



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 15540.000397/2009-46
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-003.557 – 1ª Turma
Sessão de 05 de abril de 2018
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado MARMO DE CACHOEIRAS GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

DECRETAÇÃO DE NULIDADE DE DECISÃO. IMPACTO NOS ATOS POSTERIORMENTE REALIZADOS. INADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL.

Identificada a nulidade da decisão, deve ela ser decretada nula. Nos termos do §1º, do artigo 59, do Decreto 70.235/72 § 1º a nulidade de qualquer ato prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, em rejeitar a proposta de conversão do julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem para dar ciência aos responsáveis solidários, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura (relator), Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo e José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado), que votaram pela conversão em diligência. Acordam, ainda, por voto de qualidade, em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e em anular a decisão de segunda instância e atos processuais subseqüentes, facultando aos sujeitos passivos solidários oferecer Recurso Voluntário em face da decisão de primeira instância, vencidos os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo e José Eduardo Dornelas Souza, que entenderam ser necessário realizar diligência antes da análise de conhecimento. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Daniele Souto Rodrigues Amadio. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Luís Flávio Neto, substituído pelo conselheiro José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado).

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo – Presidente

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura – Relator

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra - Redator ad hoc

Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, José Eduardo Dornelas Souza (em substituição ao conselheiro Luis Flávio Neto), Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 1.107 e segs) em face da decisão proferida no Acórdão nº 1101-00.760 (e-fls. 649 e segs), pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, na sessão de 03/07/2012, no qual foi dado parcial provimento ao Recurso de Ofício e afastou a responsabilidade tributária de VICTOR LEONARDO FERREIRO DE ARAÚJO COUTINHO E CAIO MARCUS FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO, e Acórdão de Embargos nº 1101-001.202 (e-fls. 1099 e segs) da sessão de 25/09/2014, que deu provimento aos embargos de declaração sem efeitos infringentes.

Resumo Processual

O presente processo administrativo foi originalmente formalizado para exigência de crédito tributário contra a interessada MARMO DE CACHOEIRAS GESTÃO EMPRESARIAL LTDA ("Contribuinte"), em razão da presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada nos anos-calendário de 2005 e 2006, com a consequente exigência de IRPJ e CSLL mediante arbitramento dos lucros, posto que a contribuinte, excluída do SIMPLES Federal, não apresentou escrituração comercial e fiscal.

Houve também exigência de Contribuição para o PIS e para a COFINS incidentes sobre as receitas omitidas. Todos os créditos tributários foram acrescidos de multa qualificada de 150%. A autoridade lançadora imputou responsabilidade tributária solidária aos ex-sócios da pessoa jurídica, VICTOR LEONARDO FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO e CAIO MARCUS FERREIRA DE ARAÚJO COUTINHO.

A empresa e os responsáveis solidários apresentaram impugnação.

A Turma Julgadora de 1ª instância exonerou parcialmente a exigência, para admitir a dedução dos pagamentos promovidos no âmbito do SIMPLES Federal e afastar a

qualificação da multa de ofício, e manteve a responsabilidade tributária imputada aos ex-sócios da pessoa jurídica.

Como o crédito tributário exonerado superou o limite previsto na Portaria MF nº 3/2008, o Presidente da Turma Julgadora submeteu a decisão ao reexame necessário.

Os presentes autos permaneceram com o recurso de ofício. Em outros autos processuais, processo administrativo nº 10730.720046/2010-38, foi dado seguimento ao julgamento do recurso voluntário.

Não consta nos autos intimação aos responsáveis solidários da decisão de 1ª instância.

Na sessão de julgamento de 03 de julho de 2012 o recurso de ofício foi submetido à apreciação do CARF e a 1ª Turma da 1ª Câmara decidiu (Acórdão nº 1101-00.760):

1) por maioria de votos, AFASTAR a hipótese de sobrestamento com base no art. 62A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Nara Cristina Takeda Taga; 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício; e 3) relativamente à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho; 3.1) por maioria de votos, CONHECER a matéria, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 3.2) por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto.

Por sua vez, no acórdão proferido nos autos do processo administrativo nº 10730.720046/2010-38, ao julgar o recurso voluntário da Contribuinte, decidiu:

1) Por maioria de votos, foi AFASTADA a hipótese de sobrestamento com base no art. 62-A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Nara Cristina Takeda Taga; 2) por unanimidade de votos, NÃO FOI CONHECIDO o recurso voluntário de MARMO DE CACHOEIRAS GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.

Nos autos do presente processo, apesar de os responsáveis tributários não terem sido intimados da decisão de primeira instância, a turma ordinária do CARF conheceu de ofício a matéria relativa à responsabilidade tributária e afastou a sujeição passiva indireta.

A PGFN foi intimada da decisão, e interpôs recurso especial, protestando sobre o afastamento da sujeição passiva indireta, com base no art. 124, inciso I e 135, inciso III do CTN. Despacho de admissibilidade de recurso especial deu seguimento ao recurso.

O Acórdão nº 1101-00.760 foi embargado pela PGFN, e o recurso foi apreciado, dando origem ao Acórdão de Embargos nº 1101-001.202 (sessão de 25/09/2014), que deu provimento aos embargos de declaração sem efeitos infringentes.

Consta ciência apenas para a Contribuinte do Acórdão nº 1101-00.760 (e-fl. 1166). Não há ciência para os responsáveis tributários. Não consta intimação para a

Contribuinte, tampouco para os responsáveis tributários, do Acórdão de Embargos nº 1101-001.202.

Em contrarrazões (e-fls. 1169 e segs.), a Contribuinte aduz que não houve a devida intimação dos responsáveis tributários, em desacordo com a Súmula CARF nº 71, o que teria provocado cerceamento do direito de defesa e contraditório, e pugna pelo não conhecimento do recurso especial. Subsidiariamente, caso adentre no mérito, protesta pela manutenção da decisão recorrida que afastou os responsáveis tributários. A Contribuinte não interpôs recurso especial.

A seguir, mais detalhes sobre as fases inquisitória e contenciosa.

Da Autuação Fiscal

Discorre a autoridade autuante que a empresa iniciou atividades em 16/01/2001, no Simples, e que tem como objetivo principal a exploração do ramo de atividades de assessoria em gestão empresarial.

Informa que no início da fiscalização a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal como domicílio tributário, razão pela qual as intimações foram enviadas para Gírlédio dos Santos Ramos e Sylvio Gomes da Silva, indicados como sócios na última alteração do contrato social.

Relata que as correspondências foram devolvidas por inexistência do endereço e que, a partir de então, a empresa foi intimada por edital.

Informa que em setembro de 2008, Gírlédio compareceu na Receita Federal e foi intimado pessoalmente do início da ação fiscal e dos documentos que a empresa deveria apresentar no prazo de 20 dias. A intimação não foi atendida e a fiscalização, embasada no art. 33 da Lei nº 9.430, de 1996, solicitou a movimentação bancária do contribuinte.

A autoridade fiscal constatou, conforme contrato social e alterações posteriores, que no ano fiscalizado (2004) a gerência da empresa foi efetuada por Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho. Adiciona que estas pessoas foram intimadas a esclarecer a origem dos valores creditados nas contas correntes, conforme planilhas. Como a empresa e seus ex-sócios (Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo) não se manifestaram para esclarecer os créditos, foi efetuado o lançamento de ofício do ano de 2004, controlado no processo nº 15540.000009/2009-27.

Aduz o autuante que a empresa foi excluída do Simples por ato da DRF Niterói (Ato Declaratório Executivo nº 12 de 2009), em razão de ter excedido os limites de receita bruta no ano de 2004 e informa que em razão da exclusão a empresa foi intimada a apresentar sua escrituração contábil e fiscal para o período de 01/01/2005 a 21/12/2006.

Como a empresa não atendeu a intimação e alegou não precisar apresentar tais livros, porque o ato de exclusão estava suspenso pela discussão em processo administrativo, foram formalizados os créditos tributários por presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada nos dois períodos (2005 e 2006), mediante arbitramento dos lucros, ante a não apresentação de livros ou documentos.

Os lançamentos foram acrescidos de multa qualificada e foi imputada responsabilidade tributária solidária aos ex-sócios da pessoa jurídica, Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho.

Da Fase Contenciosa

Como visto, a empresa e os responsáveis solidários apresentaram impugnação, que foi julgada parcialmente procedente pela 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro 1, nos termos do Acórdão nº 12-27.178, que proferiu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005, 2006 NULIDADE.

Comprovado que o auto de infração formalizou-se com obediência a todos os requisitos previstos em lei e que não se apresentam nos autos nenhum dos motivos de nulidades apontados no art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, descabem as alegações do interessado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que possuem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ Ano-calendário: 2005, 2006 DEPÓSITO NÃO COMPROVADO. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA.

Configura-se omissão de receita o ingresso de numerários em conta corrente bancária do contribuinte, quando não comprovada a origem desses valores mediante a apresentação de documentação hábil e idônea.

OMISSÃO DE RECEITA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL.

Ex-vi do art. 24 da Lei nº 9.249/1995, verificada a omissão de receita, a autoridade tributária determinará o valor do imposto a ser lançado de acordo com o regime de tributação a que estiver submetida a pessoa jurídica no período-base a que corresponder a omissão.

FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVROS COMERCIAIS E FISCAIS. ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeita-se, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas. Ante a falta de apresentação da escrituração comercial e fiscal que permita a apuração do lucro tributável, é cabível o arbitramento do lucro.

DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE SIMPLES.

Da exigência tratada nos autos devem ser deduzidas as parcelas correspondentes aos recolhimentos unificados de SIMPLES do período alcançado pela ação fiscal.

MULTA QUALIFICADA.

Ante a falta de comprovação da motivação que ensejou a multa qualificada, reduz-se a multa para 75%.

JUROS DE MORA SELIC.

A exigência dos juros de mora calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC está em consonância com o Código Tributário Nacional - CTN.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2005, 2006

PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL. TRIBUTAÇÃO DECORRENTE.

Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento decorrente a decisão prolatada em relação à exigência principal.

Da decisão houve Recurso de Ofício, por força do limite de alçada.

Nos presentes autos permaneceram apenas o recurso de ofício, tendo ficado nos autos do processo 10730.720046/2010-38 o processamento do recurso voluntário.

A contribuinte foi intimada da decisão por AR (e-fls. 626/627), que restou infrutífera, o que ensejou a intimação por edital (de n. 3/2010 - e-fls. 630). Os responsáveis solidários Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo não foram intimados da decisão de 1ª instância.

Na sessão de julgamento de 03 de julho de 2012, a 1ª Turma da 1ª Câmara deu parcial provimento ao recurso de ofício para restabelecer a qualificação da multa de ofício, e conhecer de ofício da matéria relativa à responsabilidade dos ex-sócios, para, no mérito, anular os termos de sujeição passiva solidária em desfavor de Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo, nos termos da ementa do Acórdão nº 1101-00.760:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ

Exercício: 2006, 2007.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS. PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO - Não havendo nos autos nenhum elemento que infirme a atividade econômica indicada no contrato social, o percentual de arbitramento deve ser de acordo com tal atividade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Exercício: 2006, 2007.

MULTA DE 150%. CARACTERIZAÇÃO - Ficando demonstrado que a empresa informou nas suas declarações valores expressivamente menores que os apurados pela fiscalização, por meio de presunção legal de omissão de receita, fica caracterizada a intenção de sonegar, sendo aplicável a multa de 150%. A não localização da empresa no domicílio fiscal cadastrado na Receita corrobora a intenção da empresa de sonegar tributos. Também confirma a sonegação a demonstração de que os sócios gerentes alienaram as quotas para terceiros a fim de tentar escapar de suas responsabilidades.

Contra a decisão foram opostos embargos declaratórios pela Fazenda Nacional (e-fls. 670 e segs.), com o objetivo de suprir três supostas omissões:

- a) ausência da declaração de Voto da Conselheira Edeli Pereira Bessa;*
- b) omissão sobre a possibilidade de se discutir responsabilidade tributária em sede de processo administrativo fiscal;*
- c) omissão sobre a hipótese de incidência do art. 124, inciso I, do CTN;*
- d) omissão sobre a jurisprudência pacífica do STJ, firmada em sede de recursos repetitivos, acerca da responsabilidade solidária (e não subsidiária) dos administradores em caso de encerramento irregular da atividade empresarial e violação à lei (art. 135, III, do CTN).*

Os embargos foram parcialmente admitidos, mediante despacho de e-fls. 682, para acolher a omissão relativa à falta de anexação, ao processo, da declaração de voto da Conselheira Edeli Bessa. Os demais pontos questionados não foram acolhidos.

Em 25 de setembro de 2014 a 1ª Turma da 1ª Câmara decidiu, por unanimidade de votos, reconhecer parcialmente os embargos da PGFN para integrar a decisão recorrida, sem efeitos infringentes, com a declaração de voto reclamada (e-fls. 1.099 e segs.), no Acórdão de Embargos nº 1101-001.202, nos termos da ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO. Embora as normas regimentais considerem não formulada a declaração de voto quando descumprido o prazo previsto para sua apresentação, há omissão que deve ser suprida quando a declaração de voto é tempestivamente apresentada e deixa de ser juntada ao acórdão embargado.

ASPECTOS NÃO APRECIADOS NO VOTO CONDUTOR DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. Se as razões de decidir expostos no voto condutor do julgado abordam expressa ou implicitamente as omissões alegadas, os embargos devem ser rejeitados.

Com a ciência da decisão, foi interposto pela PGFN recurso especial (e-fls. 1.107 e segs.), em que foram questionadas, em síntese, duas divergências jurisprudenciais (*verbis*):

Insurge-se a Fazenda Nacional contra acórdão da Eg. 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção do CARF que, por maioria de votos, anulou o termo de sujeição passiva de responsabilidade solidária, sob o argumento de ser inaplicável à hipótese o art. 124, I, do CTN e também por não estarem presentes os requisitos autorizadores da responsabilização do art. 135, II e III do CTN.

Aduziu o acórdão recorrido que o art. 124 do CTN, ao mencionar 'interesse comum', diz interesse idêntico e isso significa que para serem solidárias as pessoas precisam co-realizar o fato gerador. Argumentou, ainda, que a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é subsidiária, de sorte que apenas surge quando demonstrada a impossibilidade de cobrança da dívida da empresa.

Mediante despacho de admissibilidade (e-fls. 1.157 e segs.) foi dado seguimento ao recurso especial.

Foi dada ciência apenas a Contribuinte do Acórdão nº 1101-00.760 (e-fl. 1166). Não há ciência para os responsáveis tributários. Não consta intimação para a Contribuinte, tampouco para os responsáveis tributários, do Acórdão de Embargos nº 1101-001.202.

Em contrarrazões (e-fls. 1169 e segs.), a Contribuinte aduz que não houve a devida intimação dos responsáveis tributários, em desacordo com a Súmula CARF nº 71, o que teria provocado cerceamento do direito de defesa e contraditório, e pugna pelo não conhecimento do recurso especial. Subsidiariamente, protesta pelo não provimento do recurso fazendário, ante o argumento de que a decisão recorrida anulou corretamente os termos de sujeição passiva solidária relativos aos ex-sócios da empresa.

Despacho de conexão de e-fls. 1216/1218 determina a reunião dos presentes autos com os do processo administrativo nº 10730.720046/2010-38 para julgamento em conjunto.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro André Mendes de Moura, Relator.

Os presentes autos (15540.000397/2009-46) estão sendo julgado em conjunto com o processo administrativo nº 10730.720046/2010-38.

A princípio, cabe esclarecer a vinculação processual.

A origem é nos processos nº 15540.000009/2009-27 e nº 10730.720045/2010-93, referentes ao ano-calendário de 2004, no qual se constata que a empresa excedeu ao limite legal para receita bruta para permanência no SIMPLES. O processo nº 15540.000053/2009-37 versa sobre a exclusão do regime especial. Decisão da DRJ manteve a exclusão e não houve recurso da Contribuinte.

Nos presentes autos, foi lavrado auto de infração referente aos anos-calendário de 2005 e 2006. Foram cientificados a Contribuinte e os responsáveis tributários, que apresentaram impugnação. A decisão da DRJ foi no sentido de dar provimento parcial à impugnação da Contribuinte, e manter a sujeição passiva indireta dos sócios Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo.

Em razão do provimento parcial e da exoneração do crédito tributário, foi efetuada remessa necessária (recurso de ofício).

Tendo sido infrutífera tentativa da ciência da Contribuinte, a unidade preparadora deu seguimento ao recurso de ofício nos presentes autos, e nos autos do processo nº 10730.720046/2010-38 deu início a procedimento de cobrança da parcela da autuação que considerou incontroversa.

Após protestos da Contribuinte de que não havia sido cientificada, foi-lhe dada ciência nos autos do processo nº 10730.720046/2010-38, ocasião em que interpôs recurso voluntário.

Assim, nos presentes autos, foi efetuado julgamento do recurso de ofício (Acórdão nº 1101-00.760, e Acórdão de Embargos nº 1101-001.202, sem efeitos infringentes), e nos autos do processo nº 10730.720046/2010-38, o recurso voluntário (Acórdão nº 1101-00.762 e Acórdão de Embargos nº 1101-001.201, sem efeitos infringentes).

Foi dado provimento parcial ao recurso de ofício, e afastada a imputação de responsabilidade tributária a Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo. Nos autos do processo nº 10730.720046/2010-38, o recurso voluntário da Contribuinte não foi conhecido.

Foi interposto recurso especial pela PGFN nos presentes autos, protestando pelo restabelecimento da responsabilidade tributária, que teve seguimento dado por despacho de exame de admissibilidade. A Contribuinte apresentou contrarrazões, e não interpôs recurso especial.

Nos autos do processo nº 10730.720046/2010-38, a PGFN interpôs recurso especial, protestando nos mesmos termos dos presentes autos, a respeito da responsabilidade tributária. O recurso teve seguimento dado por despacho de exame de admissibilidade. A Contribuinte apresentou contrarrazões e interpôs recurso especial, que foi admitido por despacho de exame de admissibilidade. A PGFN apresentou contrarrazões.

Suscita a Contribuinte, tanto nas contrarrazões apresentadas nos presentes autos, quanto nos autos do processo nº 10730.720046/2010-38, questão preliminar, relativa à **ausência de ciência** da decisão de primeira instância (Acórdão nº 12-27.178, da 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I) **aos responsáveis tributários** Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo.

De fato, o que consta nos autos é apenas a ciência da decisão da DRJ para a Contribuinte. Não foi dada ciência aos responsáveis tributários.

Ao enfrentar o fato, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, no julgamento do recurso de ofício (nos presentes autos), decidiu superar a questão, e considerar a matéria devolvida de ofício. Transcrevo resultado do julgamento:

Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, AFASTAR a hipótese de sobrestamento com base no art. 62-A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Nara Cristina Takeda Taga; 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício; e 3) relativamente à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho: 3.1) por maioria de votos, CONHECER a matéria, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 3.2) por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto. (Grifei)

Assim se manifestou o voto (e-fl. 663):

Mas, em razão do recurso de ofício, o presente processo com todos os seus elementos, inclusive o termo de sujeição passiva, foi trazido ao conhecimento do CARF. Assim, preliminarmente, cabe decidir sobre a possibilidade do CARF conhecer de ofício sobre a responsabilização de Victor e Caio.

Neste aspecto, a possibilidade de declaração de nulidade do termo de sujeição passiva por falta de amparo legal, conforme art. 53 da Lei nº 9.784, de 1996, torna obrigatório o conhecimento de ofício dos termos de sujeição passiva. Vale a transcrição:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Por estas razões, voto por admitir a possibilidade do CARF conhecer de ofício os termos de responsabilização, para ponderar sobre sua legalidade.

Nos acórdãos de embargos, foi formalizada declaração de voto, no qual contesta precisamente entendimento da turma em conhecer de ofício a matéria, e votando no sentido de determinar o retorno dos autos à unidade preparadora para que fosse dada a devida ciência aos responsáveis tributários.

A princípio, não há dúvidas de que a necessidade de ciência às partes do processo é incontestável, corolário do devido processo legal, visando tutelar valor maior, o direito à ampla defesa e ao contraditório, previstos na Lei Maior.

E é fato que os responsáveis tributários não tiveram ciência da decisão da DRJ, que votou no sentido de **manter** a sujeição passiva indireta.

Contudo, a partir do momento em que a turma recursal (1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção), primeiro, conheceu a matéria de ofício, e segundo, afastou a responsabilidade tributária, restou convalidado o vício do ato administrativo relativo à não intimação dos responsáveis tributários.

Isso porque o valor tutelado pela ciência às partes, da ampla defesa e do contraditório, foi amparado, na medida em que a decisão, ao conhecer da matéria de ofício, afastou a responsabilidade tributária.

Diante da convalidação efetuada pela 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, qual o sentido, no presente momento processual, de determinar o retorno dos presentes autos, para se intimar os responsáveis tributária da decisão de primeira instância que os manteve no pólo passivo da relação jurídica tributária, se a decisão de segunda instância, em sede recursal, conheceu a matéria de ofício e afastou os responsáveis tributários do pólo passivo?

Esclareço que não estou adentrando no mérito da decisão da 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, **não estou emitindo juízo de valor** sobre o entendimento de conhecer de ofício a matéria responsabilidade tributária. O que se faz no presente voto é uma análise das consequências da decisão proferida.

E o que se observa, no presente caso, é a que convalidação, ao não conferir prejuízo para os sujeitos passivos indiretos, retomou a estabilidade jurídica da demanda, não se fazendo necessário, portanto, determinar o retorno dos autos para dar ciência aos responsáveis tributários e fazer um novo julgamento.

Transcrevo ensinamentos de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO¹ sobre o assunto:

II- sempre que esteja perante ato insuscetível de convalidação, terá a obrigação de invalidá-lo, a menos, evidentemente, que a situação gerada pelo ato viciado já esteja estabilizada pelo Direito. Em tal caso, já não mais haverá situação jurídica inválida ante o sistema normativo, e, portanto, simplesmente não se põe o problema.

Essa estabilização ocorre em duas hipóteses. a) quando já se escoou o prazo, dito "prescricional", para a Administração invalidar o ato, b) quando, embora não vencido tal prazo, o ato viciado se categoriza como ampliativo da esfera jurídica dos administrados (cf. n. 80) e dele decorrem sucessivas relações jurídicas que criaram, para sujeitos de boa-fé, situação que encontra amparo em norma protetora de interesses hierarquicamente superiores ou mais amplos que os residentes na norma violada, de tal sorte que a desconstituição do ato geraria agravos maiores aos interesses protegidos na ordem jurídica do que os resultantes do ato censurável (nota de rodapé 95).

¹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo - 27ª ed., rev. e atual - São Paulo : Malheiros Editores, 2010, p. 476.

Enfim, há que se considerar que a decisão proferida pela turma *a quo* foi na sessão de 03 de julho de 2012, antes da publicação da Súmula CARF nº 71, aprovada em sessão do Pleno de 10 de dezembro de 2012:

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.

Ou seja, não se pode dizer que a turma *a quo* teria julgado em desacordo com entendimento sumular, vez que ainda não existente na época do julgamento.

Afasto, portanto, pretensão aduzida pela Contribuinte, em contrarrazões, de determinar retorno dos autos para se dar ciência aos responsáveis tributários da decisão de primeira instância.

Contudo, apreciando os atos posteriores à decisão de segunda instância, constata-se que a unidade preparadora continuou com a prática de não dar ciência da decisão para todas as partes do litígio.

Tanto para o Acórdão nº 1101-00.760, quanto para o Acórdão de Embargos nº 1101-001.202, só consta ciência para a PGFN e a Contribuinte. Não consta ciência para os responsáveis tributários das decisões (e-fl. 1166/1167).

E, com a interposição de recurso especial pela PGFN, não foi dada oportunidade para os responsáveis tributários Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo apresentarem contrarrazões.

E, no presente momento processual, o Colegiado encontra-se vinculado mencionada Súmula CARF nº 71.

Assim sendo, **cabe o retorno dos autos para a unidade preparadora, para que seja dada ciência aos responsáveis tributários** Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo, das decisões proferidas nos Acórdãos nº 1101-00.760 e nº 1101-001.202. Registre-se que se propõe a mesma providência para os autos do processo nº 10730.720046/2010-38, em relação à ciência dos responsáveis tributários dos Acórdãos nº 1101-00.762 e nº 1101-001.201.

Diante do exposto, voto no sentido de promover diligência para **devolver os autos para a unidade preparadora, para dar ciência aos responsáveis tributários** Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo dos Acórdãos nº 1101-00.760 e nº 1101-001.202. Expirado o prazo regimental para apresentação de contrarrazões (quinze dias), os presentes autos devem retornar para o presente Colegiado, para julgamento em conjunto com o processo nº 10730.720046/2010-38 ².

² Cabe esclarecer porque, apesar de a proposta de diligência ter sido afastada, não foi apreciado o recurso especial da PGFN na sequência. Fato é que a apreciação do recurso ficou prejudicada. Isso porque a deliberação na sessão de julgamento, por voto de qualidade, ao mesmo tempo que rejeitou a diligência, decidiu anular a decisão de segunda instância e atos processuais subsequentes, não conhecer do recurso especial da PGFN e facultar aos sujeitos passivos solidários a interposição de recurso voluntário em face da decisão de primeira instância, para um novo julgamento na turma ordinária do CARF. Os fundamentos estão apresentados no voto vencedor.

(assinado digitalmente)

André Mendes de Moura

Voto Vencedor

Conselheiro Gerson Macedo Guerra, Redator designado ad hoc.

Importante destacar, inicialmente, que a redatora designada para exposição do entendimento da maioria pediu exoneração do cargo de Conselheira após sua designação como redatora do presente voto vencedor. Nesse contexto, fui designado ad hoc para elaboração do presente voto.

Sobre a questão, trago, parcialmente, relatos do caso feitos pelo relator, para demonstração do racional da decisão vencedora.

*Suscita a Contribuinte, tanto nas contrarrazões apresentadas nos presentes autos, quanto nos autos do processo nº 10730.720046/2010-38, questão preliminar, relativa à **ausência de ciência** da decisão de primeira instância (Acórdão nº 12-27.178, da 2ª Turma da DRJ/Rio de Janeiro I) **aos responsáveis tributários** Victor Leonardo Ferreira de Araújo e Caio Marcus Ferreira de Araújo.*

De fato, o que consta nos autos é apenas a ciência da decisão da DRJ para a Contribuinte. Não foi dada ciência aos responsáveis tributários.

Ao enfrentar o fato, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da Primeira Seção, no julgamento do recurso de ofício (nos presentes autos), decidiu superar a questão, e considerar a matéria devolvida de ofício. Transcrevo resultado do julgamento:

*Acordam os membros do colegiado: 1) por maioria de votos, AFASTAR a hipótese de sobrestamento com base no art. 62-A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Nara Cristina Takeda Taga; 2) por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício; e 3) **relativamente à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho: 3.1) por maioria de votos, CONHECER a matéria, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 3.2) por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto.** (Grifei)*

Assim se manifestou o voto (e-fl. 663):

Mas, em razão do recurso de ofício, o presente processo com todos os seus elementos, inclusive o termo de sujeição passiva, foi trazido ao conhecimento do CARF. Assim, preliminarmente, cabe decidir sobre a possibilidade do CARF conhecer de ofício sobre a responsabilização de Victor e Caio.

Neste aspecto, a possibilidade de declaração de nulidade do termo de sujeição passiva por falta de amparo legal, conforme art. 53 da Lei nº 9.784, de 1996, torna obrigatório o conhecimento de ofício dos termos de sujeição passiva. Vale a transcrição:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Por estas razões, voto por admitir a possibilidade do CARF conhecer de ofício os termos de responsabilização, para ponderar sobre sua legalidade.

Nos acórdãos de embargos, foi formalizada declaração de voto, no qual contesta precisamente entendimento da turma em conhecer de ofício a matéria, e votando no sentido de determinar o retorno dos autos à unidade preparadora para que fosse dada a devida ciência aos responsáveis tributários.

A princípio, não há dúvidas de que a necessidade de ciência às partes do processo é incontestável, corolário do devido processo legal, visando tutelar valor maior, o direito à ampla defesa e ao contraditório, previstos na Lei Maior.

*E é fato que os responsáveis tributários não tiveram ciência da decisão da DRJ, que votou no sentido de **manter** a sujeição passiva indireta.*

Pois bem.

Claro o relator ao demonstrar que os sujeitos passivos não foram cientificados da decisão de 1ª instância e que a Turma a quo conheceu de ofício a matéria, diante da ausência de recursos dos contribuintes não intimados, julgando-a.

Pois bem, dúvidas não há de que houve preterição do direito de defesa dos contribuinte em relação à apresentação de recurso perante a decisão de 1ª instância.

O artigo 59 no Decreto 70.235/72 é expresso em tratar como nula decisão proferida com preterição do direito de defesa.

Art. 59. São nulos:

(...)

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

Processo nº 15540.000397/2009-46
Acórdão n.º **9101-003.557**

CSRF-T1
Fl. 1.234

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

Nesse contexto, sendo nula em seu nascimento a decisão, todos os atos praticados posteriormente restam prejudicados, conforme §1º, acima.

Logo, vota-se em não conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional, e em anular a decisão de segunda instância e atos processuais subseqüentes, facultando aos sujeitos passivos solidários oferecer Recurso Voluntário em face da decisão de primeira instância.

(assinado digitalmente)

Gerson Macedo Guerra