tributário tem o direito de impugnar o lançamento, apresentando as razões pertinentes à sua defesa, momento a partir do qual deve ser instaurada a fase litigiosa do procedimento.

• O Acórdão nº 302-33.931 proferido no Recurso 119.306, de sessão de 14/4/99, da Segunda Câmara do Terceiro de Contribuintes, que traz à colação, conheceu da impugnação apresentada por sujeito passivo indicado como responsável solidário, decidindo por acolher a preliminar de exclusão da responsabilidade da empresa.

• O crédito tributário lançado já fora objeto de exigência anterior, conforme demonstrado através do processo nº 10735.003634/2003-34, tendo sido feita a devida constituição pelo lançamento.

• Tendo ficado evidenciado o lançamento em duplicidade, o Auto de Infração objeto deste processo é nulo, não podendo produzir qualquer efeito no mundo jurídico, conforme decisões que traz, de Tribunais e dos Conselhos de Contribuintes.

Ao final, requer o provimento do recurso, com a anulação ou reforma de decisão da DRJ, reconhecendo-se o direito da recorrente de ver conhecida sua impugnação, sob pena de cerceamento do direito de defesa, e, ultrapassado esse pedido, requer seja declarada a nulidade do lançamento, em face de sua duplicidade.

É o relatório.

u -

VOTO

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso, impetrado pela empresa **DISTRIBUIDORA SÃO MATEUS DE BEBIDAS LTDA.** na condição de responsável solidária, é tempestivo, razão por que, quanto a esse aspecto, há que se dele tomar conhecimento.

Examinam-se neste processo aspectos concernentes à caracterização da responsabilidade solidária da empresa acima nominada, em decorrência de ter sido apurado em ação fiscal que foi essa empresa a verdadeira adquirente de mercadorias no exterior e que suportou todos os custos da importação objeto do despacho aduaneiro proposto pela Declaração de Importação nº 00/1218354-1, registrada em 5/12/2000, tendo como importador **COMPATEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.**, empresa beneficiária do sistema FUNDAP.

O órgão julgador de primeira instância não conheceu da impugnação, decorrendo daí a insurgência da recorrente contra os argumentos da decisão prolatada, alegando o cerceamento do direito de defesa.

Relativamente à matéria, verifica-se que os direitos e garantias estão previstos no Título II da CFRB (*"Dos Direitos e Garantias Fundamentais"*), em seu art. 5º, incisos XXXIV, "a" (*"direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder"*), LIV (*"ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal"*) e LV (*"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"*).

Tais normas impõem que o regramento básico do direito brasileiro tem fundamento em obediência plena ao devido processo legal, o qual deve operar-se com garantia ao litigante de procedimento regular onde haja plena segurança para o exercício da ação e do direito de defesa.

A negação dessa defesa implica retirar do acusado a possibilidade de contestar a própria situação de solidariedade passiva que lhe foi imputada expressamente no Auto de Infração, que em sua intimação ofereceu, de forma correta, as opções de recolhimento do débito ou de impugnação no prazo legal.

Destarte, e com o devido respeito aos argumentos expendidos pela maioria dos votantes na decisão recorrida, entendo que a matéria deve ter interpretação extensiva, de forma que seja dispensado a qualquer pessoa integrante de sujeição passiva na relação tributária, seja contribuinte ou responsável, nesse incluído o solidário, o direito de litigância dos acusados previsto na Lei Maior.

Processo nº : 12466.003142/2004-72
Acórdão nº : 301-33.718

Cumpre ressaltar ser essa a orientação dominante neste Conselho ao apreciar casos em que a matéria era justamente a caracterização ou não da responsabilidade solidária de empresas e nos quais decidiu-se por examinar a matéria objeto de lide.

Nesse sentido a decisão desta Câmara nos Embargos de Declaração ao Acórdão nº 301-32.003, sessão de 5/12/2006, que de forma unânime declarou nulo esse Acórdão por preterição do direito de defesa, para determinar que o processo retornasse à unidade da SRF de origem a fim de que fosse dada ciência da decisão da DRJ à responsável solidária.

Pelo exposto, entendo que a empresa imputada como responsável solidária também goza do direito de litigar na esfera administrativa, razão pela qual alio-me aos votos vencidos constantes da decisão de primeira instância para votar no sentido de que seja admitido o recurso voluntário interposto.

Diante do exposto, voto por que se conheça do recurso voluntário apenas no que respeita à possibilidade de litigância por parte da responsável solidária, e por que seja nessa parte provido, com retorno do processo à DRJ recorrida para exame do mérito.

Sala das Sessões, em 27 de março de 2007


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator