



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

Processo n° 13888.724530/2011-11
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.758 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRRF
Recorrente FIRE COMÉRCIO DE FERROS FUNDIDOS E SERVIÇOS DE USINAGEM LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2006, 2007

PRECLUSÃO. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS OPORTUNAMENTE. Consideram-se preclusas as matérias não questionadas na fase impugnatória, e que, conseqüentemente, não foram apreciadas na decisão de primeira instância. A falta de pré-questionamento no momento processual adequado implica em não conhecimento das matérias em segunda instância.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE PARTE.

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a terceiros que não interpuseram impugnação ou recurso voluntário. A falta de interesse de agir se evidencia porque, qualquer que fosse a decisão a ser tomada acerca dessa matéria, inexistente dano ou risco de dano aos interesses da pessoa jurídica. E, por não ter direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada, não se qualifica como parte legítima, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio. Não se há, portanto, de conhecer desse pedido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do recurso. Vencidos os Conselheiros CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI e CARLOS CESAR QUADROS PIERRE, que votavam por conhecer do recurso exclusivamente quanto ao sujeito passivo solidário Indústrias Mecânicas Alvarco Ltda

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente e Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE E ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte, no valor de R\$ 451.226,65 (Auto de Infração de e-fls. 504 a 513, e Termo de Informação de e-fls. 495 a 503), decorrente de declaração a menor, nas DCTFs, do contribuinte de valores retidos pelo contribuinte a título de IRRF. Ainda, atribuiu-se responsabilidade solidária pelo crédito lançado a Indústrias Mecânicas Alvarco Ltda. (Termo de Sujeição Passiva Solidária de e-fls. 515/516), ao Sr. Mário César Mendes (Termo de Sujeição Passiva Solidária de e-fls. 518/519) e ao Sr. Clóvis Penteado de Castro (Termo de Sujeição Passiva Solidária de e-fls. 523/524)

Insurgiu-se o contribuinte contra o lançamento, inicialmente, através de peça de e-fls. 533 a 546, a qual contém, na forma muito apropriadamente descrita pela autoridade julgadora de 1ª instância, as seguintes alegações:

"

(...)

Ausência dos pressupostos para validar a cobrança dos créditos apurados.

O lançamento foi baseado em hipóteses. Não prevalece a cobrança de qualquer tributo, sem comprovação da efetiva base de cálculo para determinação do valor do imposto.

A defendente apenas descontou o IRRF dos empregados. Tanto é que poderia ter sido solicitada a folha de registro de salários dos empregados para confrontação.

Porém, a autuação não se apoiou em prova hábil para configurar liquidez do crédito tributário.

A relação jurídica ganha contornos de liquidez, com o lançamento tributário definido no art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, buscando-se a verdade material. Toda atividade administrativa, deve se fundar em lei e na motivada demonstração da ocorrência do suporte fático previsto em lei.

A base de cálculo é totalmente inviável, porque os valores do aludido imposto exigido já foram pagos pela defendente conforme escrituração e plenamente informados na Dirf.

Como a atuação administrativa é fundada na “legalidade motivada”, cabe à autoridade administrativa o dever jurídico de provar a realização das premissas fáticas que validam a sua atuação, mas não é o que restou demonstrado na autuação, porque não houve a comprovação, pelo Fisco, da hipótese de incidência do tributo, mediante a ocorrência do fato gerador definido no art. 114 do CTN, o que torna nulo o lançamento.

Assim, os valores devidos são os declarados pela defendente na Dirf, não havendo de se falar em apuração diversa.

Sujeição passiva solidária.

É descabida a imposição de responsabilidade solidária à empresa Alvarco, posto que é pessoa jurídica distinta da autuada, com endereço diferente e ramo de atividade diverso, além de que não houve intimação da referida empresa para responder os termos da fiscalização e prestar os esclarecimentos necessários.

Multa de ofício

A multa aplicada de 150% detém caráter confiscatório, o que tem levado a doutrina e a jurisprudência a exigirem que as sanções sejam fixadas com parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Além disso, não ficou configurada qualquer conduta infracional de omissão de prestação de informações à fiscalização, não restando evidenciado pelo autuante qualquer circunstância qualificadora que dê causa à aplicação da multa mais gravosa. A simples constatação de conduta omissiva por parte da contribuinte ou qualquer outro detalhe de dados solicitados pela fiscalização não é condição suficiente para qualificar a multa, pois, se assim o fosse, o legislador não teria restringido, no dispositivo em que essa circunstância está prevista, sua aplicação aos casos de “evidente intuito de fraude”.

Não basta a mera constatação de um ilícito, mas deve ser verificada uma incontestável intenção de fraudar, o que não é o caso da defendente, que em momento algum deixou de prestar informações à fiscalização. Tanto é que os valores lançados foram conferidos com base nessas informações.

O “evidente intuito de fraude” é o núcleo da norma punitiva, não bastando a ocorrência de ilícito tributário para qualificar a conduta do agente, mas dever de ser claramente demonstrado que a falta de pagamento do tributo ocorreu com emprego de artifícios com intuito de ludibriar a fiscalização. No caso, a motivação do auto de infração subsume-se à pena prevista no inciso I do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, em razão de

declaração inexata de receitas, no percentual de 75% (setenta e cinco por cento).

O Código Tributário Nacional nos comandos expressos nos arts. 106 e 112 claramente se verifica que a intenção das normas é no sentido de que a lei mais benéfica deve ser sempre aplicada ao contribuinte. Assim, a aplicação da multa na proporção cobrada deve ser reduzida ao patamar de no máximo a 20% conforme o previsto no art. 59 da Lei 8.383, de 1991, para o pagamento de tributos e contribuições que não forem pagas até a data do vencimento.

(...)

Importante notar trecho do mesmo relatório da autoridade julgadora de piso que assinala que àquela altura, em sede impugnatória, não constavam, dos autos, quaisquer manifestações das pessoas eleitas responsáveis nos Termos de Sujeição Passiva Solidária (vide e-fl. 578).

A impugnação foi julgada improcedente, conforme Acórdão DRJ/RPO 14-38.405, de e-fls. 575 a 587, tendo se mantido, ali, assim, o crédito lançado, bem como a responsabilidade solidária.

O contribuinte e os sujeitos passivos solidários foram assim cientificados: a) Em 28/09/12 - Fire Comércio de Ferros Fundidos e Serviços de Usinagem e Indústrias Mecânicas Alvarco, conforme ARs de e-fls. 594/595; b) Em 25/10/12 - Sr. Mário Cesar Mendes, consoante edital de e-fl. 598 e c) Em 25/04/13 - Sr. Clóvis Penteado de Castro, consoante edital de e-fl. 678.

Insurgem-se, agora, contra o teor do Acórdão da DRJ de origem os seguintes passivos solidários:

a) Indústrias Mecânicas Alvarco (Recurso Voluntário de e-fls. 600 a 607).

Alega a recorrente que:

a.1) não teria restado provada nenhuma das hipóteses autorizadoras para responsabilização da empresa recorrente. Salienta que o Código Tributário Nacional, assim como o Decreto nº 3.000, de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda), trazem as hipóteses de responsabilização, respectivamente nos artigos 128 e seguintes e artigos 207 e seguintes, mas que a empresa recorrida não se encaixa em nenhuma destas hipóteses constantes na legislação, pois trata-se de empresa autônoma, distinta da autuada, com sede em outro endereço, e explorando ramo de atividade diverso;

a.2) Entende que deve haver interesse jurídico e não econômico vinculado pela atuação comum ou conjunta da situação que constitui fato imponible. Nota-se que, em momento algum, segue, há qualquer interesse da recorrente na atuação da empresa autuada, e sequer houve qualquer participação desta nos atos e ações daquela empresa, colacionando jurisprudência emanada deste CARF a respeito do tema;

a.3) Defende, ainda, a legitimidade da autuada para pleitear a exclusão do co-responsável através de sua impugnação, uma vez que o art. 48 do CPC é claro a ressaltar a **disposição em contrário**, verbis:

"Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros."

Assim, segue a recorrente, que "o artigo 509 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que o recurso interposto por um litisconsorte aproveitará a todos, integra a previsão em contrário contida no artigo 48 do mesmo Codex", ressaltando, ainda, que "o artigo 509 ainda ressalva que os interesses devem ser iguais e semelhantes", sendo que, no presente caso, "as defesas são uníssonas no sentido de não haver qualquer relação entre as empresas, que justifiquem a responsabilização da **INDÚSTRIAS MECÂNICAS ALVARCO LDTA.**, consoante previsão expressa do já mencionado artigo 509";

a.4) Dessa maneira, não haveria amparo legal para inclusão da empresa recorrente através de Termo de Sujeição Passiva Solidária, tampouco, para sua manutenção como co-responsável pelo débito lançado, requerendo, destarte, que seja o Recurso Voluntário recebido, e posteriormente provido, a fim de excluir a empresa recorrente da responsabilização pelos débitos da empresa autuada, determinando-se, ainda, a não inclusão da recorrente em qualquer dos cadastros de restrição ao Crédito privados ou públicos;

b) Mário César Mendes (Recurso Voluntário de e-fls. 631 a 639) - Alega o recorrente que:

b.1) Em momento algum se demonstrou a participação do sócio em qualquer dos atos da administração, tendo este apenas assinado alguns demonstrativos de resultados consolidados. O Recorrente é contador regularmente inscrito no Conselho Regional de Contadores do Paraná (e não exerce a profissão), e lhe teria sido informado pelos contadores que sua assinatura simplificaria todo o processo de representação da empresa. Diante dos argumentos, os verdadeiros contadores da empresa são Weliton Alex Correia de Andrade e Renata do Carmo Rodrigues, juntando ao presente recurso documentos que comprovariam o efetivo exercício dos Srs. Weliton Alex Correia de Andrade e Renata do Carmo Rodrigues (e-fls. 640 a 665).

Assim, como o recorrente em momento algum elaborou ou efetuou qualquer demonstrativo, declaração ou recolhimento fiscal, não há que se falar em responsabilidade do recorrente e a referida responsabilidade deverá ser imputada aos contadores da empresa supra mencionados;

b.2) não teria restado provada nenhuma das hipóteses autorizadoras para responsabilização do sócio recorrente. Salieta que o Código Tributário Nacional, assim como o Decreto nº 3000 (Regulamento do Imposto de Renda), trazem as hipóteses de responsabilização, respectivamente nos artigos 128 e seguintes e artigos 207 e seguintes, mas que o sócio recorrente, no caso em questão não se encaixa em nenhuma das hipóteses constantes nos arts. 134 e 135 do CTN, ou dos arts. 210 e 211 do RIR/99;

b.3) Entende que ademais, conforme entendimento pacífico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, confirmado no julgamento do Recurso Repetitivo nº 1.101.728/SP sob a égide da nova sistemática trazida pelo artigo 543-C, o mero inadimplemento da obrigação, por si só, não caracteriza infração à Lei;

b.4) Defende, assim como a recorrente anterior, a legitimidade da autuada para pleitear a exclusão do co-responsável através de sua impugnação, uma vez que o art. 48 do CPC é claro a ressaltar a **disposição em contrário**, verbis:

"Art. 48. Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros."

Assim, segue a recorrente, que "o artigo 509 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que o recurso interposto por um litisconsorte aproveitará a todos, integra a previsão em contrario contida no artigo 48 do mesmo Codex", ressaltando, ainda, que "o artigo 509 ainda ressalva que os interesses devem ser iguais e semelhantes", sendo que, no presente caso, as defesas são uníssonas no sentido de não haver qualquer possibilidade de responsabilização dos sócios, consoante previsão expressa do já mencionado artigo 509";

b.5) Dessa maneira, não haveria amparo legal para inclusão do recorrente através de Termo de Sujeição Passiva Solidária, tampouco, para sua manutenção como co-responsável pelo débito lançado, requerendo, destarte, que seja o Recurso Voluntário recebido, e posteriormente provido, a fim de excluir o recorrente da responsabilização pelos débitos da empresa autuada, determinando-se, ainda, a não inclusão daquele em qualquer dos cadastros de restrição ao crédito privados ou públicos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Relator

a) Quanto ao sujeito passivo Mário César Mendes (Recurso Voluntário de e-fls. 631 a 639) :

O recurso, protocolizado em 08/11/12, é tempestivo.

Noto, porém, a propósito, que, em linha com manifestação expressa da autoridade julgadora de piso de e-fl. 578, não houve, em sede impugnatória, qualquer questionamento acerca da responsabilidade subsidiária atribuída ao recorrente. Tal fato faz com que a sujeição passiva solidária do contribuinte Mário César Mendes trate-se de matéria não impugnada e preclusa, consoante art. 17 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972 e, assim, não mais passível de discussão na esfera administrativa.

Entendo, em linha com a decisão recorrida e com o citado Parecer PGFN/CRJ/CAT nº. 55, de 2009, que, na hipótese de responsabilidade solidária, formalizada através do respectivo termo de sujeição passiva, se está diante de relação jurídica de natureza processual (mediatamente tributária), distinta daquela relação de direito material estabelecida com a contribuinte autuada, responsável pelo pagamento do tributo, agora de forma imediata.

