



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13502.721594/2012-29
Recurso De Ofício e Voluntário
Resolução nº **1302-001.077 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de outubro de 2022
Assunto DESISTÊNCIA DO RECURSO VOLUNTÁRIO
Recorrentes ALLPARTS SERVICOS E COMERCIO DE PECAS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo Cuba Netto, Flavio Machado Vilhena Dias, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Ailton Neves da Silva (suplente convocado(a)), Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado(a)), Paulo Henrique Silva Figueiredo. Ausente(s) o conselheiro(a) Marcelo Oliveira.

Relatório

O presente processo administrativo trata-se de Autos de Infração lavrados em face do contribuinte Allparts Serviços e Comércio de Peças Máquinas e Equipamentos Ltda., ora Recorrente, através dos quais foram constituídos créditos tributários de IRPJ e CSLL, cujos fatos geradores supostamente ocorreram em 2009. O valor total da autuação foi de R\$3.842.070,15, considerados os valores do principal, da multa de ofício qualificada, da multa isolada e dos juros incidentes.

Nos termos da acusação fiscal, em síntese, a fiscalização, ao revisar a DIPJ e a DACON transmitida pelo contribuinte e confrontar essas declarações com a DCTF do período, constatou que não foram constituídos créditos tributários, em DCTF, pelo contribuinte, apesar de, nas suas declarações e na sua contabilidade, constar a existência de fatos geradores dos tributos em comento.

Neste passo, foi identificada a insuficiência do recolhimento dos tributos, o que ensejou a lavratura dos Autos de Infração ora em análise.

Fl. 2 da Resolução n.º 1302-001.077 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721594/2012-29

Por outro lado, sob o argumento de que estariam caracterizados os elementos para que a multa de ofício fosse qualificada, esta foi aplicada no percentual de 150%.

Ainda, foi aplicada multa isolada, pelo fato de ter sido constatado que o contribuinte distribuiu lucros aos sócios, mesmo possuindo débitos em aberto perante a Receita Federal do Brasil, nos termos dos então vigentes artigos 889 e 975 do RIR/99 (Decreto n.º 3.000/99).

Por fim, com base no artigo 135, inciso III do CTN, foi atribuída responsabilidade tributária ao sócios da entidade, Juvenal Mello Neto e Marcelo Barbosa Mello, pelo fato de serem representantes do fiscalizado à época dos fatos, segundo consta na Consolidação do Contrato Social datada de 16/03/2007, com registro na JUCEB em 16/04/2007, em seu parágrafo 7º.

Devidamente intimados, o contribuinte principal e os responsáveis apresentaram Impugnações para combater o lançamento de ofício consubstanciado nos Autos de Infração. No acórdão de fls., a DRJ de São Paulo I (SP) resumiu de forma precisa os argumentos apresentados pelos impugnantes. Por isso, pede-se vênia para transcrever trecho do relatório daquela decisão:

A empresa apresentou impugnação (fls. 1.049/1.075), alegando em síntese que:

- a) A ação fiscal que originou este processo se iniciou em meados do ano de 2012 e, quando foi concluída, o prazo de validade do Mandado de Procedimento Fiscal MPF, que é de sessenta dias, já tinha sido, há muito, expirado.
- b) Cumpre destacar que a validade do Mandado de Procedimento Fiscal MPF é um requisito essencial que deve ser observado quando da lavratura do documento fiscal, inclusive por ser um elemento que conduz à segurança do cenário jurídico a que está sujeito o contribuinte, ao atestar a regularidade da ação fiscal. Assim, por estarmos no trato de uma hipótese de nulidade do Auto de Infração, deve ser declarada a nulidade do lançamento combatido, que contém vício que vulnera a sua constituição válida e regular.
- c) A Autoridade Lançadora, em momento algum, analisou os documentos que efetivamente dariam suporte à sujeição tributária da impugnante, a exemplo de notas fiscais, contratos, propostas, entre outros, constituindo um crédito tributário de forma a desprestigiar o requisito da certeza que deve ser inerente a todo e qualquer crédito tributário, justamente porque, para que ele goze dos benefícios de um título executivo, ele, além de líquido e exigível, deve, também, ser certo.
- d) Poderia o ilustre Auditora Fiscal autuante ter aprofundado a investigação, confrontando documentos e solicitando esclarecimentos, de forma a exaurir toda a sua suposta competência fiscal impositiva, porém preferiu se valer da própria dúvida para facilitar o lançamento e dificultar o exercício da defesa da impugnante.
- e) Esse elemento da superficialidade da investigação aponta com precisão para a insubsistência do Auto de Infração impugnado.
- f) O Auto de Infração combatido apresenta, em seu corpo, vícios formais que impedem por completo sua manutenção. Isso porque os valores considerados para apuração da base de cálculo do tributo supostamente devido foram apenas genericamente informados no documento de exigência fiscal, não tendo sido acostadas à autuação documentos que efetivamente comprovem a divergência de receita bruta, nem a discriminação das receitas e espécies de operações realizadas.
- g) O ônus da prova sempre cabe às autoridades fiscais, responsáveis pela lavratura da autuação, não podendo prosperar qualquer pretensão fiscal apoiada em meras presunções, sem suporte em provas consistentes acerca da infração cogitada.
- h) O Auto de Infração lavrado apresenta-se em desacordo com as disposições legais atinentes à matéria, sobretudo por impossibilitar a identificação da composição dos

Fl. 3 da Resolução n.º 1302-001.077 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721594/2012-29

valores exigidos pela fiscalização. Em decorrência dessa falta de clareza e precisão da documentação acostada à autuação, restou infringido o princípio da legalidade e inviabilizado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa por parte da impugnante, não podendo prosperar a exigência fiscal.

i) O auto de infração é nulo em face da ausência de indicação precisa dos dispositivos legais supostamente aplicáveis no referido documento, restando evidenciada a insubsistência do crédito tributário exigido.

j) O Relatório Fiscal informa que foram utilizados os juros SELIC mas, ao quantificar o montante apurado, não informa quais foram os percentuais utilizados para obtenção dos valores variáveis relativos aos juros e, por conseguinte, do valor do débito consolidado, que somente foram expressos em real.

k) Em relação aos juros, a autuação não possui nenhum anexo explicativo ou que demonstre os percentuais utilizados.

l) A ausência de habilitação contábil, com o devido registro no Conselho Regional de Contabilidade, na data da prática do ato, torna insubsistente a validade dessa autuação, devendo, assim, ser declarado nulo o auto de infração.

m) O Auto de Infração combatido, ao quantificar o montante do tributo supostamente devido, deixou de considerar alguns valores que foram retidos na fonte, o que resultou na elevação do montante final apurado.

n) O auditor-fiscal autuante, quando percebeu que nem todos os valores de retenção informados pela impugnante foram recolhidos pelas fontes pagadoras, deveria ter diligenciado no sentido de conferir se esses valores foram, de fato, retidos.

o) A impugnante esclarece que sempre destacou nas Notas Fiscais os valores que foram objeto de retenção, razão pela qual, nos termos do Parecer Normativo n.º 1/2002, a ausência de recolhimento pela fonte pagadora não teria o efeito de gerar prejuízos para o contribuinte.

p) Se os valores lançados por meio do Auto de Infração combatido foram extraídos dos documentos que estavam sendo regularmente enviados à Secretaria da Receita Federal do Brasil pela própria impugnante, como, afinal, poderia ter existido a tentativa de sonegação?

q) Caso a ação fiscal em tela tivesse aprofundado a investigação sobre os fatos que foram, indiscriminadamente, presumidos, certamente o auditor-fiscal autuante teria chegado à conclusão de que a distribuição de lucros contabilizada não foi feita em benefício exclusivo do seu sócio.

r) Noutra norte, é de verse que o contribuinte não pode ser obrigado a fazer um lançamento por homologação, sob pena de ser considerado sonegador.

s) A DCTF é apenas um instrumento que permite o cálculo do tributo para que seja possível haver o pagamento antecipado na forma do art. 150, § 4º, do CTN, não possuindo uma função declaratória como possui a DIPJ, razão pela qual não se pode sustentar que a ausência de apresentação da DCTF teria o condão de caracterizar a sonegação de informações.

t) Assim, caso o contribuinte não realize, naquele momento, o pagamento do tributo, não há nenhuma razão para que a DCTF seja preenchida, pois a sua função é a de calcular o montante do tributo que será pago antecipadamente e, considerando que o tributo será pago em atraso (não será pago antecipadamente), não existe razão para o preenchimento desse documento.

u) O argumento sustentado pelo auditor-fiscal autuante somente poderia prevalecer caso inexistisse uma declaração como a DIPJ, pois, somente assim, poderia ser atribuída uma função declaratória para a DCTF.

v) O contribuinte que tenha deixado de apresentar DCTF não é um sonegador, mas apenas terá que arcar com a multa e juros, que incidirão desde a data do vencimento do tributo que deveria ter sido calculado na DCTF. Essa é a razão de existir a

