



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

Processo n° 13609.001621/2010-93
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-001.502 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 06 de novembro de 2013
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Recorrente VANESSA LANZA DE OLIVEIRA E CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IMPUGNAÇÃO DO COBRIGADO QUE VERSA SOMENTE SOBRE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRECLUSÃO.

O contencioso administrativo instaura-se com a impugnação, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

A ausência de impugnação tempestiva não permite o conhecimento de eventual recurso voluntário interposto.

Inadmissível a apreciação em grau de recurso de matéria não suscitada na instância *a quo*. Não se conhece do item do recurso quando este pretende alargar os limites do litígio já consolidado, sendo defeso tratar de matéria não discutida na impugnação, exceto matérias de ordem pública, que não é o caso dos autos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância, não conhecer do recurso quanto às

Processo nº 13609.001621/2010-93
Acórdão n.º **1402-001.502**

S1-C4T2
Fl. 867

matérias preclusas e negar provimento na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO - Presidente

FERNANDO BRASIL DE OLIVEIRA PINTO - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Por bem refletir o litígio, adoto o relatório da decisão recorrida, complementando-o em relação aos recursos voluntários interpostos:

Mediante o processo em epígrafe, composto de dois volumes e três anexos, foram lavrados os autos de infração Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - Simples e, por decorrência, a Contribuição para o PIS/Pasep - Simples, Contribuição social s/Lucro Líquido – Simples, Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – Simples e Contribuição para Seguridade Social – INSS - Simples fls. (167/270) referentes aos anos-calendário 2005, 2006 e 2007, com a seguinte descrição:

“001 – OMISSÃO DE RECEITAS

Valor apurado conforme Relatório de Auditoria Fiscal em anexo, o qual é parte integrante do presente auto de infração.

002 – INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO

Insuficiência de valor recolhido apurada conforme Relatório de Auditoria Fiscal em anexo.”

Foi ainda lavrado o “TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA”, de fls. 155, do qual se transcreve literalmente o seguinte trecho:

“No exercício da função de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, imputo a responsabilidade solidária, ao Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR, CPF 260.612.956-34, pelo crédito tributário apurado em nome do contribuinte VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME, CNPJ 04.189.993/001-42.

Para preservar os interesses da Fazenda Nacional e, conforme demonstrado no Termo de Verificação Fiscal, em anexo, qualifico o Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR, CPF 260.612.956-34, nos termos dos artigos 121, inciso II e 124, inciso I da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), como SOLIDARIAMENTE RESPONSÁVEL pelo crédito tributário constituído, cientificando-o das obrigações resultantes.”

Apresenta-se também às fls. 157 “TERMO DE ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS”, quando o Sr. Clébio Bahia Vasconcelos Júnior foi cientificado das determinações legais pertinentes ao arrolamento dos bens e direitos constantes da relação de fls. 158.

O Relatório de Auditoria Fiscal, de fls. 159/166, apresenta detalhado histórico dos procedimentos de fiscalização, do qual se transcreve literalmente o seguinte trecho:

“No dia 09/07/2010 foram emitidos para a SICAFE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA e ICAL ENERGÉTICA LTDA os TERMOS DE DILIGÊNCIA FISCAL/SOLICITAÇÃO DE DOCUMENTOS, solicitando:

. Apresentar as notas fiscais de entrada com os comprovantes de pagamentos ORIGINAIS efetuados para a empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME, CNPJ 04.189.993/0001-42, nos anos de 2005, 2006 e 2007.

. Apresentar uma relação com os valores e número das notas fiscais de entrada da empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME, CNPJ 04.189.993/0001-42, no ano de 2007.

. Informar a natureza do valor de R\$ 751.450,78 pagos à empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME, CNPJ 04.189.993/0001-42, no ano de 2007 e apresentar a documentação que comprove esta transação.

Em resposta aos termos de diligência as empresas apresentaram a documentação solicitada pela fiscalização e que comprovam o faturamento obtido por VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME.

A fiscalizada não apresentou resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01.

De posse das notas fiscais, dos recibos de pagamento e da procuração emitida pela proprietária da empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME, verifica-se que houve omissão de rendimentos nas declarações apresentadas à RFB e que o Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR, CPF 260.612.956-34, é quem representa a empresa e é a assinatura dele que consta nos recibos de pagamento da SICAFE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA e o depósito bancário da ICAL ENERGÉTICA LTDA foram realizados em sua conta corrente.

De posse destas informações a fiscalização intimou a empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME e o Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR através dos Termos de Intimação Fiscal nº 02 e do Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos, respectivamente. Estes termos informaram dos documentos obtidos nas empresas SICAFE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA e ICAL ENERGÉTICA LTDA e solicitaram a manifestação sobre o motivo dos valores recebidos não estarem informados à RFB e da realização dos pagamentos para o Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR.

A empresa não apresentou resposta à fiscalização e o Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR limitou-se a apresentar a seguinte resposta:

“Em relação ao referido termo de diligência fiscal, tenho a manifestar o seguinte:

Que além de procurador, sou esposo da titular da empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA, conforme se poderá comprovar pela inscrição de firma individual e certidão de casamento.

2 – Na qualidade de procurador recebo os créditos e também realizo o pagamento dos débitos da empresa, tais como fornecedores, folha de funcionários, etc., sendo esta a razão dos valores referentes ao faturamento estarem sendo pagos ou depositados em minha conta.

(...)”

Segue abaixo um demonstrativo com os valores das receitas obtidas pela fiscalizada com base nas informações repassadas pelas empresas SICAFE PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA e ICAL ENERGÉTICA LTDA.”

Nas folhas seguintes, a fiscalização relaciona as datas de lançamento, notas fiscais e respectivos valores, para cada ano-calendário (2005, 2006 e 2007) informados pela SICAFE PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA e para o ano calendário de 2007, informados pela ICAL ENERGÉTICA LTDA.

Por entender presentes os requisitos de evidente intuito de fraude e sonegação, a fiscalização aplicou a multa de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei 9.430/96, registrando ainda:

“O contribuinte apresentou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica – SIMPLES informando faturamento para o ano-calendário de 2005, 2006 e 2007 de 143.581,00, 260.000,00 e 0,00 respectivamente. Neste mesmo período foi apurado pela fiscalização que o faturamento para o período 2º ao 4º trimestre de 2005, 2006 e 1º semestre de 2007 foi de 1.440.793,90, 2.208.839,40 e 840.843,50, respectivamente. Ressalte-se ainda, que os recebimentos eram depositados ou realizados pessoalmente ao Sr CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR, procurador da empresa.”

Assim, a fiscalização procedeu ao lançamento dos valores não declarados conforme demonstrativo de fls. 166/167, quando foram deduzidos dos valores apurados o valor informado à RFB mediante a declaração simplificada referenciada.

No que diz respeito à responsabilidade tributária, a fiscalização registra:

“Durante a realização da fiscalização foi constatado que a assinatura das notas fiscais avulsas de produtor rural e os recibos de pagamentos eram assinados pelo Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR e que as transferências bancárias, também, eram realizadas na conta do mesmo. Foi verificado, ainda, que o Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR possui uma procuração da empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME dando a ele poderes amplos e irrestritos. Esta procuração é assinada por VANESSA LANZA DE OLIVEIRA, que segundo declaração do Sr. Clébio, é sua esposa.”

Diante destes fatos, a fiscalização lavrou os termos de sujeição passiva solidária e arrolamento de bens e direitos de fls. 155 a 158.

I - DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELA PESSOA JURÍDICA

Às fls. 288/297, a empresa menciona no tópico I o arrolamento dos bens e no tópico II apresenta histórico dos procedimentos fiscais. Dos demais tópicos extraem-se os seguintes argumentos.

III-) Das Razões impugnatórias

Entende importante e indispensável apresentar esclarecimentos sobre as atividades desenvolvidas pela empresa. Afirma que

“As atividades da ora impugnante resumem-se em prestação de serviços de exploração florestal de madeira de eucalipto, e carvoejamento da mesma, e, em alguns casos transporte do carvão, em propriedades das empresas contratantes.”

Afirma que foram firmados contratos de compra e venda de madeira com as empresas Sicafe e Ical, pelo valor equivalente a 40% do preço de comercialização do carvão produzido e a razão de R\$40,00 por metro cúbico, respectivamente. Afirma ainda que

“Importante esclarecer que das duas empresas envolvidas, Sicafe e Ical, apenas a primeira é consumidora do carvão vegetal, já que ‘a única que produz ferro gusa. Por outro lado, o carvão produzido pela Impugnante para a Ical no período objeto da ação fiscal, foi vendido pela Ical para a Sicafe, motivo de todas notas fiscais terem sido emitidas pela Sicafe, já que o carvão foi por ela consumido, sendo, portanto, ali descarregado.

(...)

Desta forma, parte das notas fiscais emitidas pela Sicafe, aquelas que não têm desconto de 40%(quarenta por cento) referem-se a vendas de carvão vegetal efetuadas pela Ical para Sicafe, e não vendas da Impugnante, donde referidas receitas não representarem renda de empresa Vanessa Lanza de Oliveira – ME, como se demonstrará ao longo da presente impugnação.”

IV-) PRELIMINARMENTE

Da Nulidade do Lançamento de Ofício Contra a Ora impugnante. Cerceamento de Defesa.

Neste tópico, entende que

“Dessa forma no caso dos autos, deveria o Fisco antes de efetuar o pretense lançamento, declarar a exclusão da empresa Impugnante da condição de microempresa, propiciando-lhe a oportunidade de defesa nos termos da legislação, procedimento que não observado, caracteriza flagrante cerceamento de defesa, máxime, considerando

que a acusação fiscal é de omissão de receitas, donde, a nulidade dos autos de infração lavrados.”

V-) Do Mérito

A-) Da inexistência de Omissão de Receitas – Inaplicabilidade do art. 24 da Lei 9.249/95.

Entende que a situação dos autos, conceituada pelo fisco como omissão de receitas, indicando que os valores oferecidos à tributação são significativamente inferiores aos valores efetivamente auferidos, não encontra respaldo na norma de regência. Entende que os casos de omissão de receitas são única e exclusivamente aqueles relacionados no Regulamento do Imposto de Renda aprovado pelo Decreto 3.000/99, tais como saldo credor de caixa, manutenção no passivo de obrigações pagas, falta de comprovação do passivo, falta de emissão de notas fiscais, etc. Entende que ocorreu “simplesmente um equívoco no procedimento das Declarações do Simples, que não pode ser considerando como omissão de receitas, por falta de previsão legal.

Em resumo, defende que a falta de escrituração de notas fiscais ou a sua escrituração sem o registro nas declarações apresentadas à administração tributária não se constituem em omissão de receitas e, portanto, conclui que os valores das operações efetuadas não podem ser objeto de lançamento.

B-) Ilegalidade da Receita Bruta Mensal Adotada para Efeito de Constituição do Suposto Crédito Tributário.

Afirma que a Ical quando intimada a prestar informações, só o fez em relação ao ano de 2007, porque a intimação restringiu-se àquele ano. Destaca:

“Contudo, ela teve participação direta nas operações questionadas relativas aos anos de 2005 e 2006, pois, contratou a Impugnante para fabricação de carvão em sua propriedade, conforme contrato, vendendo-o à Sicafe Produtos Siderúrgicos Ltda, onde o carvão foi diretamente entregue.

Como já esclarecido anteriormente todas as notas fiscais de entrada emitidas pela Sicafe, sem desconto de 40%(quarenta por cento) referente carvão vegetal produzido nas Fazendas do Tronco e Fazenda Morrinhos, foi vendido para a Sicafe pela Ical e não pela Impugnante.

O carvão era entregue diretamente para a Sicafe, pois lá era consumido, mas apesar da Nota Fiscal de entrada ter sido emitida pelo total em nome da Impugnante como remetente, a Impugnante só recebeu a parte que lhe tocava nos termos do contrato, já que a outra parte foi repassada diretamente para a vendedora Ical, pela compradora Sicafe.”

C-) Da Multa Agravada de 150% - Injuricidade

Transcrevendo ementas de decisões administrativas, conclui que a aplicação da multa agravada não se sustenta por não ter havido falta de entrega de declaração, não ter sido apurada omissão de receitas, não houve falta de atendimento às intimações, a documentação solicitada foi apresentada, a situação não se enquadra nas disposições do art. 71 da Lei 4.502/64, não ocorreu qualquer ação ou omissão dolosa e o procedimento fiscal utilizou-se de documentação fiscal emitida e apresentada pela própria Impugnante.

D-) Autos de infração referentes aos demais tributos

Solicita que os argumentos apresentados sejam estendidos aos demais tributos objetos do lançamento.

VI-) Dos pedidos

Reitera a pretensão de nulidade do feito fiscal, e, se ultrapassada, no mérito, propugna pelo cancelamento dos autos de infração.

2 - DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA PELO SR. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR

Contestando a sua indicação como devedor solidário, o Senhor CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR apresenta a impugnação de fls. 280/286, registrando no preâmbulo:

“Clébio Bahia de Vasconcelos Junior, residente na Rua Maceió, nº 116, Apto 201, Bairro Canaan, Sete Lagoas, MG, CPF nº 260.612.956-34, tendo sido intimado na condição de responsável solidário por auto de infração lavrado, contra a ME- Vanessa Lanza de Oliveira, vem, no prazo e forma legal, com fulcro no artigo 5º. Inciso LV da CF, artigos 9.º, II e 58, cc. Art. 69 da Lei 9.784/99, e art. 174 da Portaria MF 95/2007, apresentar Impugnação contra o referido Termo de Sujeição Passiva, pelos motivos e razões seguintes:”

No tópico I-) Do Direito de Apresentação da Presente Impugnação, afirma:

“A Lei 9.784/99 ao tratar dos legitimados no processo administrativo arrola em seu art. 9º. II, dentre os demais, aqueles que, sem terem iniciado o processo têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada, arrematando em seu artigo 58 que têm legitimidade passiva pra interpor recurso administrativo aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida.

(...)

Com efeito, se na realização do lançamento a autoridade administrativa imputa a suposta obrigação tributária não apenas ao contribuinte de direito, mas, também a terceiros, como in casu, a legitimação do ora Impugnante para apresentação desse recurso administrativo, é inconteste, pois, só assim, poderá exercer plenamente seu direito ao contraditório e à ampla defesa.”

No tópico II) Da motivação Fiscal para lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária contra o Ora Impugnante, transcreve trechos do Relatório de Auditoria Fiscal e sua resposta à intimação fiscal, a saber:

“Em relação ao referido termo de diligência fiscal, tenho a manifestar o seguinte:

1-) Que além de procurador sou esposo da titular da empresa Vanessa Lanza de Oliveira, conforme se poderá comprovar pela inscrição de firma individual e certidão de casamento.

2-) Na qualidade de procurador recebo os créditos e também realizo o pagamento dos débitos da empresa, tais como fornecedores, folha de funcionário etc., sendo esta a razão dos valores referentes ao faturamento estarem sendo pagos ou depositados em minha conta”

E arremata

“Com base unicamente nesses fatos, concluiu o Fisco pela lavratura de Termo de Responsabilidade contra o Impugnante, procedimento, data maxima venia, absurdo e manifestamente injurídico.”

No tópico III-) Da não participação do Impugnante do Quadro Social da empresa autuada, afirma nos trechos abaixo literalmente transcritos, que

“O impugnante nega de forma peremptória e veemente qualquer participação nas operações realizadas pela empresa autuada, já que nunca participou sob qualquer aspecto de seu quadro social, não podendo, por conseguinte, ser colocado, como sujeito passivo solidário por suposto crédito tributário contra ela constituído.

Demais disso, não aponta o Relatório Fiscal que foi para sua residência enviado, qualquer prova capaz de sustentar a pretensão fiscal., A própria fiscalização, informa que o único motivo para lavratura do Termo de Responsabilidade Solidária, foi o fato de que o impugnante tinha procuração para receber créditos e efetuar pagamentos de despesas, fato confirmado por ele próprio.

Contudo esses fatos não podem ser considerados para a determinação de obtenção de suposta vantagem relacionada ao fato gerador, como supõe a fiscalização.”

Citando o artigo 150, I, da Constituição Federal, o artigo 142 do CTN e o artigo 332 do Código de Processo Civil, entende que a conclusão fiscal está estribada em mera suspeita, que a fiscalização deveria iniciar um processo de identificação dos elementos capazes de fazer prova da acusação por força do princípio da estrita legalidade e da motivação. Enfim, conclui que não se encontra cabalmente provada a sua participação na gerência da empresa.

Depois de transcrever o artigo 128 do Código Tributário Nacional, destaca:

“Como se vê, na linha do entendimento jurisprudencial pacificado, há necessidade de que o administrador ou responsável tenha gerido a empresa no período em que ocorreram os fatos geradores da obrigação tributária, gestão esta, que deverá ser comprovada materialmente demonstrando-se que o mesmo participou de todas operações de compra e venda de mercadorias, recebeu lucros e dividendos, e ainda, que seu patrimônio tenha aumentado, justificando, e comprovando, em consequência, a acusação fiscal.

No caso dos autos, essa comprovação não existe, sob nenhuma forma, máxime, considerando que o Impugnante nunca compôs o quadro social da empresa fiscalizada, donde, impossível se falar em Responsabilidade Passiva Solidária.

Demais disso, a responsabilidade tributária não é matéria de livre criação e alteração pelo legislador, infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 estabelece, implícita ou explicitamente, limitações às quais a produção normativa inferior relativa ao tema está adstrita.”

Finaliza sua peça recursal, com o item IV-) Do Pedido:

“A vista do exposto, requer seja julgada procedente a impugnação, para excluir o Impugnante do pólo passivo da relação jurídica.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidas, inclusive, juntada de novos documentos.”

A turma julgadora de primeira instância não conheceu da impugnação apresentada pelo contribuinte por ser considerada intempestiva. Em relação à impugnação apresentada pelo coobrigado, julgaram-na improcedente. A ementa do acórdão ficou assim redigida:

TEMPESTIVIDADE

Expirado o prazo de trinta dias para impugnação, deve ser declarada a revelia, sendo que eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar. Desta forma, a autoridade julgadora encontra-se impedida de apreciar impugnação apresentada depois de transcorrido o prazo regulamentar definido em lei.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

No desempenho das atividades de verificação da regularidade do cumprimento das obrigações tributárias principais e acessórias pelo contribuinte, e de formalização dos créditos tributários daí decorrentes, os agentes fiscais têm uma atuação estritamente vinculada à Lei. Verificada a ocorrência de infração à legislação tributária, por dever de ofício, esses agentes públicos devem proceder à formalização da exigência dos tributos, acréscimos legais e penalidades aplicáveis.

Sujeição Passiva Solidária

Respondem solidariamente pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da

obrigação principal. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007

Matéria não impugnada.

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

O contribuinte foi cientificado da decisão em 29 de abril de 2011 (fl. 344 e 395). O coobrigado foi intimado em 03 de junho de 2011 (fl. 396-397).

Em 11 de maio de 2011 foi apresentado recurso voluntário subscrito tanto pelo contribuinte quanto pelo coobrigado (fls. 398-414). Além de reforçar os argumentos utilizados em ambas as impugnações, alegam que:

- a decisão recorrida é nula por não enfrentar a impugnação do contribuinte;
- como ambas as impugnações foram protocoladas na mesma data, tratam do mesmo processo, e, inclusive, o julgamento foi realizado em um só acórdão, necessariamente a impugnação do contribuinte também foi apresentada tempestivamente;
- o acórdão recorrido, ainda que somente na ementa, adentrou no mérito da autuação;
- como a petição apresentada pelo contribuinte foi recebida pela unidade preparadora como impugnação, e não foi declarada sua intempestividade, não competiria mais à DRJ analisar tais requisitos, conforme dispõe o art. 21, § 2º, do Decreto nº 70.235, de 1972.

É o Relatório.

Voto

O contribuinte foi cientificado da decisão de primeira instância em 29 de abril de 2011. O coobrigado foi intimado em 06 de junho de 2011.

Foi protocolado um único recurso voluntário em 11 de maio de 2011, subscrito pelo contribuinte e pelo coobrigado. Contados da data de ciência do contribuinte, o recurso é tempestivo. Considerando-se que o coobrigado somente foi intimado em 06 de junho de 2011, portanto, em data posterior à apresentação do recurso, o recurso poderia ser considerado extemporâneo.

Contudo, com base no princípio do informalismo moderado - um dos pilares rege o processo administrativo fiscal -, entendo que o recurso do coobrigado deve ser considerado tempestivo.

Preenchidos os demais requisitos, tomo conhecimento do recurso, exceto quanto às matérias alcançadas pela preclusão, conforme se abordará a seguir.

Da intempestividade da impugnação do contribuinte e seus efeitos

Compulsando os autos, constata-se que o contribuinte tomou ciência dos autos de infração em 14 de dezembro de 2010, uma terça-feira (fl. 301), apresentando impugnação em 14 de janeiro de 2011, uma sexta-feira (fls. 319-328).

O início da contagem do prazo de 30 dias para apresentação de impugnação do contribuinte se deu em 15 de dezembro de 2010, sendo que o trigésimo e último dia para sua interposição foi em 13 de janeiro de 2011. Logo, a impugnação do contribuinte é, inexoravelmente, intempestiva.

A autoridade *a quo* examinou muito bem a questão, chamando a atenção para pontos cruciais, transcritos a seguir:

No documento de fls. 288 [fl. 319, numeração eletrônica], a empresa afirma:

“(...) vem, no prazo e forma regulamentares, apresentar impugnação contra o referido lançamento pelos motivos e razões seguintes:”

Apresenta suas razões de defesa, conforme relatado acima.

Não há em outra linha do documento de fls. 288/297 [fls. 319-328], qualquer referência à tempestividade. Não apresenta qualquer argumento ou motivo pelo qual entenda ser sua impugnação tempestiva. Simplesmente consigna “no prazo e forma regulamentares” de forma absolutamente isolada e automática, por ser prática dos interessados em geral assim apresentar as impugnações. Desta forma, concluo não estar formalmente caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

Considerando que a competência da Delegacia da Receita Federal de Julgamento para examinar impugnação ou manifestação de inconformidade somente se

estabelece após a instauração da fase litigiosa, e que a tempestividade não foi caracterizada ou suscitada, a impugnação não deve ser conhecida.

A questão não mereceria maiores debates caso a impugnação apresentada tempestivamente pelo coobrigado adentrasse no mérito do lançamento. Contudo, assim não o fez, limitando-se a questionar a responsabilidade tributária que lhe foi imputada.

Nesse cenário, considera-se litigiosa somente a matéria atinente à responsabilidade do coobrigado, precluindo-se o direito de se questionar questões ligadas à correição da constituição do crédito tributário.

A preclusão é matéria de lei e seus efeitos ocorrem independentemente de pronunciamento da autoridade administrativa. No caso dos autos, a declaração de preclusão emanada na decisão recorrida possui efeitos meramente declaratórios, pois a preclusão se deu no momento em que o contribuinte deixou de apresentar tempestivamente a impugnação e o coobrigado, embora a apresentando de forma tempestiva, deixou de questionar legalidade do crédito tributário constituído.

Tais conclusões advém do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Da ausência de impugnação a uma ou mais infrações decorre a exigibilidade imediata do crédito tributário correspondente, conforme dispõe o § 1º do art. 21 do Decreto nº 70.235, de 1972, transcrito a seguir:

Art. 21. Não sendo cumprida nem impugnada a exigência, a autoridade preparadora declarará a revelia, permanecendo o processo no órgão preparador, pelo prazo de trinta dias, para cobrança amigável.

§ 1º No caso de impugnação parcial, não cumprida a exigência relativa à parte não litigiosa do crédito, o órgão preparador, antes da remessa dos autos a julgamento, providenciará a formação de autos apartados para a imediata cobrança da parte não contestada, consignando essa circunstância no processo original.

Convém ressaltar que o Decreto nº 7.574, de 2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, em seu art. 56, além de reforçar que somente a impugnação tempestiva instaura a fase litigiosa do procedimento (*caput* e § 2º), em seus §§ 3º e 4º dispõe sobre as autuações com pluralidade de sujeitos passivos. Por oportuno, transcreve-se os dispositivos citados:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

[...]

§ 2º Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

§ 3º No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

§ 4º Na hipótese do § 3º, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que cada um deles tiver sido cientificado do lançamento. [grifo nosso]

Portanto, não havendo impugnação contra a exigência do crédito tributário, este passou a ser exigível imediatamente do contribuinte, mas não do coobrigado em face da tempestividade da impugnação e do recurso voluntário.

A esse respeito, a Portaria RFB nº 2.284, de 2010, tratando a questão de forma absolutamente lógica, muito bem aborda as consequências da ausência de impugnação, ou de impugnações versando única e exclusivamente sobre a responsabilidade tributária:

Art. 7º A impugnação tempestiva apresentada por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica na hipótese em que a impugnação versar exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade, caso em que só produzirá efeitos em relação ao impugnante.

[...]

§ 3º No caso de impugnação quanto ao crédito tributário e quanto ao vínculo da responsabilidade e, posteriormente, recurso voluntário apenas no tocante ao vínculo, a exigência quanto ao crédito tributário torna-se definitiva para os demais autuados que não recorreram. [grifo nosso]

Nesse sentido, correta a decisão de primeira instância ao não analisar o mérito da autuação, não caracterizando, portanto, qualquer nulidade, em especial quanto ao cerceamento do direito de defesa.

Como consequência, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário que não tenha sido objeto de impugnação, operando a constituição definitiva do crédito tributário relativo a tal matéria.

Da responsabilidade tributária do coobrigado - Clébio Bahia de Vasconcelos Junior

Conforme já explanado, o recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos para sua admissibilidade quanto à análise da responsabilidade tributária

atribuída ao senhor Clébio Bahia de Vasconcelos Junior. Com tais ressalvas, dele, portanto, tomo conhecimento.

Alguns fatos apontados pelo Fisco são incontroversos, como se pode observar de manifestação do próprio coobrigado em sua impugnação (fls. 313-314):

Do Relatório de Auditoria Fiscal, lavrado contra a empresa Vanessa Lanza de Oliveira – ME, remetido ao ora impugnante colhe-se as seguintes colocações:

“fls.-165v-Durante a realização da fiscalização foi constatado que a assinatura das notas fiscais avulsas de produtor rural e os recibos de pagamentos eram assinados pelo Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR e que as transferências bancárias, também, eram realizadas na conta do mesmo. Foi verificado, ainda, que o Sr. CLÉBIO BAHIA DE VASCONCELOS JUNIOR possui uma procuração da empresa VANESSA LANZA DE OLIVEIRA ME dando a ele poderes amplos e irrestritos. Esta procuração é assinada por VANESSA LANZA DE OLIVEIRA, que segundo declaração do Sr. Clébio, é sua esposa.”

E conclui o ilustre autuante, em seguida(fl. 165v):

“desta forma imputamos a responsabilidade solidária, ao Sr. Clébio Bahia de Vasconcelos Junior. Conforme demonstrado acima, o mesmo obtém vantagem financeira relacionada ao fato gerador, portanto, é beneficiário e exerce a gerência da empresa através de procuração”.

Já às fls. 160, o Sr. Clébio Bahia de Vasconcelos Junior, atendendo intimação para esclarecimentos, sobre os fatos, informou:

“Em relação ao referido termo de diligência fiscal, tenho a manifestar o seguinte:

1-) Que além de procurador sou esposo da titular da empresa Vanessa Lanza de Oliveira, conforme se poderá comprovar pela inscrição de firma individual e certidão de casamento.

2-) Na qualidade de procurador recebo os créditos e também realizo o pagamento dos débitos da empresa, tais como fornecedores, folha de funcionário etc., sendo esta a razão dos valores referentes ao faturamento estarem sendo pagos ou depositados em minha conta”

Com base unicamente nesses fatos, concluiu o Fisco pela lavratura de Termo de Responsabilidade contra o Impugnante, procedimento, data máxima vênia, absurdo e manifestamente injurídico.”

Vê-se, assim, que o próprio coobrigado reconhece a ocorrência dos seguintes fatos:

- é procurador da empresa, com plenos poderes, mediante procuração de fls. 173, outorgada por sua esposa, Sra. Vanessa Lanza de Oliveira, CPF 546.487.936-68,

empresário individual (“firma individual”) Vanessa Lanza de Oliveira, CNPJ 04.189.993/0001-42;

- recebe créditos;
- realiza pagamentos, tais como fornecedores, funcionários, etc.
- os valores referentes ao faturamento eram depositados em sua conta corrente, pessoa física.

As conclusões da autoridade *a quo* sobre tais fatos muito bem demonstram a correição de imputação de responsabilidade tributária ao ora Recorrente. Transcrevo-as a seguir:

Portanto, estes não são os “únicos” fatos. São os fatos. Determinantes e comprobatórios de que jamais a Sr. Vanessa Lanza de Oliveira exerceu qualquer ato gerencial na empresa que leva o seu nome. Ao contrário, provado está que todas, absolutamente todas as decisões, recebimento de valores, pagamentos, assinaturas de contratos, etc, eram realizados pelo impugnante. E mais: as receitas auferidas pela empresa eram depositadas em sua conta corrente. Não transitavam pela conta da empresa, muito menos pela conta da Sra. Vanessa. A utilização destes valores era decisão isolada do Sr. Clébio. Desta maneira, não resta qualquer dúvida de que a gerência integral da empresa era exercida única e exclusivamente pelo impugnante, como ele próprio afirma na resposta à intimação e confirma na impugnação.

No que diz respeito ao argumento expresso no tópico III-) Da não participação do Impugnante do Quadro Social da empresa autuada, o próprio impugnante oferece contra-argumentos ao afirmar que:

“Por outro lado, ad-argumentandum as pessoas jurídicas têm existência distinta, ou seja, têm personalidade que lhes possibilita ser sujeito de direitos e obrigações no mundo jurídico. Em outras palavras, a sociedade empresária é a pessoa responsável pelo cumprimento das obrigações que contraiu, pelo fato de que a regra é a diferenciação de personalidade entre membros e sociedade.

Não obstante isso, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 128, estabelece parâmetros ao veicular a possibilidade de responsabilização de terceiros pela extinção do crédito tributário quando diz que:

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.”

Percebe-se facilmente da leitura do art. 128 do CTN que o legislador está autorizado a atribuir a responsabilidade pelo pagamento do tributo a terceiros. Todavia, desde que estes estejam vinculados ao fato gerador da suposta obrigação, fato não provado nos autos, máxime, considerando que o Impugnante nunca participou do quadro social da empresa fiscalizada.

Na verdade, as seguintes ideias precisam ser apreendidas para que se compreenda em que casos é possível atribuir responsabilidade tributária a alguém.

Primeiramente, o contribuinte é quem deve suportar o ônus pelo pagamento do tributo, já que é este quem revela capacidade contributiva ao praticar o respectivo fato gerador.

Segundo, o terceiro apenas pode ser responsabilizado quando tenha alguma relação com o fato gerador ou seja, no caso dos autos, tenha participado financeiramente das operações indicadas pela fiscalização, prova esta inexistente na documentação remetida ao ora Impugnante já que suas atividades autorizadas por procuração, relevam que o mesmo recebendo créditos e efetuando pagamentos de despesas desempenha simples atividades burocráticas inerentes a um funcionário de confiança.”

Nesse cenário, restou evidente que o coobrigado estava à frente da empresa, não só gerenciando-a plenamente, como também movimentando recursos dela em sua conta corrente, recursos esses que jamais transitaram pela contabilidade da empresa, conforme demonstrado e provado pela Fiscalização.

Incorre em equívoco o Recorrente ao concluir que não poderia ser responsabilizado pelo fato de nunca ter participado do quadro social da empresa. O Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 121, parágrafo único, classifica a figura do sujeito passivo da obrigação tributária em duas modalidades: o contribuinte e o responsável; o art. 124 trata da solidariedade e o 135 contempla a possibilidade de responsabilizar terceiros pelo crédito tributário devido pela jurídica, conforme dispositivos transcritos a seguir:

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. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

O argumento do Recorrente quanto à possibilidade de se atribuir responsabilidade pelo pagamento do tributo a terceiros “*desde que estes estejam vinculados ao fato gerador da suposta obrigação*” está correto e é justamente o que demonstra o acerto da Fiscalização em responsabilizá-lo.

Conforme já salientado, o Recorrente era responsável pelas compras e vendas da empresa, recebimentos, pagamentos, dava quitação e assinava contratos e movimentava os recursos da empresa em sua própria conta corrente participou da própria ocorrência do fato gerador.

Resta caracterizado, portanto, o interesse comum de que trata o artigo 124, I, do CTN, não se confundindo com o interesse econômico, mas sim com questão relacionada à prática do fato gerador.

Embora a Fiscalização não tenha enquadrado a responsabilidade também no art. 135, III, do CTN, as provas coligidas, e o próprio teor do recurso em análise, corroboram com a responsabilização atribuída ao Recorrente.

A respeito dos demais pontos abordados em recurso, em nada alteram o panorama já exposto, posto que restou caracterizada a solidariedade de que trata o art. 124, I, do CTN.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso quanto às matérias preclusas (legalidade da constituição do crédito tributário), rejeitar a arguição de nulidade da decisão recorrida, e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Fernando Brasil de Oliveira Pinto - Relator

Processo nº 13609.001621/2010-93
Acórdão n.º **1402-001.502**

S1-C4T2
Fl. 884

CÓPIA