



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.000134/2006-46
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.010 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2019
Recorrente CSM - CONSTRUTORA SANTA MARIA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NULIDADE PARCIAL.

A ausência de apreciação, pela autoridade julgadora de primeira instância, da responsabilidade de coobrigados por crédito tributário ofende o entendimento consagrado na Súmula CARF nº 71 e configura cerceamento do direito de defesa e implica a nulidade da decisão proferida.

Todavia, a nulidade parcial não vicia inteiramente o acórdão, cabendo o retorno dos autos à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, para que profira decisão complementar sobre a matéria não apreciada.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIAS NÃO CONTESTADAS. DECISÃO DEFINITIVA.

Considerar-se-á definitiva a decisão relativa a matéria não contestada expressamente por meio de Recurso Voluntário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso voluntário, para reconhecer a nulidade parcial da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância, para apreciação dos argumentos apresentados pelos responsáveis tributários em relação aos respectivos vínculos de responsabilidade, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregório, Flávio Machado Vilhena Dias, Maria Lúcia Miceli, Breno do Carmo Moreira Vieira, Bárbara Santos Guedes (Suplente Convocada) e Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em relação ao Acórdão n.º 11-18.925, de 18 de maio de 2007, proferido pela 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE (fls. 2.183 a 2.193), que julgou improcedente a impugnação ao lançamento de que tratam os presentes autos, e cuja ementa é a seguinte:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AGRAVAMENTO.

É cabível a aplicação da multa qualificada, prevista no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, agravada no termos do §2º do mesmo artigo, quando restar comprovado o evidente intuito de fraude do contribuinte, conjugado com o não-atendimento às intimações contra ele expedidas.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA - PIS, COFINS CSLL.

Estende-se aos lançamentos decorrentes a decisão prolatada no lançamento matriz, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.

Por bem resumir os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida, complementando-o, ao final (a numeração de folhas se refere ao momento anterior à digitalização dos autos):

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, às fls. 04 a 08, da Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, às fls. 15 a 18, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins, às fls. 25 a 28, e da Contribuição sobre o Lucro Líquido - CSLL, às fls. 35 a 39, formalizando-se crédito no montante de R\$ 746.977,62 (valores principais, multas e juros).

2. A fiscalização constatou, nos anos objeto da autuação, ela omitira receitas (infração 001 do auto do IRPJ) - caracterizada pela não-comprovação da origem de recursos utilizados em depósitos bancários -, não declarara as suas Receitas nas respectivas DIPJs, apresentara as DCTFs em branco, e não recolhera os tributos devidos em função de seu faturamento (infração 002 do auto do IRPJ).

3. Porquanto não foram apresentados os livros e documentos da escrituração (intimação nesse sentido às fls. 125/126, AR à fl. 134), o lucro, base do IRPJ e da CSLL foi arbitrado, o que foi feito com suporte nos sobreditos valores da omissão de receita e no faturamento consolidado das fls. 1.656 e 1.657, decorrente da prestação de serviços.

4. Foi aplicada a multa de ofício qualificada, então prevista no inciso II do art. 44 da Lei n.º 9.430, de 27 de dezembro de 1996, agravada para 225%, em face de os Termos de Intimação expedidos contra ela, ao longo da ação fiscal, não terem sido atendidos. Também foi efetuado Representação Fiscal para Fins Penais consubstanciada no Processo n.º 14751.000135/2006-91, em anexo.

5. Foram lavrados Termos de Declaração de Sujeição Passiva Tributária contra os Srs. Deczon Farias da Cunha, Heleno Batista de Moraes, Eurípedes de Oliveira Pessoa, Tarcísio Augusto de Barros França, Carlos Antônio de Almeida Silva, Ivonilde Garcia Cacho Ribeiro e Uilza Farias da Cunha, às fls.1.662 a 1.669.

6. Essas particularidades, bem assim os demais pormenores da ação fiscal, estão descritas no Relatório de Trabalho Fiscal, às fls. 47 a 124.

7. Inconformada, ela apresentou impugnação, às fls. 1.690 a 1.708, contrapondo, em síntese, que:

Como Preliminar de nulidade

7.1 - o lançamento seria nulo por não ter sido provada a participação dos atuais sócios no cometimento da infração apontada pelo autuante. Demais, não poderia ser responsabilizada por atos de seus administradores; no seu entender, haveria de ser aplicado punição às pessoas que "excederam sua função", e não a ela com seu quadro societário atual;

Quanto ao Mérito

7.2 - teria ocorrido bitributação, vez que sobre os pagamentos efetuados pelas prefeituras, base para o arbitramento, teria havido a retenção na fonte de diversos tributos;

7.3 - o arbitramento do lucro teria sido incorreto, dado que teria apresentado DCTFs em 05 de dezembro - de 2005, as quais deveriam ter sido observadas pelo fisco. O seu faturamento não corresponderia à sua receita bruta;

7.4 - ante o exposto, não estaria legitimada a "integrar o pólo da responsabilidade solidária";

7.5 - a apresentação das DCTFs, em 05/12/2005, demonstraria que não tivera intenção de fraudar o fisco, não se justificando, assim, no seu entender, a aplicação da multa com o percentual de 225%.

8. Nesse contexto, solicitou a improcedência do lançamento.

9. As pessoas, objeto dos Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, às fls. 1.662 a 1.669, também apresentaram impugnações, às fls. 1.710 a 1.727, 1.729 a 1.733, 1.753 a 1.773, 1.775 a 1.798, 1.802 a 1.806, 1.808 a 1.812, 1.815 a 1.822 e 1.823 a 1.825, as quais, em resumo, transcreve-se a seguir:

Da Sra. Uilza Farias da Cunha

9.1- os autos de infração seriam nulos, uma vez que só teria ingressado na sociedade em 03/05/06, e, portanto, no seu entender, seria parte ilegítima para figurar como responsável tributária;

9.2 - teria ocorrido bitributação e o arbitramento teria sido incorreto (contraposições já descritas nos itens 7.2 e 7.3);

9.3 - a apresentação das DCTFs, em 05/12/2005, demonstraria que não houvera intenção em fraudar o fisco, não se justificando, assim, no seu entender, a aplicação da multa com o percentual de 225%;

Do Sr. João Maria Urbano Martins.

9.4 - das fls. 1.729 a 1.734, contrapôs-se, apenas, ao Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária contra ele lavrado;

Do Sr. Heleno de Batista de Moraes.

9.5 - os autos de infração seriam nulos por: a) não ser sócio da interessada, tampouco seu representante ; b) terem sido desrespeitadas regras atinentes ao Mandado de Procedimento Fiscal; c) a descrição da infração não guardar "nenhum nexo de causalidade com o lançamento em si"; e d) por ter sido ceceado o seu direito de defesa;

9.6 - das fls. 1.769 a 1.773, renovou o descrito nos itens 7.2 a 7.5;

Do Sr. Deczon Farias da Cunha.

9.7 - das fls. 1.785 a 1.795, questionou, essencialmente, o Termo de Declaração de Sujeição Passiva contra ele lavrado . Às fls. 1.795 a 1.798, renovou o descrito nos itens 3.2 a 3.5;

Do Sr. Eurípedes de Oliveira Pessoa.

9.8 - alegou, de antemão, que não tivera acesso aos documentos necessários à sua defesa motivo por que entendeu que os autos de infração seriam nulos. Das fls.1.803 a 1.806, questionou a sua imputação como Responsável Solidário;

Do Sr. Carlos Antônio de Almeida Silva.

9.9 - questionou, apenas, a sua imputação como Responsável Solidário;

Da Sra . Ivanilde Garcia Cacho ribeiro.

9.10 - requereu, preliminarmente, a nulidade do Termo de Declaração de Sujeição Passiva, contra ela lavrado. Sob o título "No mérito" , apresentou as razões por que entende não poderia figurar como responsável tributário;

Do Sr.Tarcísio Augusto de Barros França

9.11- questionou, apenas, a sua imputação como Responsável Solidário.

A decisão recorrida não tomou conhecimento das alegações relacionadas à atribuição de sujeição passiva solidária por, no entender dos julgadores, não se incluírem dentre a competência das Delegacias de Julgamento.

As preliminares de nulidade foram afastadas, por não se amoldarem às hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, e no parágrafo único do art. 2º da Lei nº 4.717, de 1965. Além disso, o fato de os atuais sócios não terem participado no cometimento de infração, não os isentaria de arcar com os tributos e as multas devidos pela empresa; eventual falha na emissão ou trâmite do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) não ensejaria a nulidade do lançamento, já que este se prestaria, apenas, ao controle administrativo da fiscalização; os argumentos de cerceamento de direito de defesa se relacionariam com a atribuição de responsabilidade solidária, matéria que não seria examinada; a preterição do direito de defesa, com base no art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 1972, diria respeito a despachos e decisões, não se aplicando a autos de infração; e, por fim, a alegação de que a descrição da infração não guardaria nexo de causalidade com o lançamento fora apresentada sem qualquer evidência de amparo.

Quanto ao mérito, o Acórdão combatido considerou que as DCTF apresentadas após o início do procedimento fiscal não afastariam o arbitramento do lucro e o agravamento da multa, já que presentes as razões para a aplicação de tais condutas. A par disso, entendeu inexistir bitributação na apuração da base de cálculo do lançamento, já que "*apenas impostos*

não cumulativos cobrados destacadamente do comprador ou contratante dos quais o vendedor seja mera (sic) depositário” não se incluíam na receita bruta utilizada no arbitramento, jamais os valores retidos na fonte, que sequer teriam sido comprovados.

O sujeito passivo principal e os responsáveis tributário foram cientificados da decisão, sendo que apenas o Responsável Eurípedes de Oliveira Pessoa apresentou Recurso Voluntário (fls. 2.214 a 2.219), por meio do qual reiterou os argumentos trazidos na Impugnação, argumentando que a decisão recorrida não teria debatido as matérias em toda a sua extensão, razão pela qual padeceria de nulidade.

O processo foi, então, distribuído, por sorteio, a este Conselheiro.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

I. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

O Recorrente Eurípedes de Oliveira Pessoa foi cientificada da decisão de primeira instância em 08 de novembro de 2007 (fl. 2.201) e apresentou o Recurso Voluntário, em 30 de novembro do mesmo ano (fl. 2.214), dentro, portanto, do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por Procurador, devidamente constituído à fl. 2.220.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 9 de junho de 2015.

Isto posto, o Recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

II. DA NULIDADE PARCIAL DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

Como relatado, a decisão recorrida não analisou as impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários em relação às alegações destinadas a afastar o vínculo de responsabilidade a eles atribuído.

Tal procedimento, fruto de período em que se discutiu a correção de se imputar o referido vínculo ainda no curso do procedimento fiscal, bem como acerca da possibilidade de o contencioso administrativo abarcar a discussão acerca de tal atribuição, encontra-se superado.

Não há mais qualquer dúvida acerca do fato de que o procedimento fiscal é, sim, o momento no qual deve ser realizada a atribuição de responsabilidade a terceiros e interessados, bem como de que a tais responsáveis deve ser assegurando plenamente o contencioso administrativo, com a possibilidade de discutir, não apenas o mérito do lançamento fiscal, mas também o próprio vínculo de responsabilidade.

Daí decorre, então, a Súmula CARF n.º 71:

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (**Vinculante**, conforme Portaria MF n.º 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Deste modo, a conduta dos julgadores *a quo* constitui patente cerceamento do direito de defesa dos responsáveis tributários, com base no art. 59, inciso II, do Decreto n.º 70.235, de 1972, na medida em que lhes impede de ver discutida a referida atribuição, o que, no caso de procedência do lançamento, ao final do processo administrativo fiscal, levaria à automática inserção de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa, detentora da presunção de liquidez e certeza, a teor do art. 204 do CTN.

Necessário, portanto, reconhecer a nulidade da decisão recorrida, em linha com a jurisprudência do CARF, ilustrada pela ementa a seguir:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. ARGÜIÇÃO DE INCOMPETÊNCIA PARA APRECIACÃO DE IMPUGNAÇÃO CONTRA VÍNCULO DE RESPONSABILIDADE.

NULIDADE. A teor da Súmula CARF n.º 71, *todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade*, razão pela qual é nula a decisão de 1ª instância que, sob o fundamento de incompetência do órgão administrativo de julgamento, deixa de apreciar impugnação contra vínculo de responsabilidade. (Acórdão n.º 1101-000.905, de 12 de julho de 2013, Relatora Conselheira Edeli Pereira Bessa)

Não obstante, na medida em que os argumentos apresentados pelo sujeito passivo principal e pelos responsáveis tributários, em relação ao mérito da autuação, foram devidamente examinados pela decisão de primeira instância, e não houve a interposição de Recurso Voluntário contra tal parte da decisão, cabe reconhecer que se trata de matéria incontestada, com decisão administrativa definitiva e não alcançada pela nulidade parcial do acórdão recorrido.

Isto posto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso Voluntário, para reconhecer a nulidade parcial da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à autoridade julgadora de primeira instância, para apreciação dos argumentos apresentados pelos responsáveis tributários em relação aos respectivos vínculos de responsabilidade.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo