



MINISTÉRIO DA FAZENDA
TERCEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
PRIMEIRA CÂMARA

| | |
|--------------------|---|
| Processo n° | 12466.003150/2004-19 |
| Recurso n° | 133.307 Voluntário |
| Matéria | II/PI - FALTA DE RECOLHIMENTO |
| Acórdão n° | 301-33.791 |
| Sessão de | 24 de abril de 2007 |
| Recorrente | COMPATEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. MAGNETOS COMÉRCIO LTDA. |
| Recorrida | DRJ/FLORIANÓPOLIS/SC |

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 17/04/2002 a 19/08/2002

Ementa: 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, em dar provimento ao recurso, 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, George Lippert Neto, Adriana Giuntini Viana, Irene Souza da Trindade Torres e Susy Gomes Hoffmann. 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 em um crédito tributário no valor de R\$ 68.525,68.

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 07, integrado pelos demonstrativos de fls. 08 e 17, exige-se da contribuinte acima qualificada o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), no montante de R\$ 31.984,98, acrescido de multa de ofício e juros de mora, relativo às Declarações de Importação (DIs) relacionadas às fls. 08 a 12, registradas no período de 15/04/2002 a 15/08/2002.

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. 167.

Por sua vez, a empresa Magnetos Comércio Ltda., CNPJ 02.526.298/0001-01, arrolada como responsável solidário pela autoridade autuante, apresentou a petição de fls. 147 a 152, insurgindo-se contra a mencionada solidariedade.

Às fls. 169 a 189 foram juntados aos autos documentos referentes à ação anulatória ajuizada pela interessada, visando à desconstituição dos créditos tributários correspondentes aos 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 expandido pela Magnetos Comércio Ltda., em petição complementar anexada às fls. 190 a 199.”

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 5.965, de 13/5/2005, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC (fls. 263/273), cuja ementa dispõe, *verbis*:

u.

"Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 17/04/2002 a 19/08/2002

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 n.º 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 **MAGNETOS COMÉRCIO 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 6/6/2005 da decisão através da Intimação Secat/ALF/Porto de Vitória n.º 109, de 31/5/2005 (fl. 274 e 274-verso), em que foi facultado o direito de recurso ao Conselho de Contribuintes. E pela Intimação Secat/ALF/Porto de Vitória n.º 148/2005, de 27/6/2005 (fls. 277/278), também foi dada ciência da decisão à contribuinte revel.

A empresa apontada na ação fiscal como responsável solidária recorre às fls. 281/293, alegando que:

- Nas operações enquadradas como fatos geradores do IPI, é notório que a recorrente delas não participou diretamente, não podendo ser enquadrada como contribuinte do tributo em tela. Que a recorrente é, no máximo, contribuinte de fato do tributo, vez que sobre ela é que repercute o encargo financeiro.

- O alegado interesse comum, como forma de caracterizar a responsabilidade solidária da recorrente, traduz-se em outro engano cometido pelo autuante. A expressão não tem o alcance ora pretendido, visto que o interesse comum se consubstancia quando alguém concorre diretamente na relação jurídica da qual se extrai o fato gerador do tributo. Desta forma, é irrefutável que o processo administrativo deve ser anulado, uma vez existente erro na identificação do sujeito passivo.

- No mérito, entende que a decisão que não conheceu da impugnação impetrada pela recorrente incorre em vários equívocos. Entendeu-se que o apontado como responsável solidário foi intimado para ser meramente cientificado de que o crédito tributário seria dele cobrado em sede de execução fiscal, se assim fosse necessário.

- Não se pode confundir ilegitimidade passiva do sujeito com ilegitimidade processual, uma vez que é justamente a controvérsia gerada pela integração daquele que entende não ser obrigado a sujeitar-se à obrigação tributária que faz surgir a legitimidade para o processo.

Lu.

• Uma vez que o Fiscal atuante exige da recorrente o pagamento do tributo devido pela prática de fato gerador realizado pela Compatec, verifica-se que é, ao menos estapafúrdio, o entendimento do Fisco no sentido de tolher o direito da recorrente de discutir tal exigência.

• A decisão combatida produz grave afronta ao texto constitucional e seus princípios, mormente os corolários de ampla defesa e do contraditório, constantes no art. 5º, LV, da CRFB/88.

Ao final, requer seja acolhido o recurso para declarar a nulidade do processo administrativo, uma vez que houve erro quanto à identificação do sujeito passivo da obrigação tributária; caso não seja assim, requer seja reconhecida a legitimidade da recorrente para impugnar a exigência fiscal, para os fins de que seja essa cancelada.

É o relatório.

6.

Voto

Conselheiro José Luiz Novo Rossari, Relator

O presente recurso, impetrado pela empresa MAGNETOS COMÉRCIO 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 das importações objeto dos despachos aduaneiros propostos pelas Declarações de Importação abaixo relacionadas, tendo como importador COMPATEC IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., empresa beneficiária do sistema FUNDAP.

| DI | Data do registro |
|--------------|------------------|
| 02/0331351-2 | 15/4/2002 |
| 02/0432478-0 | 15/5/2002 |
| 02/0509111-8 | 10/6/2002 |
| 02/0732327-0 | 15/8/2002 |

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 negativa 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.

u

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 retomasse à unidade da SRF de origem a fim de que fosse dada ciência da decisão recorrida 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 24 de abril de 2007


JOSE LUIZ NOVO ROSSARI - Relator