



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16707.003383/2005-73
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-001.583 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 15 de janeiro de 2020
Recorrente PREST - SERVICE PRESTADORA DE SERVICOS GERAIS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA.

A autoridade julgadora administrativa é competente para apreciar a atribuição de responsabilidade solidária no lançamento de ofício, nos termos dos artigos 121 e 142 do CTN.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR SOLIDÁRIO. NULIDADE.

Incorre em cerceamento do direito de defesa e, portanto, em nulidade, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar a impugnação do responsável solidário pelo crédito tributário.

SÚMULA VINCULANTE Nº 71, CARF.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acatar a preliminar suscitada e declarar a nulidade da decisão de 1ª instância, com fundamento no Art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, determinando a remessa dos autos à DRJ de origem, a fim de que seja prolatada nova decisão, observando-se as providências mencionadas no voto.

(documento assinado digitalmente)

Sérgio Abelson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sérgio Abelson (Presidente), André Severo Chaves, Andréa Machado Millan e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão de nº 11-19.532, da 3ª Turma da DRJ/REC, que manteve o lançamento de Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, no montante de R\$ 8.396,97, conforme autuado pela autoridade fiscal.

Transcreve-se, portanto, o relatório da supracitada DRJ, que resume o presente litígio, bem como os argumentos da Impugnação:

“Contra a empresa acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, às fls. 13 a 17, formalizando-se crédito no montante de R\$ 8.396,97 (valores principais, multas e juros).

2. A fiscalização constatou, nos anos objeto da autuação, malgrado ela ter retido IRRF, em virtude de pagamentos de salário a Sra. Cristiana Santos Torres, não efetuara os respectivos recolhimentos.

3. Nada obstante os autuantes terem afirmado no Quadro da Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal que a multa teria um percentual de 225%, verifica-se que o percentual aplicado foi de 75%.

4. Foram lavrados Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária contra Emvipol - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, às fls. 653 e 654, Cactus - Locação de Mão-de-obra Ltda, às fls. 658 e 659, ADS Segura Privada Ltda, às fls. 1.188 e 1.189, Herbert Florentino Gabriel, às fls. 661 e 662, Marino Eugênio de Almeida, às fls. 665 e 666, Francisco Roberto Maia, às fls. 669 e 670, Jeane Alves de Oliveira, às fls. 672 e 673, e José Lino da Silva, às fls. 676 e 677.

5. Os pormenores da ação fiscal estão descritos no Termo de Ação Fiscal, às fls. 25 a 49.

6. O auto de infração foi cientificado à interessada e aos sobreditos sujeitos passivos solidários. Foram apresentadas três impugnações: a primeira, às fls. 691 a 697, em nome da Emvipol - Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, de Marino Eugênio de Almeida, de Herbeth Florentino Gabriel e Francisco Roberto Mala; a segunda, às fls. 721 a 737, em nome de Cactus - Locação de Mão de Cobra Ltda, de José Lino da Silva e de Jeane Alves de Oliveira; e a terceira, às fls. 784a 800, em nome da ADS Segurança Privada Ltda.

7. Vale destacar, consoante informação do Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF Natal - RN, às fls. 1.378 e 1.380 do processo nº 16707.003384/2005-18, Cactus Locação de Mão de Obra LTDA, José Lino da Silva, ADS Segurança Privada e Jeane Alves de Oliveira impetraram Mandados de Segurança, em que questionam a mencionada responsabilidade passiva solidária.

8. Nas referidas impugnações, além de ter sido verberada a caracterização da sujeição passiva, foi contraposto, em resumo, o seguinte:

8.1 - teria ocorrido "prescrição", relativamente aos fatos geradores do ano-calendário de 1999;

8.2 - o agravamento da multa teria sido indevido, vez que não teriam tido conhecimento das intimações lavradas no curso da ação fiscal;

8.3 - o percentual aplicado no arbitramento teria sido incorreto; no seu entender, deveria ter sido aplicado o percentual de 8%. Os valores tributáveis do PIS e da Cofins também estariam incorretos.

9. É o que importa relatar.”

Da decisão de primeira instância, fora formalizada a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

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.

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE. FALTA DE RECOLHIMENTO DE VALORES RETIDOS. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2000, 2001, 2002

PRESCRIÇÃO. SUSCITAÇÃO. NÃO CABIMENTO.

Prescrição tem a ver com perda do direito de ação. No curso do Processo Administrativo Fiscal, vez que ainda não definitivamente constituído o crédito tributário, não há falar em inércia do exercício de tal direito.

Lançamento Procedente

No voto proferido pela DRJ, esta apresentou as seguintes razões de mérito:

“10. Antes de tudo, releva sublinhar, a interessada não apresentou impugnação.

11. A sujeição passiva solidária, consubstanciada nos Termos das fls. 653 a 678, não será apreciada no presente voto. Há o entendimento consolidado nesta turma de que não compete às Delegacias de julgamento manifestar-se sobre tal assunto — em razão do que de somenos importância afigura-se a questão relativa à concomitância de tal matéria na esfera judicial, em virtude dos mandados de segurança citados no item 7.

12. Trago a propósito excerto de recente voto proferido pelo julgador Sadoc Souto Maior Filho:

“Art. 224. Às Delegacias da Receita Federal de Julgamento - DRJ compete:

I - julgar, em primeira instância, conforme Anexo V, processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários, os relativos a exigência de direitos antidumping, compensatórios e de salvaguardas comerciais, e de manifestação de inconformidade do sujeito passivo contra apreciações dos Inspectores e dos Delegados da Receita Federal em processos administrativos relativos, à restituição, compensação, ao ressarcimento, à imunidade, à suspensão, à isenção e à redução de tributos e contribuições administrados pela SRF;

43. Penso que o arrolamento, pela fiscalização, de responsáveis tributários constitui apenas uma informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN para a inscrição e execução do débito. Observe-se que, em procedimento análogo, a Receita Federal também identifica os responsáveis quando do encaminhamento à PFN, para fins de inscrição e execução, de créditos tributários de pessoas jurídicas inaptas, consoante prevê o art. 50 da Instrução Normativa SRF nº 568, de 8 de setembro de 2005:

Art. 50. O encaminhamento, para fins de inscrição e execução, de créditos tributários relativos à pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ tenha sido declarada inapta, nas hipóteses dos incisos I, II e IV do art.

34, será efetuado com a indicação dessa circunstância e da identificação dos responsáveis tributários correspondentes.

44.O art. 563 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 5.925, de 10 de outubro de 1973, prescreve que:

"Art. 563. São sujeitos passivos na execução:

V - o responsável tributário, assim definido na legislação própria."

45. Somente no momento da execução do débito, caso venha a ocorrer tal circunstância, é que será oportuno discutir a questão da responsabilidade tributária. Caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que as pessoas arroladas realmente se encontram na condição prevista no Código Tributário Nacional, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

46. Assim é que, além da já examinada falta de competência, inócua seria qualquer manifestação deste colegiado sobre a matéria, vez que sua decisão, para afastar ou para manter a responsabilidade, nenhum efeito surtiria perante quem efetivamente detém competência para pronunciar-se, que é a Procuradoria da Fazenda Nacional. (grifei)"

13. Será apreciada, todavia, a contraposição do item 8.1 — as contraposições do item 8.2 e 8.3 não dizem respeito ao lançamento em questão —, "ex vi" do Parecer COSIT n.º 9, de 30 de abril de 2004, em que é esposado o entendimento de que a impugnação apresentada pelo obrigado solidário instaura o litígio no PAF, devendo, portanto, ser apreciada (*"A impugnação tempestiva da exigência de crédito tributário por um dos obrigados solidários instaura o litígio no processo administrativo fiscal que deve ser apreciado pela instância de julgamento administrativa competente"*).

14. Como relatado, foi suscitada a "prescrição" relativamente aos fatos geradores do ano-calendário de 1999. Em apoio, foram transcritas duas ementas de Acórdãos que tratam de créditos prêmios de IPI, e nada mais.

15. Por referir-se à prescrição, inclusive desamparada de argumento (*allegatio et non probatio, quasi non allegatio*), percebe-se, a peça de defesa enveredou por caminho que lhe é estranho.

16. Ora, prescrição tem a ver com perda do direito de ação. No curso do Processo Administrativo Fiscal, vez que, grosso modo, ainda não definitivamente constituído o crédito tributário — para efeito de inscrição e execução do respectivo débito —, não há falar em *inércia do exercício* de tal direito. É o que se depreende da leitura do caput do art. 174 do CTN, *verbis*:

Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

17. A perda do direito de lançar, ou melhor, de constituir crédito tributário — o que, entrever-se, deve ter sido o objetivo do questionamento —, diz respeito à decadência.

18. Posto que a inércia e o tempo sejam elementos comuns a ambas (prescrição e decadência), diferem, contudo, relativamente **ao seu objetivo e momento de atuação**. Na decadência, a inércia diz respeito **ao exercício do direito** e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento deste — *in casu*, no momento da ocorrência dos fatos geradores —, ao passo que, na prescrição, a inércia diz respeito ao **exercício da ação** e o tempo opera os seus efeitos desde o nascimento desta — *in casu*, quando definitivamente constituído o crédito na esfera administrativa.

19. Apenas para argumentar, convém esclarecer que no caso em questão não se operou a decadência relativamente aos fatos geradores ocorridos no ano-calendário de 2000, vez que para eles, com exceção do ocorrido no mês de dezembro, o termo inicial ocorreu no primeiro dia útil de 2001, consoante previsão do inciso I do art. 173 do CTN, a menos de cinco anos da ciência do lançamento.

20. Vale destacar, por fim, não houve questionamento quanto à infração constatada em si, o que caracteriza matéria não impugnada nos Termos do art. 17 do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

21. Assim, ante todo o exposto, voto no sentido de julgar procedente o lançamento, para manter integralmente o crédito formalizado.”

Cientificado da decisão de primeira instância em 25/06/2008 (Edital à e-Fl. 1.132), a autuada PREST SERVICE PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA não apresentou recurso voluntário.

Ademais, os sujeitos passivos relacionados ao procedimento fiscal apresentaram 04 (quatro) Recursos Voluntários, distribuídos da seguinte forma:

1. A empresa EMVIPOL, o sr. HERBERTH FLORENTINO GABRIEL DE ALMEIDA E o sr. FRANCISCO ROBERTO MAIA interpuseram recurso em 26 de Maio de 2008;
2. O sr. MARINO EUGÊNIO DE ALMEIDA interpôs recurso em 26 de Maio de 2008;
3. A empresa ADS SEGURANÇA PRIVADA LTDA interpôs recurso em 28 de Maio de 2008;
4. A empresa CACTUS – LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA LTDA interpôs recurso em 28 de Maio de 2008.

É o relatório.

Voto

Conselheiro André Severo Chaves, Relator.

PRELIMINARMENTE

DA NULIDADE DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA EM RAZÃO DE PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

Ao compulsar os autos, especificamente a decisão proferida pela respeitável DRJ, verifico a existência de nulidade processual que acarreta a preterição do direito de defesa dos ora recorrentes, sujeitos passivos relacionados ao auto de infração.

Isto porque, o órgão “a quo” decidiu por não ser de sua competência o julgamento da sujeição passiva solidária, entendendo que tal pronunciamento caberia a Procuradoria da Fazenda Nacional. A fim de corroborar o fundamento, o relator transcreve o excerto de voto proferido pelo julgador Sadoc Maior Filho, “in verbis”:

45. Somente no momento da execução do débito, caso venha a ocorrer tal circunstância, é que será oportuno discutir a questão da responsabilidade tributária. Caberá à Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que as pessoas arroladas realmente se encontram na condição prevista no Código Tributário Nacional, fazer constar seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

46. Assim é que, além da já examinada falta de competência, inócua seria qualquer manifestação deste colegiado sobre a matéria, vez que sua decisão, para afastar ou para manter a responsabilidade, nenhum efeito surtiria perante quem efetivamente detém competência para pronunciar-se, que é a Procuradoria da Fazenda Nacional. (grifei)

Acontece que o direito à ampla defesa e ao contraditório (Art. 5º, LV, CF), previstos constitucionalmente, são aplicados também aos sujeitos passivos solidários dentro do processo administrativo fiscal.

Percebe-se, ainda, que o Código Tributário Nacional estabelece que, no lançamento, a autoridade administrativa deve identificar o sujeito passivo, entendido como contribuinte e/ou responsável. É o que se pode extrair dos artigos 121 e 142 do CTN, verbis:

“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - **contribuinte**, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - **responsável**, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.”

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Dito isto, fica evidente que a questão da responsabilidade solidária é inerente ao lançamento, e para que haja a constituição definitiva do crédito, os sujeitos passivos possuem o direito ter suas alegações apreciados no âmbito administrativo.

Além disso, o CARF já cristalizou este entendimento por meio da Súmula Vinculante nº 71, “in verbis”:

“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).”

Ainda, ao contrário do argumentado pela DRJ, a não observância do devido processo legal aos sujeitos passivos pode acarretar, inclusive, a nulidade da inscrição em dívida ativa pela PGFN.

Passando adiante, verifica-se, ainda, que a DRJ acrescenta ao argumento da incompetência, o fato de alguns dos sujeitos passivos terem ingressado com Mandado de Segurança, e que isso importaria na renúncia à esfera administrativa.

De fato a propositura de ação judicial pelo sujeito passivo importa em renúncia às instâncias administrativas. Este entendimento, inclusive, é de observância obrigatória aos órgãos julgadores administrativos, conforme Súmula Vinculante nº 1, CARF.

Entretanto, conforme informação do Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (e-Fls. 910 e 911), apenas 04 (quatro) de 08 (oito) dos sujeitos passivos ingressaram com Mandado de Segurança, e mesmo assim, os que não judicializaram não tiveram suas razões apreciadas.

Tem-se, portanto, que a preterição ao direito de defesa é causa de nulidade da decisão de piso, conforme previsto no Art. 59, do Decreto nº 70.235/72, “in verbis”:

“Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

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

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.” (grifo nosso)

Cumprе mencionar, ainda, que um dos recorrentes, qual seja, a empresa ADS SEGURANÇA PRIVADA LTDA, alega em sede de Recurso Voluntário (e-Fl. 1.027 e 1.028), que o Mandado de Segurança que esta protocolou refere-se ao processo administrativo nº 16707-003.384/2005-18, e não ao presente processo. Em razão disso, a empresa também arguiu a preterição ao direito de defesa.

No que se refere a tal alegação, este julgador não teve como confirmar, vez que não localizou os anexos I, II, III e IV, mencionados no Despacho do Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário (e-Fls. 910 e 911), em que constariam os documentos dos processos judiciais.

Entretanto, em razão da nulidade citada, orienta-se que a DRJ, ao proferir nova decisão, delimite ainda a matéria discutida nos processos judiciais mencionados, a fim de averiguar efetivamente a renúncia às instâncias administrativas, bem como solicite a DRF que junte ao presente processo os anexos citados.

Por fim, cumpre mencionar, que o entendimento adotado, vem sendo aplicado por outras turmas deste egrégio órgão revisor, conforme verifica-se a seguir:

“Número do processo: 11444.000079/2010-56

Turma: Primeira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Primeira Seção **Câmara:** Quarta Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Jul 17 00:00:00 BRT 2019

Data da publicação: Mon Aug 19 00:00:00 BRT 2019

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Ano-calendário: 2006 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUTORIDADE JULGADORA ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA. A autoridade julgadora administrativa é competente para apreciar a atribuição de responsabilidade solidária no lançamento de ofício, nos termos dos artigos 121 e 142 do CTN. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. FALTA DE APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO DO DEVEDOR SOLIDÁRIO. NULIDADE. Incorre em cerceamento do direito de defesa e, portanto, em nulidade, a decisão de primeira instância que deixa de apreciar a impugnação do responsável solidário pelo crédito tributário.

Número da decisão: 1401-003.606

Nome do relator: CARLOS ANDRE SOARES NOGUEIRA”

Conclusão

Ante o exposto, voto no sentido de declarar a nulidade da decisão de 1ª instância, com fundamento no Art. 59, II, do Decreto nº 70.235/72, determinando a remessa dos autos à DRJ de origem, a fim de que seja prolatada nova decisão, observando-se as providências mencionadas no voto.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

André Severo Chaves