



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.000014/2008-99
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.021 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 08 de dezembro de 2020
Recorrente FRIGO VALE INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

PAUTA DE JULGAMENTO. INCLUSÃO DO NOME DOS COOBRIGADOS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DESSA OBRIGATORIEDADE.

Não há obrigatoriedade na intimação nominal de todos os responsáveis solidários do processo na pauta de julgamento, informando-lhes a data da sessão de julgamento do recurso voluntário, cabendo ao interessado diligenciar e acompanhar as publicações referentes ao processo do qual lhe foi imputada a responsabilidade passiva solidária.

As partes ou seus patronos devem acompanhar a publicação da pauta de julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias e no site da internet do CARF, podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar sustentação oral.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Andrada Marcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Valcir Gassen, Jorge Olmiro

Lock Freire, Erika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial de divergência interposto pelo Contribuinte e pelos responsáveis solidários, contra a decisão consubstanciada no **Acórdão n.º 1402-001.518**, de 03/12/2013 (fls. 5.306/5.367), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado.

Auto de Infração

O processo trata de Autos de Infração (AI), com ciência em 11/12/2008 (fl. 4.178/4.259), exigindo-se Imposto de Renda Pessoa Jurídica (**IRPJ**); Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (**CSLL**); Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (**COFINS**); e Contribuição para o Programa de Integração Social (**PIS**), acrescidos de multa de lançamento de ofício qualificada de 150% (para os itens 1 e 2 do AI) e multa de lançamento de ofício de 75% (para o item 3 do AI) e juros de mora, referentes aos anos-calendário de 2003 a 2005.

No Termo de Constatação Fiscal (**TCF**) à fl. 4.176, relata a informação de que “a presente ação fiscal foi motivada por requisição da Justiça Federal, em virtude de operação deflagrada pela Polícia Federal”.

No referido Termo de Constatação Fiscal de fls. 4.002/4.177, informa que durante a ação fiscal a Fiscalização entendeu haver as seguintes irregularidades (infrações):

1- Receita operacional omitida (atividade não imobiliária) venda de produtos de fabricação própria: omissão de receitas de venda (à empresa Couroada), conforme o Termo de Constatação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração;

2- Depósitos bancários de origem não comprovada: valor apurado conforme Termo de Constatação Fiscal em anexo, que faz parte integrante do presente Auto de Infração;

3- Receitas operacionais (atividade não imobiliária) prestação de serviços gerais: valor apurado conforme TCF em anexo, que faz parte integrante do Auto de Infração (referem-se aos valores apurados e pagos indevidamente pelo SIMPLES).

Em resumo, as infrações são decorrentes da constatação de omissão de receitas de vendas de produtos de fabricação própria, de receitas operacionais de prestação de serviço e da existência de depósitos bancários de origem não comprovada.

A razão para o arbitramento do lucro nos períodos: 03/2003 06/2003 09/2003 12/2003 03/2004 06/2004 09/2004 12/2004 03/2005 06/2005 09/2005 12/2005, foi que a escrituração mantida pelo Contribuinte foi considerada imprestável para determinação do Lucro Real, em virtude dos erros e falhas enumeradas no Relatório da Fiscalização (TCF).

É de se observar, que a formalização da quebra do sigilo bancário do Contribuinte e das pessoas correlacionadas foram através dos Processos da Justiça Federal sob n.ºs 2007.61.24.000260-6, 2007.61.24.000761-6 e 2008.61.24.0002143-1 da 24ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo/SP (fls. 433//460). Para o cumprimento da decisão judicial foram emitidas as RMFs junto às respectivas instituições financeiras onde o contribuinte, os sócios, mantiveram movimentação, solicitando os extratos bancários.

Foram designados como responsáveis solidários (Termo de Sujeição Passiva, fls. 4.260/4.269) os Srs.: Nivaldo Fortes Peres CPF. 785.735.99804, Luciano da Silva Peres - CPF. 217.280.06864, Rodrigo da Silva Peres - CPF. 276.282.42812, Carlos Roberto Alves - CPF. 697.636.40806 e Hyppolito Rodriguez Junior - CPF. 005.157.40802)

Impugnação e Decisão de 1ª Instância

O Contribuinte e os solidários foram cientificados dos Autos de Infração e apresentaram as Impugnações, conforme a seguir (em resumo):

A contribuinte **FRIGO VALE**, apresentou uma extensa Impugnação de fls. 4.283 a 4.341, na qual traz as seguintes alegações (resumido):

- quanto ao lançamento efetuado sobre supostas receitas omitidas decorrentes de vendas à empresa Couroada, o Auto de Infração limita-se a invocar os arts. 532 e 537 do RIR/1999, que tratam do arbitramento do lucro, nada mencionando quanto a eventuais dispositivos legais infringidos que caracterizem a infração. Isso viola o comando contido no art. 10, IV, do Decreto n.º 70.235, de 1972, de modo que o lançamento deve ser nulo;

- que o IRPJ, a CSLL, o PIS e a COFINS, são tributos sujeitos a lançamento por homologação e, o prazo decadencial é regulado pelo art. 150, §4º, do CTN. O IRPJ e a CSLL apurados pelo lucro arbitrado têm fato gerador trimestral. Tendo em vista que a ciência dos autos de infração lavrados se deu apenas em 11/12/2008, conclui-se que já havia se esgotado o prazo decadencial para os três primeiros trimestres do ano de 2003. Da mesma forma, para o PIS e a COFINS, cujos fatos geradores são mensais, havia transcorrido o prazo decadencial, quando da ciência dos autos de infração, para os meses de janeiro a novembro de 2003;

- os depósitos bancários não se subsumem ao conceito de renda, previsto no art. 43 do CTN. Não houve prova de que os créditos tiveram por origem receita tributável não declarada, sendo descabida a inversão do ônus da prova. A prova da ocorrência do fato gerador é dever do Estado. O art. 42 da Lei n.º 9.430, de 1996 deve ser interpretado de forma sistemática e em harmonia com as regras dos arts. 43 e 142 do CTN;

- no cômputo das receitas omitidas, foram incluídos depósitos bancários efetuados em contas dos Srs. Carlos Roberto Alves e Hyppolito Rodriguez Junior, bem como de suas respectivas esposas. A Fiscalização misturou operações da empresa com as de seus sócios ou pessoas ligadas, de modo que o lançamento contém incertezas, tornando-o ineficaz;

- a Fiscalização incluiu na apuração do lucro arbitrado a receita já declarada, como se esta não compusesse o montante dos depósitos bancários levantados. Existe contradição na apuração dos tributos, pois afirma que a atividade da empresa é comércio/indústria, tributando as receitas omitidas como tal, e, simultaneamente, tributou as receitas declaradas como se fossem provenientes de prestação de serviços;

- que o Livro Caixa não deve corresponder exatamente aos registros efetuados como se fosse uma escrituração contábil, porque a isso não se presta. Portanto, é descabido o arbitramento do lucro;

- que a apuração de receitas omitidas com base em depósitos bancários de origem não comprovada não autoriza, por si só, a qualificação da multa de ofício. O intuito de fraude não se presume, devendo haver prova segura do ilícito;

- que as alegações apresentadas quanto ao lançamento de IRPJ aplicam-se também aos autos de infração decorrentes - CSLL, PIS e COFINS;

Ao final, requer que seja julgada procedente a impugnação, cancelando-se os Autos de Infração lavrados. Caso assim não se entenda, requer a exclusão da multa de ofício, ou ainda que seja afastada a qualificação da penalidade aplicada.

O Sr. **Carlos Roberto Alves** apresentou Impugnação de fls. 4.273/4.274, afirmando que pouco pode esclarecer acerca da origem dos depósitos que ingressaram em suas contas bancárias, pois seus controles foram recolhidos pela Receita Federal e pela Polícia Federal, de modo que está impedido de acessá-los. Aduz que alguns depósitos podem ter por origem comissão recebida pela intermediação de compra e venda de gado.

O Sr. **Hyppolito Rodrigues Junior** apresentou Impugnação às fls. 4.740 a 4.778, que resumidamente, traz os seguintes argumentos: que houve a decadência como alega a Frigo Vale; não tem responsabilidade pela movimentação financeira da FRIGO VALE a partir de 19/05/2004, quando retirou-se do quadro societário da empresa; o termo de responsabilidade apresenta-se eivado de nulidade, devendo ser cancelado. A falta de clareza quanto às imputações viola o direito de defesa, devendo ser reconhecida a nulidade dos lançamentos efetuados. Não constam dos autos as notas fiscais da distribuidora que supostamente são representativas de operações praticadas pela FRIGO VALE, caracterizando cerceamento ao direito de defesa. Não é aplicável ao caso a multa qualificada, pois não há sequer certeza do lançamento. Não houve dolo.

O Sr. **Rodrigo da Silva Peres** apresentou Impugnação de fls. 4.320 a 4.341, trazendo os seguintes argumentos: que nos termos do art. 6º da LC n.º 105/2001, o acesso a livros e registros de instituições financeiras somente é possível se houver instauração de procedimento fiscal regular; que decreta a nulidade do Auto de Infração, porque foi lavrado por autoridade incompetente, em desrespeito às formalidades legais e com evidente abuso de poder; seja julgada improcedente sua responsabilidade solidária pelo lançamento, porquanto não há prova do interesse comum do impugnante com os fatos geradores dos tributos; seja declarada a decadência dos tributos, cujos fatos geradores ocorreram antes de 30/11/2003; e, finalmente, seja rejeitado o agravamento da multa, pois não há prova do dolo específico do impugnante.

Na Impugnação apresentada pelo Sr. **Luciano da Silva Peres** de fls. 4.410/4.432, são reiterados os mesmos argumentos trazidos no recurso apresentado pelo Sr. Rodrigo da Silva Peres.

O Sr. **Nivaldo Fortes Peres** apresentou impugnação de fls. 4.504/4.533, invocando os mesmos argumentos trazidos no recurso do Sr. Rodrigo da Silva Peres; refuta a acusação de que teria havido transferências de recursos da FRIGO VALE para ele, por meio de operações bancárias. Requer a realização de prova pericial, com análise das fitas de caixa obtidas pela Fiscalização.

A DRJ em Ribeirão Preto (SP), apreciou as Impugnações e, em decisão consubstanciada no Acórdão n.º **14-34.740**, de 01/08/2011, (fls. 4.907/4.956), decidiu no sentido de julgar improcedentes as Impugnações, para manter a exigência, sob os seguintes fundamentos:

- sobre a alegada decadência: havendo prova de dolo, o prazo decadencial conta-se pela regra inscrita no art. 173, I, do CTN;
- da escrituração contábil: caso o contribuinte não apresente escrituração regular, apta à apuração do lucro real, a base de cálculo do IRPJ deve ser apurada pelo lucro arbitrado;
- da multa qualificada: a multa deve ser qualificada (150%) quando ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio;
- quanto a responsabilidade solidária: é cabível a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da

obrigação tributária apurada (art. 124, I, do CTN). Respondem pelos créditos tributários lançados os gerentes que praticaram atos com infração h. lei (art. 135, III, do CTN);

- do Auto de Infração e seus reflexos no lançamento da CSLL, PIS e na COFINS: quando à impugnação de Auto de Infração lavrado como reflexo de fatos apurados para o lançamento do IRPJ, são aplicáveis as mesmas razões que deram fundamento à decisão acerca da impugnação a este, quando não houver alegação específica no tocante ao auto reflexo.

Recurso Voluntário

Cientificada da decisão de 1ª instância, a Contribuinte (FRIGO VALE) não se conformando, interpôs o Recurso Voluntário de fls. 5.242/5.277, instruído pelos documentos de fls. 5.278/5.282, no qual demonstra irresignação contra a decisão da DRJ, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória, reforçado pelas seguintes considerações:

- que a sobreposição do montante dos depósitos bancários à receita declarada na determinação da receita omitida, nada há na Lei nº 9.430, de 1996 que autorize a alteração do entendimento já consolidado na jurisprudência, segundo o qual, meros depósitos bancários, ainda que de origem não comprovadas, não autorizam o lançamento de imposto de renda, sem a demonstração da existência de renda consumida pelo contribuinte;

- que, no arbitramento do Lucro Tributável, o Fisco alega (mas não há provas) que os Livros Caixas apresentados pelo contribuinte não traduzem a realidade de sua movimentação financeira ou não contem a escrituração da movimentação financeira; neste contexto, operou irregularmente ao promover o arbitramento do lucro dos anos-calendários 2003 a 2005;

- que, referente a multa de ofício de 150%, há ilegalidade do agravamento, confiscatória, portanto, não é aplicável ao caso a multa qualificada, pois não há sequer certeza do lançamento. Não houve dolo. A fraude não se presume, deve ser provada pelo Fisco a intenção pré determinada e dirigida no sentido de obter determinado resultado contrário à ordem, prova esta que não consta dos autos;

- que, todo o alegado na presente Impugnação quanto ao IRPJ atinge, também, as contribuições sociais em tela (PIS, COFINS e CSLL).

Da mesma forma, cientificados da decisão de 1ª Instância, os responsáveis solidários Srs. **Luciano da Silva Peres, Nivaldo Forte Peres, Rodrigo da Silva Peres** interpuseram o Recurso Voluntário de fls. 4.982/5.012, no qual demonstram irresignação contra a decisão da DRJ, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

Também, após cientificado e com ela não se conformando, o responsável solidário **Hyppolito Rodrigues Junior** interpôs, o Recurso Voluntário de fls. 5.147/5.235, no qual demonstram irresignação contra a decisão supra, baseado, em síntese, nas mesmas razões expendidas na fase impugnatória.

O responsável solidário **Sr. Carlos Roberto Alves** - CPF. 697.636.408-06, não apresentou Recurso Voluntário nos autos.

Decisão de 2ª Instância/CARF

Em apreciação do Recurso Voluntário, foi exarada a decisão consubstanciada no **Acórdão nº 1402-001.518**, de 03/12/2013 (fls. 5.306/5.367), proferida pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da **1ª Seção** de Julgamento do CARF, que negou provimento ao Recurso Voluntário apresentado, para manter as exigências conforme lançadas nos respectivos Autos de Infração e manter no pólo passivo da obrigação todos os designados como responsáveis

solidários: os Srs. Nivaldo Fortes Peres - CPF. 785.735.998-04, Luciano da Silva Peres - CPF. 217.280.068-64, Rodrigo da Silva Peres - CPF. 276.282.428-12, Carlos Roberto Alves - CPF. 697.636.408-06 e Hyppolito Rodriguez Junior - CPF. 005.157.408-02. Nessa decisão, a Turma assentou que:

- quanto a decadência, havendo prova de dolo, o prazo decadencial conta-se pela regra inscrita no art. 173, I, do CTN;

- da escrituração contábil, caso o contribuinte não apresente escrituração regular, apta à apuração do lucro real, a base de cálculo do IRPJ deve ser apurada pelo lucro arbitrado;

- da qualificação da multa: a multa deve ser qualificada (150%) quando ficar caracterizada a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio;

- quanto a responsabilidade solidária: é cabível a atribuição de responsabilidade solidária àqueles que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária apurada (art. 124, I, do CTN). Respondem pelos créditos tributários lançados os gerentes que praticaram atos com infração à lei (art. 135, III, do CTN);

- sobre a inconstitucionalidade de lei: salvo nos casos de que trata o artigo 26-A, do Decreto n.º 70.235, de 1972, o CARF, não tem competência para conhecer de matéria que sustente a insubsistência do lançamento sob o argumento de que a autuação se deu com base norma inconstitucional ou ilegal;

- da Multa de Ofício e confisco, os percentuais da multa de ofício, exigíveis em lançamento de ofício, são determinados expressamente em lei, não dispondo as autoridades administrativas de competência para apreciar a constitucionalidade de normas legitimamente inseridas no ordenamento jurídico;

- da responsabilidade tributária: demonstrada pela autoridade executora do procedimento de fiscalização a relação direta de determinada pessoa com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a responsabilidade tributária pelo crédito tributário constituído;

- reflexos: versando sobre as mesmas ocorrências fáticas, aplica-se ao lançamento reflexo alusivo ao PIS, à COFINS e à CSLL o que restar decidido no lançamento do IRPJ.

Manifestação de Solidário Responsável

Em 07/04/2014 (após a ciência do Acórdão recorrido), o responsável solidário, **Sr. Rodrigo da Silva Peres** (que não interpôs o Recurso Voluntário), protocola Petição de fls. 5.379/5.381, alegando que: quando da inclusão do processo em pauta de julgamento (anexa cópia do DOU, fl. 5.383) o seu nome não constou da intimação do julgamento e, que com isso “a circunstancia cerceou sua possibilidade de acompanhar o julgamento e mesmo de apresentar memoriais e produzir sustentação oral, o que representa violação ao direito constitucional de defesa e contrariedade ao regimento do CARF”. Requer novo julgamento do recurso intimando-o da inclusão do processo em pauta.

Embargos de Declaração

Cientificados do Acórdão n.º 1402-001.518, de 03/12/2013, os coobrigados Nivaldo Fortes, Luciano da Silva Peres, Rodrigo da Silva Peres e Carlos Roberto Alves, opuseram, os **Embargos de Declaração** (5.465/5.471 e 5.475/5.477), em que suscitam a omissão do julgado que não teria se manifestado quanto ao vício de nulidade pela não menção expressa dos

responsáveis solidários na pauta de julgamento publicada, o que implicaria em cerceamento do direito de defesa.

No Despacho de Embargos de Declaração de fls. 5.659/5.660, o Presidente da Turma, entendeu que os recursos são tempestivos e foram interpostos por agente legitimado e deles tomou conhecimento, **exceto em relação ao coobrigado Carlos Roberto Alves**, pelo motivo de que o mesmo não apresentou Recurso Voluntário. Sendo assim, em relação a esse coobrigado houve a preclusão do direito de defesa e NÃO CONHECEU dos Embargos de Declaração por ele apresentados. Quanto aos demais, declarou improcedentes as alegações suscitadas e REJEITOU os embargos de declaração interpostos pelos coobrigados Nivaldo Fortes, Luciano da Silva Peres e Rodrigo da Silva Peres.

Recursos Especial do Contribuinte e Coobrigados

(a) Cientificada do não conhecimento e da rejeição dos Embargos opostos, o Sr. **Hypólito Rodrigues Junior** (responsável solidário), apresentou Recurso Especial de divergência (fls. 5.762/5.836), apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado pelos julgadores, trazendo as seguintes matérias para serem confrontadas: (i) lançamento indevido a partir da desconsideração de personalidade, jurídica de terceiras empresas; (ii) inexistência do fato gerador do IR para embasar a lavratura (constituição do crédito tributário com base em extratos bancários); (iii) quebra de sigilo bancário sem ordem judicial; e (iv) impossibilidade material do lucro por arbitramento.

Defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido o Recurso Especial apresentado e, no mérito que seja dado provimento, para que seja decretada a improcedência da autuação, pela utilização dos extratos bancários requisitados sem a ordem judicial para a constituição do crédito tributário, por arbitramento.

No entanto, quando do Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, mediante as razões consideradas, opinou-se pela **Negativa de Seguimento** do Recurso Especial em relação à matéria (i) **indevida desconsideração de personalidade jurídica de terceiras empresas fundamentada no art. 116 do CTN**, por NÃO ter sido objetivamente demonstrada a divergência, como determina o §15, do art. 67, do RICARF.

No que concerne às demais matérias apresentadas, (**item ii**) inexistência do fato gerador do imposto de renda para embasar a lavratura (constituição do crédito tributário com base em extratos bancários, em virtude do Acórdão recorrido ter adotado entendimento de Súmula do CARF, bem como, em relação (**item iii**) à quebra de sigilo bancário sem ordem judicial e, (**item iv**) à impossibilidade material do lucro por arbitramento, diante da absoluta falta de indicação de paradigma, opinou-se pelo NÃO CONHECIMENTO do Recurso Especial.

Posto isto, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF, então, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 6.085/6.092, **negou seguimento** ao Recurso Especial interposto pelo coobrigado Sr. Hypólito Rodrigues Junior.

(b) Da mesma forma, cientificados do não conhecimento e da rejeição dos Embargos opostos, os Srs. **Nivaldo Fortes Peres, Luciano da Silva Peres e Rodrigo da Silva Peres**, (solidários responsáveis), em conjunto, apresentaram Recurso Especial de divergência (fls. 5.852/5.880), apontando o dissenso jurisprudencial que visa a rediscutir o entendimento firmado pelos julgadores, trazendo as seguintes matérias para serem confrontadas: (i). ao cerceamento de defesa (vício quanto à intimação da sustentação oral); (ii). à ausência de enfrentamento dos argumentos recursais; e (iii). ao indevido avanço pelo relator sobre matérias alheias ao voto divergente bem como por vício na coleta de votos.

Defende que tendo em vista o dissídio jurisprudencial apontado, requer que seja admitido o Recurso Especial apresentado e, no mérito que seja dado provimento, para que seja decretado a nulidade da decisão recorrida, uma vez que, não ocorreu a regular intimação dos solidários para o julgamento do Recurso Voluntário em flagrante e inegável cerceamento do direito de defesa.

No Exame de Admissibilidade do Recurso Especial, ante a contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos Acórdãos (paradigmas e recorrido), evidenciou-se que a Contribuinte **logrou êxito, apenas em parte**, em comprovar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial, como a seguir demonstrado, por matéria recorrida:

(i). Da nulidade da decisão por cerceamento de defesa - vício quanto à intimação da pauta de julgamento da sustentação oral

Os Recorrentes aduzem que o cerceamento de defesa esteja demonstrado para a circunstância na medida que não foram intimados mediante publicação da pauta de julgamento.

Objetivando a comprovação da divergência, apresenta como paradigma o Acórdão n.º **1401-00.429, de 26/01/2011**, alegando que:

No **recorrido**, a matéria infirmada deliberou em sede de apreciação de **Embargos de Declaração** a prescindibilidade da intimação do responsáveis tributários acerca do data de julgamento do recurso voluntário.

No **Acórdão paradigma** apontado decidiu, de modo diametralmente oposto, que tal incidente é caso de nulidade do acórdão proferido. “(...) *para reconhecer a nulidade in totum do acórdão recorrido, para que novo julgamento seja proferido, com a publicação da pauta em nome dos responsáveis*”.

É o caso que merece ser apreciado pela CSRF. Desta forma, no tocante a essa matéria, assentou-se que **ocorreu o alegado dissenso jurisprudencial**, pois, em situações fáticas semelhantes, sob a mesma incidência tributária e à luz das mesmas normas jurídicas, chegou-se a conclusões distintas.

(ii). À ausência de enfrentamento dos argumentos recursais; e (iii). Ao indevido avanço pelo relator sobre matérias alheias ao voto divergente bem como por vício na coleta de votos.

Quanto a **matéria (ii)**, concluiu-se que houve ausência de enfrentamento das razões recursais, posto que os fundamentos do Acórdão recorrido se limitaram a supostamente reproduzir aqueles utilizados na decisão de 1ª instância e, quanto a **matéria (iii)**, o voto divergente, supostamente, teria extrapolado nas matérias analisadas.

Assim, com relação as matérias **(ii e iii)**, no exame de Admissibilidade, entendeu-se que, por uma leitura cuidadosa do Acórdão recorrido e do Despacho em Embargos, não é possível extrair que tais matérias **(ii e iii)** tenham sido anteriormente debatidas na esfera recursal administrativa. Sem a precedência na abordagem, obrigatória como porta de entrada ao exame excepcional, considerou-se que, já na raiz, há empecilho ao prosseguimento do pedido baseado nos retro citados questionamentos. Ou seja, **não ocorreu** o alegado dissenso jurisprudencial, por se tratar de matérias que **não foram prequestionadas**. Portanto, não se conheceu do Recurso Especial.

Em conclusão, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF, com base no Despacho de Admissibilidade do Recurso Especial de fls. 6.093/6.098, **deu seguimento PARCIAL** ao Recurso Especial tão somente naquilo que se discute a **(matéria i) necessidade de intimação dos responsáveis tributários acerca da data de julgamento do Recurso Voluntário**, bem como **não conheceu** do Recurso Especial em relação às alegações de que os fundamentos do Acórdão recorrido se limitaram a supostamente reproduzir aqueles utilizados na decisão de 1ª

instância (**matéria ii**) e de que o voto divergente, supostamente, teria extrapolado nas matérias analisadas (**matéria iii**).

Ressalta-se que NÃO houve interposição de Agravo sobre o Despacho acima.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Devidamente cientificada do Acórdão n.º 1402-001.518, de 03/12/2013, do Recurso Especial dos responsáveis solidários e do Despacho de sua análise de Admissibilidade que lhes deu seguimento parcial, a Fazenda Nacional apresentou suas contrarrazões de fls. 6.117/6.121, em resumo, requerendo que seja negado seu provimento, mantendo-se a decisão recorrida, nos quesitos objeto da presente insurgência.

Assegura no recurso que, “**não há obrigatoriedade na intimação nominal de todos os responsáveis solidários do processo na pauta**, informando-lhes a data da sessão de julgamento do recurso voluntário, cabendo ao interessado diligenciar e acompanhar as publicações referentes ao processo do qual lhe foi imputada a responsabilidade passiva solidária”.

Conforme prorrogação de competência dada a esta 3ª Turma da CSRF (Portaria CARF n.º 15.081, de 2020), o processo, então, foi sorteado para este Conselheiro para dar prosseguimento à análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Relator.

Conhecimento

O Recurso Especial é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, conforme consta do Despacho de Admissibilidade do Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de julgamento/CARF de fls. 6.093/6.098, com os quais concordo e cujos fundamentos adoto neste voto.

Isto porque existe similitude fática entre o paradigma e o recorrido, muito embora as decisões foram divergentes. Veja-se trecho reproduzido do voto condutor do paradigma n.º **1401-00.429, de 26/01/2011**:

“Por meio do acórdão n.º 1202-00.030, em sessão realizada em 15/5/2009, os Recursos Voluntários dos responsáveis foram conhecidos e apreciados. **Ocorre que não houve a publicação em nome dos únicos Recorrentes, o que impediu que os mesmos, por si ou por seus patronos, pudessem acompanhar o julgamento e, eventualmente, proceder à sustentação oral.**

Isto porque, conforme verificado, não houve a intimação dos responsáveis, **tendo sido a pauta de julgamento do presente processo publicada apenas em nome do contribuinte principal**, que sequer interpôs Recurso Voluntário”. (Grifei)

Diante do exposto, conheço em parte do Recurso Especial interposto pelos responsáveis solidários, somente quanto a seguinte matéria: “**da nulidade da decisão por cerceamento de defesa - vício quanto à intimação da pauta de julgamento, sustentação oral.**”

Mérito

Para análise do mérito, se faz necessária a delimitação do litígio. Cinge-se a controvérsia exclusivamente em relação a seguinte matéria: “**nulidade da decisão por cerceamento de defesa - vício quanto à intimação da pauta de julgamento - sustentação oral.**”

Os Recorrentes (coobrigados) aduzem que, a decisão recorrida padece de vício, consistente na não menção expressa dos responsáveis solidários na pauta de julgamento publicada, o que implicaria em cerceamento do direito de defesa, haja vista que teria havido supressão do direito à produção da sustentação oral facultada.

Assim, verifica-se insurgência contra suposto vício processual prévio à decisão recorrida.

Entretanto, a pretensão dos coobrigados não merece prosperar. Explico, pois, ao meu sentir, não existe nulidade da decisão por cerceamento de defesa, uma vez que inexistente vício quanto à intimação da pauta de julgamento da sustentação oral.

Primeiramente, temos que o art. 37 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, no âmbito federal, textualmente determina:

"Art. 37. O julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais far-se-á conforme dispuser o regimento interno."

Dentro das regras, é garantido à parte a publicação da Pauta de Julgamento no Diário Oficial da União (DOU), com antecedência de 10 dias das sessões e também na página da internet no sítio do CARF, na forma estabelecida pelo art. 55, parágrafo único, do Anexo II, do (antigo) RICARF – **Portaria MF n.º 256, de 22/06/2009**, vigente à época da prolação do Acórdão recorrido – 03/12/2013), devendo os interessados acompanhar tais publicações (com os nomes **do interessado, do recorrente e do recorrido**), podendo, então, na sessão de julgamento respectiva, efetuar a sustentação oral, pessoalmente ou por intermédio de patrono. Veja-se artigos reproduzidos:

Artigo 55. A pauta da reunião indicará:

I - dia, hora e local de cada sessão de julgamento;

II - para cada processo:

a) o nome do relator;

b) os números do processo e do recurso; e

c) **os nomes do interessado, do recorrente e do recorrido**; e

III - nota explicativa de que os julgamentos adiados serão realizados independentemente de nova publicação.

Parágrafo único. **A pauta será publicada no Diário Oficial da União com 10 (dez) dias de antecedência e divulgada no sítio do CARF na Internet.**

Artigo 61. As atas das sessões serão assinadas pelo presidente da turma, pelo secretário de Câmara e por quem tenha atuado como secretário da sessão e serão publicadas no sítio do CARF na Internet, devendo nelas constar:

I - os processos distribuídos, **com a identificação do respectivo número, do número do recurso e do nome do interessado**, do recorrente e da recorrida; e

II – (...).

Como se vê pelos dispositivos acima, **não há obrigatoriedade na intimação nominal de todos os responsáveis solidários do processo na pauta**, mas sim informando-lhes a data da sessão de julgamento do Recurso Voluntário, cabendo a cada interessado nos autos diligenciar e acompanhar as publicações referentes ao processo do qual lhe foi imputada a responsabilidade passiva solidária, que é do seu interesse.

Entendo que a interpretação do dispositivo acima seja a de que

- o interessado é sempre o sujeito passivo (que pode ser o recorrente ou o recorrido, também); e

- para o caso de embargos opostos pela unidade preparadora é que o recorrido é a turma embargada e o interessado o contribuinte.

Repara-se que, à época, não havia previsão para nominar responsáveis ou solidários.

No caso, a pauta de julgamento da sessão do dia 03 de dezembro de 2013, foi publicada na Seção I do Diário Oficial da União n.º 224 do dia 19/11/2013, página 10 (cópia, fl. 5.383). O exame da publicação permite aferir que da pauta constaram todos os dados indicados pelo art. 55 do Regimento Interno do CARF, pois foi informado o dia, a hora e o local da sessão de julgamento; o nome do relator; o número do processo e o nome do contribuinte e Turma (2ª Turma Ordinária, processo n.º 7, nome do contribuinte principal - FRIGO VALE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA.), esta que interpôs Recurso Voluntário – destacando-se, inclusive, que o recurso foi assinado por um dos coobrigados, Sr. Carlos Roberto Alves (fl. 5.277).

A pauta foi publicada com a nota explicativa de que os julgamentos adiados seriam realizados independentemente de nova publicação. A pauta foi publicada com 13 dias de antecedência da data estabelecida para a sessão de julgamento, restando com isso cumprido rigorosamente o disposto no art. 55, parágrafo único, do RICARF, que estabelece a obrigatoriedade de uma antecedência mínima de 10 dias. Registre-se que a pauta estava disponível também na Internet no sítio do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (www.carf.fazenda.gov.br), razão pela qual não procede as alegações no sentido de que a ausência de tais providências teriam lhe causado o cerceamento de defesa.

Ainda no Recurso Especial os recorrentes afirmam também que, (fl. 5.860):

Ora, se precisou de uma Portaria para dispensar que constasse os nomes de todos os sujeitos passivo envolvidos, por óbvio, antes, na época da publicação da pauta de julgamento do recurso voluntário deste processo, era indispensável que se constasse o nome de todos os sujeitos passivos.

Tal questionamento se deu porque, com efeito, no art. 55, Anexo II, do atual RICARF, aprovado pela Portaria MF n.º 343, de 2015, com a redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016, estabelece nos §1º e §2º, o seguinte:

Art. 55. (...).

§ 1º A pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência.

§ 2º Na hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, constará da pauta **apenas o nome do sujeito passivo cadastrado como principal nos autos do processo**. (Redação dada pela Portaria MF n.º 152, de 2016)” (Grifei)

Veja-se que essa alteração ocorreu justamente para que não restasse mais dúvida quanto à inexistência de vício na publicação das pautas, e o Regimento do CARF, atualmente em vigor, **deixou expressamente** (e com mais clareza) a desnecessidade de citação dos coobrigados (responsáveis solidários) na pauta de julgamento.

De fato, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, LIV, assegurou aos litigantes o contraditório e a ampla defesa tanto no processo judicial quanto no processo administrativo. Verifica-se que tais direitos devem ser assegurados a todos os litigantes, razão pela qual, se o sujeito passivo indicado como responsável também é parte da lide, e dela poderá sofrer diversas consequências

danosas ao responsável também deve ser dado a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. E isso lhes foram assegurados em todas as fases do presente processo.

Assim, pode ser verificado nos autos que houve a regular intimação do resultado da decisão da DRJ para todos os responsáveis solidários, conforme constata-se nos documentos de fls. 4.976, 4.977, 4.978, 4.979, 4.980 e 4981, abrindo-se o prazo regulamentar e todos apresentaram o respectivo Recurso Voluntário, exceto o Sr. Carlos Roberto Alves, que foi considerado precluso.

E como é cediço, a sustentação oral é uma faculdade do Contribuinte e dos solidários tributários que, desta forma, pode ser exercida ou não. Ainda assim, resta claro que a ausência de menção dos coobrigados na pauta de julgamento não impediria que exercessem esse direito, pois a Súmula CARF n.º 71, estabelece que:

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.

Cabe informar que restou asseverado quando da análise dos Embargos de Declaração, que se essa legitimidade independe de menção expressa na pauta, seria de se esperar que ao tomar conhecimento de que seria realizado o julgamento - não haveria como negar conhecimento da pauta ao menos no que se refere à pessoa jurídica autuada (FRIGO VALE), os coobrigados comparecessem ao evento e apresentassem a sustentação oral que entendessem necessária, amparados pela Súmula acima transcrita.

Observo que no referido julgamento, sequer a FRIGO VALE enviou representante e, repise-se, o representante legal da empresa que assina o Recurso Voluntário da pessoa jurídica é um dos coobrigados.

Desta forma, o pedido de intimação prévia da data da sessão de julgamento aos responsáveis solidários para a realização de sustentação oral não encontra amparo no Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), que regulamenta o julgamento em segunda instância e na instância especial do contencioso administrativo fiscal federal, na forma do artigo 37 do Decreto n.º 70.235 de 1972 (redação dada pela Lei n.º 11.941 de 2009) e, tampouco na Lei n.º 9.784, de 1999, como requer os recorrentes.

Como dito alhures, a sustentação oral no PAF é disciplinada no Regimento Interno do CARF, não cabendo intimação pessoal e específica ao interessado ou representante legal do contribuinte ou ao responsável. A intimação que se efetiva é exclusivamente pelo Diário Oficial da União e o efeito é para comunicar o dia da sessão de julgamento. Comparecendo voluntariamente na sessão, registra-se a intenção de sustentar oralmente, nos termos dos arts. 55 e 58,II, do Regimento Interno do CARF.

Por fim, quanto a alegada Portaria RFB n.º 2.284, de 2010, citada pelos Recorrentes à fl. 5.860, a mesma estabelece os procedimentos a serem observados pela RFB quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária, garantindo direito de defesa para todos os autuados como responsáveis, *verbis*:

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

Art. 8º Na hipótese de diligência ou de perícia, de que trata o art. 18 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, todos os autuados que impugnaram ou recorreram do crédito tributário serão cientificados do resultado, sendo-lhes concedido prazo para manifestação.

Como exposto acima e em todas as normas que regulamentam o processo administrativo fiscal (PAF) no âmbito federal, são taxativas em dispor que todas as partes,

inclusive os responsáveis solidários, deverão necessariamente serem **intimados** dos Autos de Infração, de resultado de diligências ou perícias e do resultado dos julgamentos, abrindo-se prazo para que todos os envolvidos apresente seus recursos de defesa. E, no caso destes autos, tudo isso foi cumprido à risca, não havendo contestações neste sentido.

Portanto, repise-se, no RICARF, **não há obrigatoriedade na intimação nominal de todos os responsáveis solidários do processo na pauta de julgamento**, informando-lhes a data da sessão de julgamento do Recurso Voluntário, cabendo ao interessado diligenciar e acompanhar as publicações referentes ao processo do qual lhe foi imputada a responsabilidade passiva solidária.

Conclusão

Desta forma, voto no sentido de conhecer do Recurso Especial de divergência interposto pelos responsáveis solidários, para no mérito, **negar-lhes** provimento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos