



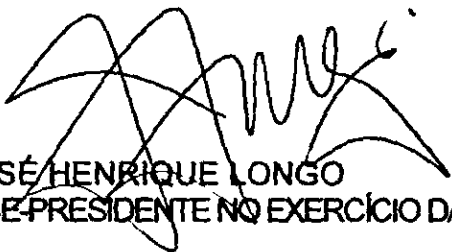
**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91
Recurso nº. : 148.223 – *EX OFFICIO*
Matéria : IRPJ e OUTROS – EXS.: 2003 e 2004
Recorrentes : 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP e SOBAR S.A. ÁLCOOL E DERIVADOS
Sessão de : 25 DE ABRIL DE 2007
Acórdão nº. : 108-09.291

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – ARTS. 124 E 133 DO CTN – IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO – APRECIAÇÃO – Um terceiro que seja arrolado no lançamento de ofício como responsável passa a compor a relação jurídico tributária no seu pólo passivo. O inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal determina que “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Desse modo, o julgador administrativo tem competência para apreciar a impugnação e o recurso apresentado por esse terceiro acusado, tendo em vista que foi qualificado como sujeito passivo do débito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto pela 5ª TURMA/DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP e SOBAR S.A. ÁLCOOL E DERIVADOS.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, DECLARAR nula a decisão de 1º grau, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.


JOSE HENRIQUE LONGO
VICE-PRESIDENTE NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA e RELATOR

FORMALIZADO EM: 18 JUN 2007

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: NELSON LÓSSO FILHO, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARGIL MOURÃO GIL NUNES, JOSÉ CARLOS TEIXEIRA DA FONSECA, ORLANDO JOSÉ GONÇALVES BUENO e MÁRCIA MARIA FONSECA (Suplente Convocada). Ausente, momentaneamente, a Conselheira KAREM JUREIDINI DIAS.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91

Acórdão nº. : 108-09.291

Recurso nº. : 148.223

Recorrentes : 5ª TURMA DR. J. RIBEIRÃO PRETO/SP e SOBAR S/A. ALCOOL E DERIVADOS

RELATÓRIO

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 44/49, a fiscalização contra o contribuinte acima identificado teve início em virtude de ter sido apurado faturamento na venda de combustível não declarado pela falta de entrega de DIPJ dos anos 2002 e 2003, numa diligência judicial.

Foram apuradas: (i) omissão de receitas identificada pelas segundas vias das Notas Fiscais de vendas (R\$4.517.965,64 em 2002, e R\$802.862,40 em 2003), e (ii) omissão de receitas pelo subfaturamento no preço do combustível constante das notas fiscais (R\$13.491.280,30 em 2002 e R\$4.147.596,00 em 2003).

As segundas vias foram obtidas com a Secretaria de Fazenda e o subfaturamento foi detectado em razão do seguinte conjunto de provas: (a) recibos com valores corretos, (b) planilhas de custos que indicavam valores muito superiores ao das notas subfaturadas, (c) outras notas fiscais com valores reais, e (d) correspondências com valores reais. A diferença era de R\$0,08 para R\$0,61 por litro.

As exigências tributárias são de IRPJ, ICSL, PIS, COFINS e CIDE, sendo que, como a fiscalizada não apresentou escrituração contábil, o lucro foi arbitrado.

Ainda no Relatório Fiscal foram apontados os seguintes fatos para justificar a indicação das pessoas jurídicas consideradas como responsáveis solidárias: **Rural Leasing S/A** Arrendamento Mercantil, **Securininvest Holdings S/A**, **Turvo Participações S/A** e **Agroindustrial Espírito Santo do Turvo Ltda.**, a saber:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91

Acórdão nº. : 108-09.291

a) o local onde funcionava a empresa **Sobar**, juridicamente ainda existente, encontra-se funcionando a **Agroindustrial**;

b) a empresa **Sobar** firmou Contrato de Arrendamento Mercantil (Lease-Back) do imóvel e parque industrial com a **Rural Leasing**;

c) diante da inadimplência da **Sobar**, em 03/04/2003 a justiça expediu (sic) Mandado de Reintegração de Posse em favor da **Rural Leasing**;

d) a **Rural Leasing** vendeu em 29/04/2002 os direitos creditórios do contrato para a **Securinvest**;

e) a **Securinvest** vendeu em 21/05/2003 os bens para a **Turvo Participações**;

f) a **Turvo Participações** arrendou os bens para a **Agroindustrial**;

Com base nisso, concluíram os fiscais: *"Assim, restou caracterizada a sujeição passiva solidária das quatro empresas acima referidas, nos termos do artigo 124, II, da Lei n. 5.172/66 (CTN – Código Tributário Nacional) combinado com o artigo 133, inciso II, do CTN e artigo 5º, parágrafo 1º, letra "b", do Decreto-lei n. 1598/77 (artigo 202, parágrafo único, inciso II, do Decreto 3.000/99 – RIR), já que as empresas ... [Rural Leasing, Securinvest e Turvo Participações] absorveram parcela do patrimônio da empresa SOBAR, caracterizando cisão parcial de fato, e a empresa ...[Agroindustrial] adquiriu por qualquer título (arrendamento), o estabelecimento industrial e continuou a respectiva exploração."*

Todas as empresas apresentaram impugnações, assim resumidas:

Agroindustrial (fls. 1941):

- o contrato de arrendamento firmado com a Turvo Participações representa um aluguel pela utilização de bens, e não se caracteriza como aquisição de sua propriedade;



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91

Acórdão nº. : 108-09.291

- não há que se falar em responsabilidade sucessória porque não adquiriu fundo de comércio e que não há qualquer relação com a autuada, Sobar;

- ainda que ficasse caracterizada sua responsabilidade, não deveria ser exigida a multa, pois a sucessão é apenas do tributo;

Securinvest (fls. 1980):

- alega que não há responsabilidade pois adquiriu os direitos creditórios da Rural Leasing, que por sua vez efetuou em 22/08/2000 a operação de Lease Back;

- alega também que como a compra pela Rural Leasing ocorreu em 22/08/2000, somente os débitos até essa data é que poderiam seguir a transferência da propriedade do imóvel da Sobar para a Rural Leasing, mas os lançamentos referem-se a fatos posteriores;

- a operação de Arrendamento Mercantil (Lease Back) não pode ser caracterizada como cisão parcial de fato;

- e, se não há vínculo com a Rural Leasing, também não há com relação à Securinvest que adquiriu os direitos creditórios.

Turvo Participações (fls. 2235):

- não há vinculação com a devedora, porque não adquiriu os ativos da Sobar, mas da Securinvest, que adquiriu da Rural Leasing, que por sua vez denunciou o contrato de Arrendamento Mercantil e foi reintegrada na posse por ordem judicial;

- afirma que não existe nenhum negócio jurídico que a ligasse à autuada, bem como à sujeição passiva, tanto pela solidariedade quanto pela responsabilidade, pois não houve nenhuma das condições previstas nos arts. 124, 132 e 133 do CTN.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91

Acórdão nº. : 108-09.291

Rural Leasing (fls. 2378):

- a operação de arrendamento mercantil não a caracteriza como responsável tributária, pois não há vinculação ao fato gerador;

- a cisão a que se referiu o agente não ocorreu, porque deveria existir a continuação da exploração e transferência, não só dos bens, mas também da parcela do patrimônio líquido;

- citou decisão da Justiça Trabalhista que afastou sua responsabilidade trabalhista;

- por fim, não deveria ser exigida multa em caso de responsabilidade tributária.

Sobar (fls. 2343):

- não deve ser agravada a multa pelo fato de não ter sido entregue a DIPJ; caberia multa por falta de entrega;

- o arbitramento foi abusivo, pois não se negou a entregar os livros; como a Fazenda Estadual informou seu faturamento, seria possível apurar o Lucro Presumido;

- o preço praticado é reflexo da livre concorrência, e somente nas hipóteses do art. 148 do CTN pode-se arbitrar o preço;

- no cálculo do PIS e da COFINS não observou a dedução relativa à CIDE;

- a multa tem caráter confiscatório e não se pode aplicar os juros com a taxa Selic.

A 5ª Turma de Julgamento em Ribeirão Preto (fls. 2441 e segs.) conheceu apenas a impugnação da Sobar e julgou parcialmente procedente o lançamento, pois afastou a multa qualificada para a omissão de receitas por falta de entrega de DIPJ (item 1) e reduziu os valores de PIS e COFINS em razão das





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91
Acórdão nº. : 108-09.291

deduções dos valores a título de CIDE. Na própria decisão a Turma recorreu de Ofício.

O fundamento para não conhecer das impugnações das empresas chamadas como responsáveis foi o art. 224, I, da Portaria MF 030/2005, que aprovou o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, pois compete às Delegacias de Julgamento julgar os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários; isto é, falta-lhe competência para manifestar-se quanto à matéria relativa à responsabilidade solidária, afeta a quem é responsável por uma possível execução posterior dos valores discutidos nos autos.

Assim, o momento adequado para analisar as questões relativas à sujeição passiva é quando da execução da dívida

As empresas apresentaram seus Recursos Voluntários, sendo certo que apenas a Sobar arrolou bens, reforçando suas alegações iniciais. As empresas qualificadas como responsáveis sustentaram que o órgão julgador administrativo deve apreciar as suas manifestações.

É o Relatório.



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91
Acórdão nº. : 108-09.291

VOTO

Conselheiro JOSÉ HENRIQUE LONGO, Relator

Presentes que estão as formalidades processuais, conheço dos recursos voluntários.

Primeiramente, é de se ressaltar que o caso em exame cuida de hipótese na qual o relatório fiscal que embasou os lançamentos efetivados pela fiscalização aponta para a existência de responsabilidade solidária das empresas RURAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL, SECURINVEST HOLDINGS S/A, TURVO PARTICIPAÇÕES S/A E AGROINDUSTRIAL ESPÍRITO SANTO DO TURVO LTDA., com invocação do disposto nos artigos 124, II e 133, II, ambos do CTN, combinados com o art. 5º, §1º, letra 'b' do Decreto-lei nº 1598/77.

E, em face da atribuição de tal responsabilidade solidária às empresas acima mencionadas, estas apresentaram suas impugnações, em cujo bojo buscou-se demonstrar que inexiste a solidariedade que lhes foi atribuída pelos autos de infrações.

A 5ª Turma de Julgamento de Ribeirão Preto conheceu apenas da impugnação do contribuinte, afastando a multa qualificada por omissão de receitas por falta de entrega de DIPJ e reduziu as exigências do PIS e da COFINS em razão da dedução dos valores a título de CIDE.

Desse modo, não se conheceu das impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários, sob o entendimento de que falta competência à Delegacia de Julgamento para julgar matéria atinente à responsabilidade solidária.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91

Acórdão nº. : 108-09.291

Entretanto, tal entendimento revela-se equivocado, pois, a rigor, está na competência do órgão julgador da instância administrativa a análise dos contornos do lançamento fiscal como um todo, ou seja, se ele foi feito em consonância com o quanto prevê o artigo 142 do Código Tributário Nacional.

E tal dispositivo de lei complementar é claro ao dispor que o lançamento fiscal é decorrente de procedimento que deve verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e propor a aplicação da penalidade tida por cabível.

Cabe dizer que a relação jurídico tributária apresenta em um dos pólos o sujeito passivo da obrigação que é a pessoa a quem está atribuído o dever de cumpri-la. Assim, se as responsáveis solidárias são incluídas como responsáveis pela satisfação da obrigação tributária, fazem parte portanto do pólo passivo da relação jurídico tributária, formalizada neste processo pelo lançamento de ofício do auto de infração.

Desse modo, se há competência da autoridade julgadora para apreciação do lançamento de ofício, então devem ser apreciados todos os elementos dessa relação jurídica; não apenas o montante da obrigação (base de cálculo e alíquota) mas também do sujeito passivo indicado pela autoridade lançadora.

Enfim, está incluída na atividade administrativa do lançamento a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, de sorte que, lavrado o auto de infração atribuindo a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do débito fiscal, é certo que a estes deve ser assegurado o direito de impugnar a exigência com objetivo de demonstrar que não houve a prática de ato ou fato que enseje a sua responsabilização solidária pelos lançamentos lavrados.





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91
Acórdão nº. : 108-09.291

Desse modo, é de se assegurar a todos aqueles que estão sendo responsabilizados pelo débito fiscal o direito de impugnarem os lançamentos efetivados com sua inclusão no rol dos responsáveis solidários pelos débitos lançados, por intermédio da apresentação das cabíveis impugnações.

Esse entendimento encontra amparo no princípio da ampla defesa e do contraditório que estão assegurados no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal (*'aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes'*), bem como no conceito de parte legítima, que é todo aquele que tem sua esfera de direitos e deveres afetados pelo ato administrativo do lançamento tributário.

Registre-se, inclusive, que esse conceito de parte legítima está previsto, no âmbito do processo administrativo federal, no inciso II do art. 9º da Lei nº 9.784/99, onde se diz que são legitimados para defesa nos autos do processo administrativo todos 'aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada', quando então o art. 58 do mesmo diploma legal prevê que têm legitimidade para a interposição de recurso administrativo todos 'aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida'.

Digno de nota também é o fato de que o atual entendimento do Eg. Superior Tribunal de Justiça, no que diz respeito à responsabilização de terceiros por débitos fiscais, confere especial relevo para a participação do responsável solidário no processo administrativo de constituição do crédito tributário, de modo que, se tiver ocorrido essa participação e a Certidão da Dívida Ativa já contiver o nome do co-responsável, pertence-lhe o ônus de provar que não praticou ato capaz de ensejar tal responsabilização solidária.

E, se não tiver ocorrido essa participação no ato de constituição do crédito tributário, passa a ser do Fisco o dever de provar a



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91

Acórdão nº. : 108-09.291

prática de ato capaz de ensejar a responsabilização solidária do terceiro pelo crédito fiscal.

A esse respeito, o precedente abaixo elucida bem a questão:

"A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, assentou entendimento segundo o qual: 1) se a execução fiscal foi promovida apenas contra a pessoa jurídica e, posteriormente, foi redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o sócio agiu com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do CTN; 2) se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente, cabe a este o ônus probatório de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135; e 3) se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, o ônus da prova também compete ao sócio, em virtude da presunção 'juris tantum' de liquidez e certeza da referida certidão"

(REsp nº 866222/RJ, DJ 09.02.2007
Rel. Min. Humberto Martins)

Já no âmbito desse Eg. Conselho de Contribuintes, registre-se a existência de precedentes no sentido de que se deve assegurar ao co-responsável o direito de impugnar o lançamento fiscal, dentre os quais se destaca o que segue abaixo transcrito:

"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO VOLUNTÁRIO – RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO – POSSIBILIDADE – é possível a apresentação de recurso voluntário por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com vista à discussão de aspectos do lançamento tributário. (Acórdão 101-95862, sessão de 09/11/2006, processo nº 10930.005846/2003-40)

PAF – NORMAS PROCESSUAIS – RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIO – INDICAÇÃO NO AUTO DE INFRAÇÃO – LEGITIMIDADE PROCESSUAL - Figurando no lançamento, como sujeito passivo, além do próprio contribuinte, sócios ou representantes de pessoas jurídicas e terceiros que participes





**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 13830.001264/2004-91
Acórdão nº. : 108-09.291

das relações jurídicas que deram ensejo ao auto de infração, em face da lei geral do processo (lei 9.784/99, art. 9º, II e 58, c.c. art. 69) e do CTN, art. 142 (que impõe à autoridade administrativa a indicação, no lançamento, do sujeito passivo - gênero, do qual contribuinte e responsáveis são espécies), estes, de forma autônoma, podem postular nos autos do processo administrativo na defesa de seus interesses, ainda que o contribuinte, quanto aos tributos devidos, desista do processo. (7ª Câmara do 1º CC, Processo 10630.000912/2003-70, Recurso 146.178)".

Por via de consequência, pelas razões acima expostas, o acórdão recorrido é nulo, por ofender o amplo direito de defesa e o contraditório, assegurados nos termos da Constituição Federal e do próprio artigo 59, II, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

"Art. 59. São Nulos:

(...)

II- os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa;"

Diante do exposto, voto no sentido de declarar nula a decisão de primeiro grau, a fim de que seja proferida outra na boa e devida forma, apreciando-se as impugnações ofertadas pelas empresas que foram tidas como responsáveis solidárias pelos débitos em discussão.

Sala das Sessões - DF, em 25 de abril de 2007.


JOSÉ HENRIQUE LONGO