Refuto aqui, assim, a existência, a partir da existência de relações jurídicas diferentes, de interesses iguais e semelhantes que pudessem suportar a aplicação do art. 509 do CPC citado pelo recorrente, sendo mister que, em linha com o corretamente determinado pelo art. 3º da Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, o sujeito passivo Mário César Mendes, de forma a evitar a preclusão, tivesse impugnado o termo de sujeição passiva de e-fls. 518 e 519, o que não ocorreu.

Destarte, diante da inexistência de impugnação do Sr. Mário César Mendes ao termo de sujeição passiva solidária de e-fl. 515/516, considero a sujeição passiva solidária do contribuinte como matéria não impugnada e preclusa, consoante art. 17 do Decreto no. 70.235, de 05 de março de 1972 e, assim, não mais passível de discussão na esfera administrativa.

Assim, voto pelo não conhecimento do Recurso Voluntário de iniciativa do contribuinte.

b) Quanto ao sujeito passivo Indústrias Mecânicas Alvarco Ltda. (Recurso Voluntário de e-fls. 600 a 607) :

O recurso, protocolizado em 30/10/2012, é tempestivo.

Aqui, verifico ter havido questionamento que se refere à responsabilidade solidária da recorrente, mas, note-se, constante da impugnação da autuada (e-fl. 537).

Ainda assim, integralmente aplicável, aqui também, tal como no caso da impugnação do sujeito passivo Mário César Mendes, o entendimento já esposado pela DRJ de origem, no sentido de que o terceiro sujeito passivo solidário passou a compor, na situação fática em questão, por força do termo de sujeição passiva solidária, tão somente a relação jurídica processual sob análise, mas nunca a relação jurídica tributária originária, que note-se, possui fundamento e conseqüente possibilidade de questionamento notadamente diversos.

A propósito ainda, opino aqui também por caracterizada a falta de interesse de agir e legitimidade da autuada para agir em nome de qualquer sujeito passivo indireto no que tange à exclusão de sua responsabilidade solidária, uma vez que, note-se, mantida ou rechaçada a solidariedade, continuaria o montante lançado a poder ser exigido da autuada, sem qualquer benefício de ordem. Trata-se, na hipótese, de direito alheio. Esta posição é inclusive, amplamente esposada no âmbito deste CARF, consoante excerto de ementa exemplificativo, abaixo (Acórdão CARF 1302-001.707, de 25 de março de 2015):

"(...)

Exercício: 2007

**SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
FALTA DE INTERESSE DE AGIR E DE LEGITIMIDADE DE
PARTE.**

A pessoa jurídica, apontada no lançamento na qualidade de contribuinte, não possui interesse de agir nem legitimidade de parte para questionar a responsabilidade tributária solidária atribuída pelo Fisco a pessoa física, que não interpôs recurso voluntário. A falta de interesse de agir se evidencia porque, qualquer que fosse a decisão a ser tomada acerca dessa matéria, inexistente dano ou risco de dano aos interesses da pessoa jurídica. E, por não ter direitos ou interesses passíveis de serem afetados pela decisão a ser adotada quanto a esse ponto, não se qualifica como parte legítima, não podendo pleitear direito alheio em nome próprio. Não se há, portanto, de conhecer desse pedido.

Daí, entender pela necessidade de impugnação própria deste sujeito passivo indireto solidário recorrente (Indústrias Mecânicas Alvarco), ao termo de sujeição de e-fls. 515/516, sob pena de violação ao art. 48 do CPC, entendendo, uma vez mais, com base no já aqui disposto, que não há que se falar de aplicação do art. 509 do CPC mencionado pela recorrente, caracterizados aqui como distintos como os interesses do sujeito passivo direto e do responsável solidário recorrente. Inaproveitável, assim, no caso, a impugnação efetuada pela autuada, sujeito passivo direto dotado de interesses distintos.

Assim, voto também pelo não conhecimento do Recurso Voluntário de iniciativa desta contribuinte.

Assim, diante do exposto, voto por não conhecer : a) do Recurso Voluntário de iniciativa do contribuinte Mário Cesar Mendes (e-fls. 631 a 639); b) do Recurso Voluntário de iniciativa do contribuinte Indústrias Mecânicas Alvarco Ltda (e-fls. 600 a 607).

É como voto.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Relator