Fl. 4 da Resolução n.º 1302-001.077 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721594/2012-29

obrigatoriedade do pagamento antecipado, previsto no art. 150, § 4º, do CTN: atrair a incidência da multa e dos juros, mesmo em relação ao período anterior à data da constituição do crédito tributário.

w) Por não ter tentado omitir receita, nem ter se esquivado de apresentar toda a sua escrituração comercial e fiscal, quando solicitada, jamais seria possível concluir que o caso em tela revelaria evidente intuito de fraude, o que afasta a possibilidade de ser aplicada a multa qualificada.

x) No período em que ocorreu a distribuição de lucros, todos os créditos tributários encontravam-se com a exigibilidade suspensa – cenário que autoriza a distribuição de lucro, como vem decidindo reiteradamente o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

y) Da forma como foi lavrada a autuação, não só não é possível verificar se, à época da distribuição de lucros, existiam débitos e se esses débitos eram exigíveis, como também sequer é possível verificar se eventualmente seria aplicável o disposto no § 2º, do art. 32, da Lei 4.357/64, que fixa limite à multa imposta.

z) A aplicação de multa exacerbada, com natureza nitidamente confiscatória, fere o devido processo legal, que deve ser observado em consonância com o art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal. Constatada a existência de multa confiscatória, deve ser declarada a sua inconstitucionalidade.

Os sócios Juvenal Mello Neto e Marcelo Barbosa Mello também se manifestaram, reiterando os argumentos contidos na impugnação da empresa e acrescentando as seguintes considerações (fls. 970/1001 e 1016/1028):

a) O Termo de Sujeição Passiva não é uma atividade de lançamento do tributo. Tanto o arrolamento de bens quanto a abertura de prazo para o impugnante manifestar inconformidade contra o lançamento fiscal realizado em face da empresa da qual é sócio, somente podem ocorrer após a autoridade julgadora decidir se o Termo de Sujeição Passiva é ou não procedente.

b) O Termo de Sujeição Passiva deve ser declarado nulo, porque não contém a informação de que o contribuinte deve apresentar defesa no prazo de 30 dias, ferindo de morte o art. 10, V, do Decreto 70.235/72.

c) Tendo sido apresentado como fundamento legal o art. 135, III, do CTN, foi tolhido o direito de defesa do impugnante, já que o referido dispositivo legal, ao contrário do que ocorre com o art. 134, também do CTN, não trata de responsabilidade solidária ou mesmo subsidiária, mas apenas de responsabilidade pessoal.

d) O agente autuador apresenta longo arrazoado tentando justificar a responsabilidade solidária supostamente existente entre o impugnante e a empresa da qual é sócio, ao tempo em que apresenta um dispositivo legal que não trata da responsabilidade solidária ou mesmo subsidiária. Tal conduta impede o exercício da ampla defesa e do contraditório, pois o impugnante não sabe contra qual dispositivo legal deve se insurgir.

e) Quando o art. 135, III, do CTN, se refere à infração à lei, está se referindo à infração à lei comercial ou civil – e não à lei tributária.

f) Os ilícitos fiscais mencionados – ausência de informações em DCTF e ausência de recolhimento do tributo – não podem servir de fundamento para a atribuição da responsabilidade solidária ao sócio administrador.

g) O STJ consolidou entendimento de que o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente.

h) O impugnante não deu azo ao surgimento do crédito tributário lançado nos autos de infração em questão, pois esses créditos tributários decorreram da própria atividade operacional da Allparts, que auferiu renda em contraprestação aos seus serviços descritos no objeto do contrato social.

i) O impugnante sequer tinha conhecimento sobre as declarações fiscais que deveriam ser entregues pela Allparts, pois essa atividade sempre foi desenvolvida pelo setor

Fl. 5 da Resolução n.º 1302-001.077 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721594/2012-29

contábil. O impugnante sequer sabia conceituar o que seria uma DCTF, uma DIPJ ou uma DACON.

j) Somente após a lavratura desta autuação foi que o impugnante passou a conhecer essas declarações fiscais e entender algumas das suas diferenças. Assim, ao invés de uma política repressora, a Receita Federal do Brasil deveria adotar uma política esclarecedora, pois esse seria o melhor caminho para atingir os projetos da modernidade desenhados na Constituição Federal.

k) O sócio Marcelo Barbosa Mello argumenta ainda que não é nem nunca foi administrador da Allparts, pois nunca exerceu nenhum ato de gerência e nunca participou da administração da empresa. Figurou como sócio da Allparts durante um curto período de tempo, entre março/2007 e maio/2010, emprestando o seu nome para que a sociedade não fosse extinta em razão da unipessoalidade.

l) Para comprovar que não praticou nenhum ato de gerência colaciona documentos que foram assinados por seu pai, pessoa que de fato exercia a administração da empresa.

m) Requer a realização de diligência para averiguar se existe algum documento ou alguma circunstância fática que permita concluir pela sua atuação na qualidade de administrador da Allparts.

Ao analisar os apelos do contribuinte principal e dos responsáveis, aquela DRJ entendeu por bem julgar como parcialmente procedente o lançamento. Em síntese, afastou-se a qualificação da multa de ofício e a imposição da multa isolada, mantendo-se o lançamento do crédito tributário e a imputação das responsabilidades. O acórdão proferido recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Exercício: 2010

IRREGULARIDADE NO MPF. INOCORRÊNCIA. REVISÃO INTERNA. MPF DISPENSÁVEL.

O Mandado de Procedimento Fiscal não será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização relativo à revisão interna de declaração.

NULIDADE DA DECISÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

A garantia constitucional de ampla defesa, no processo administrativo fiscal, está assegurada pelo direito de o contribuinte ter vista dos autos, apresentar impugnação, interpor recursos administrativos, apresentar todas as provas admitidas em direito e solicitar diligência ou perícia.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA. AUDITORFISCAL. COMPETÊNCIA.

O Auditor Fiscal da Receita Federal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilitação profissional de contador.

MULTA QUALIFICADA. DESCABIMENTO.

É descabida a imposição da multa qualificada quando não configurada a hipótese prevista no art. 71 da Lei n.º 4.502/1964.

MULTA REGULAMENTAR. ART. 32 DA LEI 4.357/1964. DÉBITO NÃO GARANTIDO. FALTA DE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO NO PRAZO DEVIDO. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO NO MOMENTO DA DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS.

Não comprovado que a empresa estava em débito, não garantido, para com a União e suas autarquias de Previdência e Assistência Social, por falta de recolhimento de imposto, taxa ou contribuição, no prazo legal, deve ser cancelada a exigência.

MULTA DE 75%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Fl. 6 da Resolução n.º 1302-001.077 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721594/2012-29

As Delegacias de Julgamento não são competentes para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN.

É cabível a atribuição da responsabilidade solidária prevista no art. 135, III, do CTN, quando restar demonstrado que os sócios-gerentes praticaram atos com infração de leis tributárias.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA.

A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entende-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ÔNUS DA PROVA.

É ônus do sócio com poderes de administração estabelecidos no contrato social comprovar que não praticou ato de gestão na época da ocorrência dos fatos geradores.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Como houve a exoneração de parte do crédito tributário, foi apresentado Recurso de Ofício, com base na então vigente Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008. O valor total exonerado pela DRJ foi de R\$1.439.835,87.

Por outro lado, o contribuinte principal e os responsáveis, quando intimados do teor do acórdão, apresentaram Recursos Voluntários apartados.

Em breve resumo, o contribuinte principal pugnou, em sede preliminar, a nulidade do lançamento (i) por vícios supostamente contidos no MPF; (ii) pela superficialidade das investigações, o que teria, aos seus olhos, prejudicado o seu direito de defesa. Ainda em sede preliminar, pugnou (iii) pelo reconhecimento da integralidade das retenções na fonte sofridas no período para fins de abatimento dos valores dos créditos tributários constituídos de ofício pela fiscalização.

No mérito, requereu apenas (iv) o reconhecimento do caráter confiscatório da penalidade aplicada.

Por fim, pugnou para que o Recurso de Ofício fosse julgado improcedente, além de apresentar argumentos para que fossem afastadas as imputações das responsabilidades tributárias, mesmo tendo pontuando que não teria "*legitimidade para apresentar razões em nome dos sócios*".

Já os responsáveis, em seus apelos, alegaram (i) que não poderia ser imputada responsabilidade com o fundamento a "*ausência de pagamento do tributo*"; e (ii) que os nomes dos responsáveis não constavam no MPF. No mérito, alegaram (iii) a ausência de ocorrência dos elementos constantes na legislação, notadamente no artigo 135, III do CTN, para imputação das responsabilidades.

O responsável Marcelo Barbosa Mello, posteriormente à apresentação do Recurso Voluntário, apresentou documentos para comprovar que não teria praticado atos de gestão no período fiscalizado.

Ainda, nos termos da petição de fls. 1847, pugnou para que o seu apelo, que aborda apenas as questões da imputação da responsabilidade tributária e em que pese o contribuinte principal ter confessado os débitos e os incluído em programa de parcelamento especial, fosse analisado normalmente por este colegiado.

Fl. 7 da Resolução n.º 1302-001.077 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721594/2012-29

Ato contínuo, os autos foram distribuídos a este relator para julgamento.

Este é o relatório.

Voto

DA TEMPESTIVIDADE.

Como se denota dos autos, o contribuinte principal foi intimado do teor do acórdão recorrido em 26/03/2014, (AR de fls. 1302), apresentando o Recurso Voluntário no dia 24/04/2014.

Já o sócio Juvenal Mello Neto foi intimado em (AR de fls. 1303) em 27/05/2014, apresentando o Recurso Voluntário em 23/06/2014.

No que tange ao sócio Marcelo Barbosa Mello não consta, nos autos, o AR em que foi enviada sua intimação, sendo que o seu Recurso Voluntário foi apresentado na mesma data (23/06/2014) em que o outro sócio apresentou o seu apelo. Todavia, consta dos autos, despacho de fls. 1627, em que a unidade preparadora atesta a tempestividade dos apelos.

Portanto, sendo tempestivo os Recursos Voluntário apresentados pelo contribuinte principal e pelos responsáveis e, por isso, uma vez cumpridos os demais pressupostos para a sua admissibilidade, devem ser analisados por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

DA NECESSIDADE DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

Como relatado acima, na petição de fls. 1847, apresentada posteriormente aos Recursos Voluntários e assinada pelo advogado constituído nos autos, o responsável Marcelo Barbosa Mello informou que o contribuinte principal teria desistido do Recurso Voluntário apresentado, em virtude de ter confessado os débitos ora em discussão e os incluído no programa de parcelamento especial instituído pela Lei n.º 12.996/2014.

Neste sentido, aduziu, aquele responsável, que, mesmo com essa confissão/parcelamento dos débitos pelo contribuinte principal, o seu o Recurso Voluntário deveria ser analisado, uma vez que aborda apenas as questões afeitas à imputação da responsabilidade tributária.

Ocorre que, em que pese, a princípio ter razão o responsável, quando requer a análise do seu apelo, independentemente da confissão dos débitos, compulsando os autos, este relator não encontrou qualquer petição do contribuinte principal em que este desiste do seu apelo.

Deve-se ressaltar que o patrono dos responsáveis e do contribuinte principal, desde a apresentação das impugnações, é o mesmo, sendo que os apelos e a petição que informa a desistência do Recurso Voluntário foram assinados pelo mesmo advogado, o que, a princípio, leva à crer que, de fato, houve a desistência por parte do contribuinte principal.

Contudo, como mencionado, este relator não identificou, nos autos, qualquer desistência do Recurso Voluntário, por parte da empresa autuada, bem como do outro sócio da entidade que também se insurgiu em face da imputação da responsabilidade tributária.

Neste sentido, entende-se pela conversão do julgamento em diligência, para que a unidade da Receita Federal do Brasil onde o contribuinte tem domicílio informe se houve desistência do Recurso Voluntário por parte da empresa Allparts Servicos e Comercio de Pecas Maquinas e Equipamentos Ltda., para inclusão dos débitos no parcelamento instituído pela Lei n.º 12.996/2014 e se o sócio Juvenal Mello Neto também desistiu do seu apelo.

Fl. 8 da Resolução n.º 1302-001.077 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 13502.721594/2012-29

A realização da diligência se justifica, uma vez que, se confirmando a desistência do Recurso Voluntário (ou dos Recursos Voluntários), este colegiado não poderá mais analisar a acusação fiscal, nos termos colocados nos apelos devidamente acostados aos autos.

Assim, vota-se POR CONVERTER O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para que a unidade onde o contribuinte tem domicílio se manifeste e traga elementos aos autos para confirmar ou não a desistência do Recurso Voluntário por parte da empresa Allparts Servicos e Comercio de Pecas Maquinas e Equipamentos Ltda. e, se for o caso, do sócio Juvenal Mello Neto.

O contribuinte deverá ser intimado para se manifestar acerca do resultado da diligência, no prazo de 30 dias. Após, com ou sem manifestação, o processo deverá ser encaminhado ao CARF para prosseguimento do julgamento.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias