



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14751.002574/2009-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-004.895 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de junho de 2021
Recorrente NORCOL NORDESTE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NULIDADE.

A ausência de análise da imputação de responsabilidade solidária pela primeira instância configura supressão de instância, o que compromete o direito de defesa assegurado aos contribuintes, acarreta nulidade da decisão de primeira instância e enseja a prolação de nova decisão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à primeira instância para que sejam analisadas as impugnações dos responsáveis solidários.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, José Roberto Adelino da Silva (Suplente convocado), Thiago Dayan da Luz Barros (suplente convocado) e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de autos de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e Contribuição para o Pis/Pasep, referentes ao ano-calendário 2005, no montante total de R\$ 2.180.397,58 incluídos principal, juros de mora e multa

de ofício de 112,5%.

2. A autoridade fiscal apurou omissão de receita de revenda de mercadorias com base nas Guias de Informação Mensal do ICMS apresentadas pelo contribuinte e em informações prestadas por clientes e outros entes públicos, conforme detalhado no Relatório de Ação Fiscal (e-fls. 2485-2521).

3. Arbitrou ainda o lucro com fundamento no art. 530, III, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR), Decreto nº 3.0000, de 1999, ante a não de apresentação de escrituração contábil e fiscal.

4. Por relacionar-se aos mesmos elementos de prova referentes ao IRPJ, houve o lançamento reflexo de CSLL, Cofins, Pis.

5. Com base no art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional (CTN) lavrou-se Termos de Sujeição Passiva Solidária em face de Glauther Adriano Azevedo da Silva, CPF nº 822.164.104-97; Humberto Adriano da Silva, CPF nº 039.181.064-20; José Valtemberg Freitas de Meneses, CPF nº 392.445.474-49 e Raimundo de Brito Freitas Junior, CPF nº 450.727.104-59 (e-fls. 2524 - 2536).

6. Em impugnação, os responsáveis solidários Raimundo de Brito Freitas Júnior, Glauther Adriano Azevedo Silva e Humberto Adriano da Silva postularam, em síntese, o afastamento da responsabilidade solidária, conforme elencado na decisão recorrida (e-fls. 2722):

Sr. RAIMUNDO DE BRITO FREITAS JÚNIOR

- se insurge contra a responsabilidade solidária que lhe foi imputada, nega qualquer ligação com a Norcol, empresa autuada, fls. 2437/2438, e requer sua exclusão dos autos do processo administrativo;

- para corroborar suas alegações transcreve jurisprudência judicial às fls. 2438/2440 e acusa afronta ao art. 150, inciso I da Constituição Federal/1988, (CF/1988);

- a documentação acostada, várias notas fiscais e procuração, demonstra a origem dos pagamentos efetuados pela empresa Irmãos Coutinho ao Sr. Raimundo de Brito Freitas Junior, bem como a sua esposa e a sua empresa.

Sr. GLAUTHER ADRIANO AZEVEDO SILVA e Sr. HUMBERTO ADRIANO DA SILVA

- não constituído definitivamente o crédito tributário, por razão de haver prazo recursal, não poderia ser feito no procedimento fiscal presunções quanto à responsabilidade solidária sem provas efetivas quando no ordenamento tributário só é autorizado, referido procedimento, após inscrição na dívida ativa, tal fato contraria o art. 204 do CTN;

- sobre a questão descreve às fls. 2563/2582 afirmando inocorrência da aplicação do art. 124, inciso I do CTN, vedações às presunções em matéria tributária e transcrevendo doutrina e jurisprudência judicial;

- alega aspecto confiscatório da multa aplicada ensejando a possibilidade de inconstitucionalidade por expressa violação ao art. 150, inciso IV da CF/1988.

7. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação sob o fundamento de ausência de competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ) para analisar responsabilidade de terceiros e arguição de inconstitucionalidade, conforme ementa abaixo transcrita (e-fls. 2.720):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIROS ARROLADOS.

Escapa à competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento a análise da responsabilidade de terceiros arrolados nos autos pela Fiscalização.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ESFERA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

Incabível a arguição de inconstitucionalidade na esfera administrativa visando afastar obrigação tributária regularmente constituída, por transbordar os limites de competência desta esfera, o exame da matéria do ponto de vista constitucional.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

8. Os responsáveis solidários Raimundo de Brito Freitas Júnior, Glauther Adriano Azevedo Silva e Humberto Adriano da Silva foram cientificados da decisão de primeira instância em 14/09/2010 e apresentaram recursos voluntários em 08/10/2010, 14/10/2010 e 14/10/2010, respectivamente (e-fls. 2749- 2787).

9. O contribuinte e o responsável solidário José Valtemberg Freitas de Meneses foram cientificados via edital, mas não apresentaram recurso voluntário (26789).

10. A seguir as alegações, em resumo, dos responsáveis solidários.

Raimundo de Brito Freitas Júnior (e-fls. 2752)

i) reitera os argumentos apresentados em primeira instância e acrescenta que “*apenas intermediava a compra de couros da empresa IRMÃOS COUTINHO à empresa NORCOL, não tendo qualquer relação de ganho patrimonial pela empresa NORCOL, na verdade quem paga os serviços do RECORRENTE é a empresa IRMÃOS COUTINHO*”.

Glauther Adriano Azevedo Silva (e-fls. 2757) e Humberto Adriano da Silva (e-fls. 2775)

i) defendem que mantiveram com o sujeito passivo apenas uma relação comercial;

ii) a fiscalização não comprovou a participação ativa na prática de atos conjuntos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos; não há prova de "interesse jurídico" na relação pessoal e direta com a ocorrência dos fatos geradores das obrigações tributárias do IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, no ano de 2005;

iii) sustenta que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da mesma relação jurídica contratual ou de fato, que deu azo à ocorrência do fato gerador; não há de ser o mero interesse econômico;

iv) com base no art. 1º, §§ 15, 16 e 17 da Lei n. 11.941, de 2009, os sócios e administradores de pessoas jurídicas não devem ser incluídas no rol dos sujeitos passivos da obrigação tributária em decorrência da responsabilidade tributária por solidariedade pelo simples fato de terem

pertencido ao quadro social ou fazerem parte da administração da pessoa jurídica, é necessário que a pessoa física assuma tal responsabilidade no momento de requerer o parcelamento especial das dívidas tributárias da pessoa jurídica; cita jurisprudência em seu favor;

iv) por fim, requerem a exclusão do polo passivo, bem como o cancelamento do crédito tributário que lhes fora direcionado em razão da não comprovação da presunção de participação de "interesse comum" na ocorrência dos fatos geradores.

11. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior – Relator.

12. O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, dele conheço.

13. Passo à análise.

14. Trata-se de autos de infração em que se apurou omissão de receita de revenda de mercadorias com base nas Guias de Informação Mensal do ICMS apresentadas pelo contribuinte e em informações prestadas por clientes e outros entes públicos, conforme detalhado no Relatório de Ação Fiscal (e-fls. 2485-2521).

15. Não houve impugnação quanto ao crédito tributário, somente quanto à responsabilidade tributária.

16. Preliminarmente importante destacar que a decisão proferida pela Turma de primeira instância em 19/05/2010, não analisou as impugnações dos responsáveis solidários quanto à imputação de responsabilidade solidária sob o fundamento de ausência de competência das Delegacias da Receita Federal de Julgamento (DRJ). Colacionou-se inclusive julgado do Carf que corroborava tal posicionamento à época.

17. Ocorre que logo em seguida, com o advento da Portaria RFB nº 2284, de 29/11/2010, consolidou-se o entendimento no âmbito da Receita Federal no sentido de que a impugnação referente à imputação de responsabilidade deveria ser analisada pela DRJ. Veja-se:

Art. 1º Os processos de determinação e exigência de créditos tributários relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nas hipóteses em que houver **pluralidade de sujeitos passivos**, serão disciplinados conforme o disposto nesta Portaria.

[...]

Art. 3º **Todos os autuados deverão ser cientificados do auto de infração, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.**

Parágrafo único. Na hipótese do caput, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que tiver sido cientificado do lançamento.

[...]

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.

§ 2º **Os autos somente serão encaminhados para julgamento** depois de transcorrido o prazo para apresentação de impugnação ou recurso para todos os autuados ou impugnantes, conforme o caso.

§ 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.

§ 4º A desistência de impugnação ou recurso não prejudica os demais autuados que também impugnaram ou recorreram.

§ 5º **A decisão definitiva que afasta o vínculo de responsabilidade opera efeitos imediatos.**

§ 6º Se um dos autuados pedir parcelamento ou compensação do crédito tributário lançado, aplica-se o disposto no art. 5º ou no art. 6º, respectivamente.

[...]

Art. 9º Não cumprida a exigência e nem impugnado o crédito tributário lançado, será declarada a revelia para todos os autuados.

Parágrafo único. No caso de impugnação apenas do **vínculo de responsabilidade**, a revelia se opera em relação aos demais que não impugnaram o lançamento.

18. Esse novo posicionamento também é adotado pelo Carf, tanto que existem várias Súmulas Carf que tratam da matéria, algumas inclusive vinculantes. Veja-se:

Súmula CARF nº 65: Inaplicável a **responsabilidade** pessoal do dirigente de órgão público pelo descumprimento de obrigações acessórias, no âmbito previdenciário, constatadas na pessoa jurídica de direito público que dirige.

Súmula CARF nº 66: Os Órgãos da Administração Pública **não respondem solidariamente** por créditos previdenciários das empresas contratadas para prestação de serviços de construção civil, reforma e acréscimo, desde que a empresa construtora tenha assumido a responsabilidade direta e total pela obra ou repasse o contrato integralmente. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 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 nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 113: A **responsabilidade tributária** do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, desde que seu fato gerador tenha ocorrido até a data da sucessão, independentemente de esse crédito ser formalizado, por meio de lançamento de ofício, antes ou depois do evento sucessório. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Súmula CARF nº 130: A atribuição de **responsabilidade a terceiros** com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN não exclui a pessoa jurídica do pólo passivo da obrigação tributária. **Vinculante**, conforme Portaria ME nº 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020). (Grifos nossos)

19. Pois bem. No âmbito do processo administrativo tributário prevalece o

entendimento de que não há nulidade sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*). Nessa linha, conforme salienta Leandro Paulsen, a nulidade não decorre especificamente do descumprimento de requisito formal, mas sim do efeito comprometedor do direito de defesa assegurado ao contribuinte pelo art. 5º, LV, da Constituição Federal. Afinal, continua o autor, as formalidades não são um fim em si mesmas, mas instrumentos que asseguram o exercício da ampla defesa. Nesse contexto, a "**declaração de nulidade, portanto, é excepcional, só tendo lugar quando o processo não tenha tido aptidão para atingir os seus fins sem ofensa aos direitos do contribuinte**".¹

20. É o caso. A ausência de análise da imputação de responsabilidade solidária pela primeira instância configura supressão de instância, o que compromete o direito de defesa assegurado aos contribuintes, acarreta nulidade da decisão de primeira instância e enseja a prolação de nova decisão.

21. Por fim, observe-se que o processo deverá ser saneado para que o volume 1, anexado indevidamente, seja substituído pelo correto. Trata-se de saneamento que não prejudicou o julgamento deste recurso voluntário, porquanto os dados existentes nos autos permitiram a compreensão da matéria nos termos em que proferido este voto.

Conclusão

22. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para anular a decisão recorrida e determinar o retorno dos autos à primeira instância para sejam analisadas as impugnações dos responsáveis solidários.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)
Efigênio de Freitas Júnior – Relator

¹ PAULSEN, Leandro. Curso de Direito Tributário Completo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 475