

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS****PRIMEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

Processo nº 16707.003384/2005-18
Recurso nº 161.599 Voluntário
Acórdão nº 1402-00.093 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2010
Matéria IRPJ e OUTROS - ANOS-CALENDÁRIO: 2000 a 2003
Recorrente PREST - SERVICE PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Recorrida 3ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001, 2002

Ementa: SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA – CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

As contraposições à caracterização de sujeição passiva solidária devem ser discutidas no âmbito do PAF, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA - NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 1 DO CARF.

Se o processo judicial em que se discutia a sujeição passiva solidária, mesmo objeto de discussão administrativa, restou julgado sem análise do julgamento do mérito dessa matéria, não se configura a concomitância, por não haver possibilidade de decisões conflitantes, não se aplicando a Súmula nº 1 do CARF.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em afastar a impossibilidade de apreciação da sujeição passiva solidária por não ter ocorrido a concomitância da discussão na esfera judicial, e em determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação da matéria relacionada com a sujeição passiva solidária de todos os impugnantes, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA – Presidente e Relatora

EDITADO EM: 10 MAR 2010

Participaram, da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima, Antônio Bezerra Neto, Marcos Shigueo Takata, Carmen Ferreira da Silva, Carlos Pelá e Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de lançamentos do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, em razão de omissão de receitas de prestação de serviços, decorrentes de contrato firmado com a Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Rio Grande do Norte, por não terem sido declaradas em DIPJ e tampouco em DCTF e por não terem sido recolhidos os tributos respectivos.

O lucro foi arbitrado por não terem sido apresentados os livros e documentos da escrituração, com base nos valores pagos pela Secretaria (planilha de fls. 100/103).

Foi aplicada multa de ofício de 225%. O agravamento se deu em face de os termos de intimação expedidos, ao longo da ação fiscal, não terem sido atendidos.

Foram lavrados Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária contra Envipol – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda (fls. 1183/1184), Cactus Locação de Mão-de-Obra Ltda (fls. 1185/1186), ADS Segura Privada Ltda (fls. 1188/1189), Herbert Florentino Gabriel (fls. 1192/1192), Marino Eugênio de Almeida (fls. 1195/1196), Francisco Roberto Maia (fls. 1199/1202), Jeane Alves de Oliveira (fls. 1204/1205) e José Lino da Silva (fls. 1208/1209).

Foram apresentadas três impugnações, sendo a primeira em nome da Envipol – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, Marino Eugênio de Almeida, Herbert Florentino Gabriel e Francisco Roberto Maia; a segunda, em nome de Cactus – Locação de Mão de Obra Ltda, José Lino da Silva e Jeane Alves de Oliveira; e a terceira, em nome da ADS Segurança Privada Ltda. A empresa autuada não apresentou impugnação.

Conforme informação do Chefe da Seção de Controle e Acompanhamento Tributário da DRF em Natal, de fls. 1378/1380, 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 responsabilidade passiva solidária.

Sobre o teor das impugnações transcrevo do relatório contido na decisão de primeira instância o seguinte trecho:

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

9.1- teria ocorrido “prescrição”, relativamente aos fatos geradores do ano-calendário de 1999;

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


2

9.3 – 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 COFINS também estariam incorretos.

A Turma Julgadora não apreciou as contraposições à caracterização de sujeição passiva solidária, por haver naquela Turma, o entendimento de que não compete às DRJ manifestar-se sobre tal assunto e também porque houve concomitância de tal matéria na esfera judicial, em razão de interposição de mandados de segurança.

Apreciou contudo, as contraposições descritas nos itens 9.1 a 9.3 do relatório, em razão do Parecer COSIT nº 9, de 30.04.2004, que espousa o entendimento de que a impugnação apresentada pelo obrigado solidário instaura o litígio no PAF.

Concluiu a Turma Julgadora pela procedência do lançamento, tendo proferido as seguintes ementas:

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERCEIROS ARROLADOS.

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

ARBITRAMENTO DO LUCRO. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR.

O arbitramento do lucro decorre de expressa previsão legal, segundo a qual a autoridade tributária impossibilitada de aferir a exatidão do lucro real, em virtude da não apresentação de livros e documentos da escrituração, está legitimada a adota-lo como meio de apuração da base de cálculo do IRPJ.

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.

MULTA DE OFÍCIO. QUALIFICAÇÃO. AGRAVAMENTO.

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

TRIBUTAÇÃO REFLEXA – PIS, COFINS e CSLL.

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



A tabela abaixo contém o nome das pessoas físicas/jurídicas que apresentaram recurso voluntário, bem como, a data da ciência da decisão de primeira instância e a data de apresentação do recurso:

Recorrentes	Ciência da decisão de primeira instância	Data de apresentação do recurso voluntário	Interpôs Mandado de Segurança?
Franciso R. Maia	15.08.2007	27.08.2007	
Envipol Empresa de Vig.Potigual	27.07.2007	27.08.2007	
Marino Eugênio de Almeida	31.07.2007	27.08.2007	
Herberth Florentino Gabriel	27.07.2007	27.08.2007	
ADS Segurança Privada	27.07.2007	28.08.2007	Sim (obs. 2)
Cactus Locação de Mão de Obra Ltda	27.07.2007	28.08.2007	Sim (obs. 1)
Jose Lino da Silva	27.07.2007	28.08.2007	Sim (obs. 2)
Jeane Alves de Oliveira	27.07.2007	28.08.2007	Sim (obs. 2)

Obs. 1: Denegada a segurança pleiteada por inexistir direito líquido e certo (prova pré-constituída).

Obs. 2: Julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito.

PRIMEIRO RECURSO

Em 27.08.2007, apresentaram recurso voluntário em conjunto, Envipol – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, Marino Eugênio de Almeida, Herberth Florentino Gabriel de Almeida, Francisco Roberto Maia, conforme doc. de fls. 1453/1461.

Argumentam que a Turma Julgadora não se manifestou quanto ao pedido de produção de provas, com ofensa ao princípio da ampla defesa. Referem-se ao pedido para que a Secretaria das Finanças do município de Natal prestasse informações sobre o montante recolhido, ano a ano, pela Envipol, a título de ISS, a partir do exercício de 2000, e à Superintendência do DPF, os depoimentos prestados pelos impugnantes e também por Antônia Heliana Cavalcanti, que esclareceriam, uma a uma, as questões de fato suscitadas no arrazoado.

Afirma que o relator do acórdão não teceu qualquer comentário a respeito desse pleito e sequer mencionou a sua existência. Pede a decretação da nulidade da decisão, para que outra seja prolatada respeitando-se a produção de prova requerida.

Argui ainda, a ausência de vínculo entre os grupos Envipol e Cactus/ADS e entre a Envipol e a Prest Service e a inexistência de solidariedade.

Razões aditivas

Em 12.12.2008 foram apresentadas razões aditivas ao recurso voluntário (fls. 1611/1625) por Marino Eugênio de Almeida, Herberth Florentino Gabriel de Almeida e Francisco Roberto Maia

Argumentam (i) a preliminar de nulidade da decisão de primeira instância por cercamento do direito de defesa, em face da ausência da manifestação sobre o pedido de diligência requerido; (ii) a preliminar de nulidade do lançamento de ofício por cerceamento do direito de defesa no curso da ação fiscal; (iii) imputação da responsabilidade de sujeição passiva; (iv) negativa de análise da sujeição passiva pela Turma Julgadora, e conseqüentemente pedem a determinação de que aquela Delegacia conheça da impugnação, analisando a matéria relativa à responsabilidade de sujeição passiva solidária.

A PFN tomou ciência das razões aditivas e requereu que fosse desconsiderada a petição, por ser intempestiva, desentranhando-se a mesma dos autos.

SEGUNDO RECURSO

Em 28.08.2007 foi apresentado recurso voluntário em nome de Cactus – Locação de Mão de Obra Ltda (fls. 1462/1496).

Argumenta que embora tenha interposto mandado de segurança objetivando afastar a sua responsabilidade, a sujeição passiva deveria ter sido apreciada, porque nos autos do mandado de segurança discute a impossibilidade de indicação da recorrente como contribuinte daqueles tributos, uma vez que não havia sido demonstrada qualquer capacidade contributiva de sua parte. Entende que a discussão travada no mandado de segurança era sobre os pressupostos de validade do auto de infração, ou seja, questões de ordem pública, que entende que podem ser conhecidas de ofício.

Notícia que o mandado de segurança foi extinto sem julgamento do mérito, uma vez que o Juízo ao qual este havia sido distribuído entendeu ser incabível a via processual eleita porque a questão estava sendo analisada pela administração pública, assim, a Turma Julgadora deveria analisar também a questão da solidariedade passiva, não apenas porque a matéria é de ordem pública, como também porque a competência administrativa não foi usurpada pela esfera judicial. Conclui pela nulidade da decisão de primeira instância, para que outra seja proferida analisando-se também a argumentação relativa à sujeição passiva.

Ao final pede:

- Que seja julgada improcedente a exigência, uma vez que a recorrente não poderia ser eleita como contribuinte solidária no auto de infração, em razão de os auditores não demonstrarem que a recorrente denotou capacidade contributiva;
- Seja declarada a decadência do IRPJ e CSLL de todo o ano-calendário de 1999 e dos três primeiros trimestres do ano-calendário de 2000, bem como, a decadência relativamente à contribuição para o PIS e COFINS do período de 03/99 a 11/2000;
- No mérito requer seja declarada a impossibilidade de indicação da recorrente como contribuinte, haja vista a pobreza de indícios que demonstrem ter ele concorrido para a constituição fraudulenta da Prest-Service;
- Pedidos diversos.

Às fls. 1501/1504 consta cópia da sentença, de 25.04.2006, relativa ao mandado de segurança 2006.84.00.001182-8, na 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

Transcrevo a ementa contida na sentença:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DEVEDOR SOLIDÁRIO. ILEGALIDADE DA INCLUSÃO. PROVA PRECONSTITUÍDA, INEXISTÊNCIA. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA, DILAÇÃO PROBATÓRIA. DENEGACÃO DO MANDAMUS.



Não havendo a comprovação do direito líquido e certo por parte da Impetrante, cabe ao julgador indeferir o pedido, em virtude dos fatos exigirem dilação probatória, pois o conjunto de documentos acostados à inicial não atesta cabalmente a violação dos direitos que invoca fazer jus.

TERCEIRO RECURSO

Em 28.08.2007 foi interposto recurso voluntário em nome de José Lino da Silva e Jeane Alves de Oliveira.

Apresentam os mesmos argumentos da impugnação anterior relativos ao fato de terem impetrado mandado de segurança. Pedem:

- Que seja julgada improcedente a exigência, uma vez que os recorrentes não poderiam ser eleitos como contribuintes solidários, não apenas por não poderem ser contribuintes de tributos devidos exclusivamente por pessoas jurídicas, mas também porque os auditores não demonstrarem que os recorrentes denotaram capacidade contributiva;

- Decadência para parte do crédito tributário;

- No mérito, requerem seja declarada a impossibilidade de indicação dos recorrentes como contribuintes, haja vista a pobreza de indícios que demonstrem terem eles concorrido para a constituição fraudulenta da Prest-Service;

- Pedidos diversos.

Às fls. 1548/1550 consta cópia da sentença, de 24.03.2006, relativa ao mandado de segurança 2006.84.00.001179-8 (1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte), que tem como impetrante, José Lino da Silva. Transcrevo a ementa relativa à sentença:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. ANULAÇÃO DE NFLD. EXCLUSÃO. DÍVIDA. SOLIDARIEDADE. PEDIDO DE EXCLUSÃO DO ROL DOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. RECURSO ADMINISTRATIVO. EFEITO SUSPENSIVO. INEXIGIBILIDADE DE CAUÇÃO. ANÁLISE PENDENTE. NÃO CABIMENTO DO WRIT. ÔBICE IMPOSTO PELO ART. 5º. INC. I, DA LEI Nº 1533/51. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. TUTELA JURISDICIONAL NÃO NECESSÁRIA. INCIDÊNCIA DO ART. 267. INC. VI, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Incabível o manejo de mandado de segurança quando o ato reputado de abusivo e ilegal encontra-se pendente de exame na seara administrativa, face a interposição de recurso dotado de efeito suspensivo, independente de caução. Inteligência do art. 5º, incl. I, da Lei 1.533/51.

- No caso presente, não se vê como se possa conceder a ordem perseguida pelo Impetrante, na medida em que, pelo menos enquanto pender de análise o recurso administrativo interposto, não se vislumbra a mínima necessidade da tutela jurisdicional invocada. Como é sabido, o interesse processual surge com a necessidade da tutela jurisdicional privativa do Estado, invocada pelo meio adequado, que, do ponto de vista processual, determinará o resultado útil pretendido (trinômio utilidade-adequação-necessidade).



- Extinção do processo, sem resolução do mérito, a teor do disposto no art. 267, inc. VI, do Código do Processo Civil, c/c o art. 5º, inc. I, da Lei nº 1.533/51.

Às fls. 1551 consta tela de computador com a informação de que em relação aos autos de mandado de segurança 2006.84.00.001181-6, que tem como impetrante Jeane Alves de Oliveira, em 17.02.2006, em sentença, o Juiz Federal da 5ª Vara, indeferiu liminarmente a inicial julgando extinto o processo, sem apreciação do mérito.

QUARTO RECURSO

Em 28.08.2007 foi apresentado recurso voluntário em nome de ADS Segurança Privada Ltda.

Apresenta os mesmos argumentos da impugnação anterior relativos ao fato de ter impetrado mandado de segurança. Pede:

- Que seja julgada improcedente a exigência, uma vez que a recorrente não poderia ser eleita como contribuinte solidária, não apenas por sequer existir à época dos fatos geradores e também porque os auditores não teriam demonstrado que a recorrente denotou capacidade contributiva;

- Decadência para parte do crédito tributário;

- Seja declarada a impossibilidade de indicação da recorrente como contribuinte, haja vista a pobreza de indícios que demonstrem ter ele concorrido para a constituição fraudulenta da PREST-SERVICE;

- Pedidos diversos.

Às fls. 1595/1597 consta cópia da sentença, de 09.03.2006, relativa ao mandado de segurança 2006.84.00.000878-7 (4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte), tendo como impetrante a empresa ADS Segurança Privada Ltda. Transcrevo a ementa relativa à sentença:

MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO.

- 1. A impetração do mandado de segurança pressupõe a violação ou ameaça de violação a direito líquido e certo, entendido como tal aquele que é comprovado de plano, não se admitindo, portanto, dilação probatória.*
- 2. Hipótese em que a impetrante não logrou demonstrar o direito invocado na inicial, pois a existência ou não de responsabilidade solidária com a empresa contribuinte é objeto de apuração em processos administrativo e criminal, onde foram apreendidos diversos documentos, os quais, decerto, produzirão elementos de prova acerca dos fatos discutidos neste writ.*
- 3. Extinção do processo, sem apreciação do mérito.*



O anexo I contém cópia do ofício do Juiz Federal da 3ª Vara dirigido ao Delegado da DRF em Natal, por meio do qual o notifica a prestar as informações relativas ao mandado de segurança 2006.84.00.001182-8, que tem como impetrante Cactus – Locação de Mão de Obra Ltda; o anexo II, contém cópia do ofício do Juiz Federal da 1ª Vara dirigido ao Delegado da DRF em Natal, por meio do qual o notifica a prestar as informações relativas ao mandado de segurança 2006.84.00.001179-8, impetrado por José Lino da Silva; o anexo III contém cópia do ofício do Juiz Federal da 4ª Vara dirigido ao Delegado da DRF em Natal, por meio do qual o notifica a prestar as informações relativas ao mandado de segurança 2006.84.00.000878-7, que tem como impetrante a empresa ADS Segurança Privada Ltda; o anexo IV contém cópia do ofício do Juiz Federal da 5ª Vara dirigido ao Delegado da DRF em Natal, por meio do qual o notifica a prestar as informações relativas ao mandado de segurança 2006.84.00.001181-6, que tem como impetrante Jeane Alves de Oliveira. Em todos os anexos constam a inicial do mandado de segurança.

É o relatório.

Voto

Conselheira ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA, Relatora

Os recursos apresentados pelas pessoas às quais foi atribuída a responsabilidade solidária, atendem aos requisitos de admissibilidade e devem ser conhecidos.

A pessoa jurídica autuada PREST SERVICE PREST. DE SERVIÇOS GERAIS LTDA não discutiu o litígio na fase de impugnação.

Trata-se de lançamentos relativos a IRPJ, CSLL, PIS e COFINS dos anos-calendário de 1999 a 2002, em que foram considerados responsáveis solidários, nos termos do art. 124 do CTN, diversas pessoas físicas e jurídicas.

A Turma Julgadora concluiu pela procedência do lançamento e não apreciou as questões relacionadas com a responsabilidade solidária. Apreciou contudo, as contraposições descritas nos itens 9.1 a 9.3 do relatório, por entender, com base no Parecer COSIT nº 9, de 30.04.2004, que a impugnação apresentada pelo obrigado solidário instaura o litígio no PAF.

Impetraram mandado de segurança onde se discute a atribuição da responsabilidade tributária, a empresa Cactus – Locação de Mão de Obra Ltda, : 2006.84.00.001182-8; José Lino da Silva, 2006.84.00.001179-8; a empresa ADS Segurança Privada Ltda, 2006.84.00.000878-7; e Jeane Alves de Oliveira, 2006.84.00.001181-6.

Para três mandados de segurança, os processos foram extintos, sem julgamento do mérito, e para um deles, que tem como impetrante a empresa Cactus, foi denegada a segurança pleiteada, por inexistir direito líquido e certo (prova preconstituída).

Em relação à apreciação da impugnação dos responsáveis solidários, consta no voto condutor do acórdão, que aquela Turma Julgadora assentou o entendimento de que não cabe àquele órgão julgador, o exame de questões relativas ao incidente de responsabilização de terceiros pelo crédito tributário exigido. Conseqüentemente não apreciou as contraposições à caracterização de sujeição passiva solidária.

Entretanto, este colegiado vem decidindo que a sujeição passiva solidária deve ser discutida no âmbito do PAF, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Justifica-se esse entendimento pelo fato de que se a fiscalização, nos termos do art. 124, do CTN, conclui pela presença de solidariedade, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária.

Ressalte-se que nos termos do art. 58 da Lei 9.784/99, os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo têm legitimidade para interpor recurso administrativo.

Segundo o art. 15 do Decreto 70.235/72, a impugnação formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência e segundo o art. 25 do mesmo Decreto, na redação que lhe foi dada pelo art. 64 da MP 2.158-35, o julgamento de processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela SRF compete em primeira instância às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Conclui-se que as contraposições à caracterização de sujeição passiva solidária devem ser apreciadas pela Turma Julgadora.

Da jurisprudência cito o acórdão 103-23364, de 24.01.2008, recurso 148857:

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO - DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA - POSSIBILIDADE. É possível a apresentação de impugnação ou recurso voluntário por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com vista à discussão de aspectos não somente do crédito tributário em si, mas, também em relação à responsabilização que a cada um foi atribuída no lançamento de ofício. Publicado no D.O.U. nº 114 de 17 de junho de 2008.

Também cito o acórdão 105-17.371, de 18.12.2008, recurso 143814:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - NECESSIDADE DE APRECIACÃO - Carece de respaldo legal a decisão de primeira instância que deixa de conhecer impugnações interpostas por sujeitos passivos solidários com base no argumento de que o acórdão prolatado em segundo grau é inexecutível. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.

Outra razão que levou a Turma Julgadora a não apreciar a matéria relacionada com a sujeição passiva solidária é o fato de parte dos impugnantes ter impetrado mandado de segurança.

Em relação ao mandado de segurança da empresa Cactus, conforme acima explanado, foi denegada a segurança pleiteada, por inexistir direito líquido e certo (prova preconstituída). Verifica-se na decisão judicial, que não houve efetivamente o julgamento da

questão da responsabilidade tributária. O processo foi arquivado em 10.08.2006, conforme consulta ao TRF05, Rio Grande do Norte.

Em relação aos demais mandados de segurança, conforme acima explanado, os processos foram extintos sem julgamento do mérito, e encontram-se arquivados.

Nos três casos, não é cabível a aplicação da súmula nº 1 do CARF, uma vez que embora os recorrentes tenham impetrado mandados de segurança em que discutem a responsabilidade tributária, nas decisões judiciais, efetivamente não houve a apreciação da questão de responsabilidade tributária.

Levando em conta que a decisão de primeira instância é datada de 15.06.2007, posterior ao julgamento dos mandados de segurança, cabe a apreciação da matéria relacionada com a sujeição passiva solidária por parte da Turma Julgadora.

Da jurisprudência transcrevo as ementas dos acórdãos 101-95304 de 08.12.2005 e 101-95745 de 20.09.2006:

Recurso 144760, acórdão: 101-95304, de 08.12.2005.

RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA- MANDADO DE SEGURANÇA – EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – LANÇAMENTO EX OFFICIO POSTERIOR – INOCORRÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA – APRECIÇÃO – POSSIBILIDADE – O exercício exclusivo da função jurisdicional do Estado através do Poder Judiciário impede que uma mesma questão seja discutida, simultaneamente, na via administrativa e na via judicial. O ingresso na via judicial para discutir determinada matéria implica abrir mão de fazê-lo pela via administrativa. O fundamento para o não conhecimento da matéria na instância administrativa consiste em obstaculizar a ocorrência de conflitos entre as decisões, o não ocorre quando o processo judicial tenha sido julgado extinto sem apreciação de mérito, por não possibilitar decisões conflitantes.

Recurso 144423, acórdão: 101-95745, de 20.09.2006.

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 1994, 1995, 1996, 1997 Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA – RENÚNCIA AO RECURSO ADMINISTRATIVO – EXPURGOS DO PLANO REAL - APLICAÇÃO DA SÚMULA 1 CC Nº 01. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – CONCOMITÂNCIA DE DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA – EXPURGOS DO PLANO VERÃO - INEXISTÊNCIA – tendo em vista que o processo judicial em que se discutiam as matérias postas à discussão no recurso administrativo restou julgado sem análise do julgamento do mérito daquelas matérias, não resta configurada a concomitância, por não haver risco de decisões conflitantes, o que implicaria na aplicação da Súmula nº 02 deste Conselho.

Assim, em relação à apreciação das questões relacionadas com a responsabilidade tributária, entendo que os autos devem retornar à DRJ para prosseguimento do julgamento das impugnações relativas a todos os impugnantes, inclusive daqueles que

impetraram mandados de segurança, uma vez que essa matéria não foi apreciada nos autos dos processos judiciais.

Especificamente em relação ao recurso voluntário da Emvipol – Empresa de Vigilância Potiguar Ltda, Marino Eugênio de Almeida, Herberth Florentino Gabriel de Almeida, Francisco Roberto Maia, os recorrentes discutem: (i) a ausência de manifestação quanto ao pedido de produção de provas, (ii) a ausência de vínculo entre os grupos Emvipol e Cactus/ADS e entre a Emvipol e a Prest Service, (iii) ausência de solidariedade.

Nas razões adicionais acrescentam: (i) preliminar de nulidade do lançamento de ofício por cerceamento do direito de defesa ocorrido no curso da ação fiscal, (ii) aprofundamento da discussão sobre a imputação da responsabilidade de sujeição passiva, (iii) negativa da análise da sujeição passiva pela DRJ e pedido para que a mesma conheça da impugnação para análise da matéria relativa à responsabilidade de sujeição passiva solidária.

A PFN pediu o desentranhamento do requerimento relativo às razões adicionais.

Observa-se nas razões adicionais que as mesmas referem-se a matérias de ordem pública e referem-se também à discussão sobre responsabilidade de sujeição passiva que já estava em discussão no recurso inicial, assim, entendo que não há óbice à apreciação das razões adicionais.

Em relação à preliminar de nulidade do lançamento de ofício por ausência de manifestação quanto ao pedido de produção de provas, entendo que essa matéria está inserida na discussão sobre a sujeição passiva solidária e retornando os autos à origem para apreciação dessa matéria, conseqüentemente, o pedido de produção de provas será apreciado também. Em relação ao pedido para que a DRJ conheça da impugnação para análise da matéria relativa à responsabilidade de sujeição passiva solidária, a decisão acima já atende a esse pedido.

As demais matérias somente serão apreciadas após o retorno dos autos a este colegiado.

Do exposto, oriento meu voto para afastar a impossibilidade de apreciação da sujeição passiva solidária por não ter ocorrido a concomitância da discussão na esfera judicial, e determinar o retorno dos autos à DRJ para apreciação da matéria relacionada com a sujeição passiva solidária de todos os impugnantes.

ALBERTINA SILVA SANTOS DE LIMA

