



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

Processo nº 19515.004407/2009-81
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-003.805 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de março de 2019
Matéria IPI
Recorrente SNC INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA.
FAZENDA NACIONAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

PAF - NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO APRECIÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

Apresenta vício a ser sanado sob pena de preterição do direito de defesa, julgamento que se faz sem que se apreciem as impugnações acostadas pelos responsáveis solidários arrolados no lançamento, conforme Portaria RFB nº 2.284/2010. Decisão de origem que se anula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial aos recursos voluntário dos responsáveis tributários Ayorton Ricardo Vargas e Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas para anular a decisão recorrida, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Processo nº 19515.004407/2009-81
Acórdão n.º **1402-003.805**

S1-C4T2
Fl. 12.484

Edeli Pereira Bessa - Presidente

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Paulo Mateus Ciccone, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Edeli Pereira Bessa (Presidente)

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelos Sujeitos Passivos Solidários, Ayorton Ricardo Vargas - CPF nº. 408.176.526-04 e Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas - CPF nº. 005.312.636-06, arrolados pelo Fisco nos lançamentos perpetrados contra SNC INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA., em face de decisão exarada pela 3ª Turma da DRJ/RPO, em sessão de 02 de setembro de 2010 (fls. 6048/6068)¹, que, i) julgou parcialmente procedente a impugnação apresentada perante aquela Turma Julgadora, desonerando parte do crédito tributário de IPI constituído pelos lançamentos; e, ii) não conheceu dos argumentos apresentados contra a imputação de sujeição passiva solidária a Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas e Ayorton Ricardo Vargas; e de Recurso de Ofício manejado pela presidência da referida Turma julgadora em face da desconstituição citada, no valor de R\$ 3.873.268,36 (principal).

Por bem resumir os fatos, reporto-me ao relatório da decisão *a quo*, com eventuais ajustes, se necessário:

“Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pela empresa supra, segundo consta da descrição dos fatos, foi apurada falta de lançamento do IPI caracterizada pela saída do estabelecimento de produtos sem emissão de nota fiscal, apurada por meio de receita de origem não comprovada.

Foi lavrado o auto de infração (fls. 4.214 a 4.229) exigindo IPI no valor de R\$ 33.642.166,21, juros de mora de R\$ 20.410.339,75 e multa proporcional de R\$ 50.463.249,24, totalizando um crédito tributário de R\$ 104.515.755,20. O enquadramento legal da infração encontra-se descrito à fl. 4.229.

Notificada do lançamento a contribuinte ingressou, em 19/01/2010, com a impugnação de fls. 4.245 a 4.280, alegando:

- A fiscalização tomou como base para lavrar o auto de infração operações bancárias realizadas em mais ou menos vinte instituições financeiras no período de 2004 e 2005, além do que lavrou o auto de infração em 18/12/2009, às vésperas das festas de final de ano, de modo a inviabilizar, por completo, que pudesse obter todas as provas documentais necessárias para combater a autuação dentro do prazo exíguo de trinta dias, conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF);*
- Ressalte-se que para fazer sua defesa necessita não somente de informações e documentos que precisam ser localizados em seus arquivos, já que se referem a períodos de quatro a cinco anos atrás, mas também de informações a serem fornecidas pelas instituições bancárias, de modo que nem todos os documentos podem ser obtidos dentro desse prazo de trinta dias. Acrescente-se que os bancos e as empresas concedem férias coletivas no final do ano, de modo que sequer teve o prazo real de trinta dias para levantar toda a documentação;*
- Cumpre ainda registrar que conseguiu comprovar a origem de alguns depósitos bancários, demonstrando que o auto de infração foi lavrado de forma precária e, até aqui, revela-se insubsistente, suscitando dúvidas a respeito das circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão de seus efeitos, devendo a legislação, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), art. 112, ser interpretada de forma*

¹ A numeração referida das fls., quando não houver indicação contrária, é sempre a digital

favorável ao contribuinte. Além disso, a Constituição Federal (CF) também assegura a todos que litigam no processo administrativo e judicial o direito de se defenderem amplamente, o que significa apresentar todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações;

- *Diante das circunstâncias narradas, é necessário que se reconheça a impossibilidade da apresentação de todos os documentos necessários a comprovação das alegações no prazo de trinta dias. Sendo assim e nos termos do art. 16, § 4º do PAF, requer a concessão de mais noventa dias, a contar da apresentação dessa impugnação, para apresentar o restante da documentação para comprovar a origem das receitas;*

- *Ocorreu a decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo ao período de janeiro a 30/11/2004, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a contagem do prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter o sujeito passivo efetuado o pagamento. Não se aplica o art. 173, I, do CTN, pois não há comprovação do dolo, fraude ou simulação. Os fatos relativos ao processo crime que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, utilizados pelo autuante, não podem ser considerados nesse processo fiscal, uma vez que são controvertidos naquela ação e antes da decisão judicial transitada em julgado não se pode invocá-los como se já tivessem sido julgados;*

- *Se não há decisão judicial definitiva reconhecendo a existência de fraude, dolo ou simulação, tais circunstâncias não podem ser consideradas, nem mesmo pela autoridade fiscal. Sendo assim, a alegação da existência de dolo, fraude ou simulação não deve ser considerada para efeito de contagem do prazo decadencial;*

- *Quanto ao mérito, foram consideradas na base de cálculo as transferências de recursos financeiros entre contas bancárias de mesma titularidade, contrariando o art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Tais operações vêm expressamente identificadas nos extratos bancários, conforme abaixo:*

Anexo II, Banco Bradesco, conta corrente nº 339.4344, totalizando R\$ 13.700.148,04, que deve ser excluído da base de cálculo do IPI;

Anexo III, Banco Mercantil do Brasil, conta corrente nº 02.034.1927, totalizando R\$ 76.500,00;

Anexo IV, Banco Itaú, conta corrente 30.7307, no total de R\$ 52.628,61;

ANEXO V, Unibanco, conta corrente nº 106.4470, no total de R\$ 49.000,00;

Anexo IX, Banco Safra, conta corrente nº 0013735, no total de R\$ 2.310.600,00; pelas razões já expostas deve ser excluído da tributação.

- *A autoridade fiscal também fez incluir indevidamente na base de cálculo do IPI os valores relativos às operações denominadas “Redução Saldo Devedor CPMF”. Ora, essas operações são internas e feitas pela instituição financeira para a liquidação da CPMF, sendo lançadas, no mesmo dia, tanto a débito quanto a crédito, não se configurando como valor tributável. Tais operações são demonstradas no Anexo II, conta corrente Bradesco nº 339.4344, no total de R\$ 10.394.820,14, e no Anexo VI, conta corrente nº 339.4352, Bradesco, no total de R\$ 1.461.977,23;*

- *Quanto aos valores relativos às operações de liquidação de cobrança, foram escriturados em sua contabilidade e as receitas foram oferecidas à tributação. Os*

documentos que comprovam a escrituração contábil serão anexados ao processo no prazo máximo de 90 dias, como foi requerido anteriormente. Essas operações constam nos seguintes bancos:

*Anexo VI, **Bradesco**, conta corrente 339.4352, nos montantes de R\$ 332.187,50, R\$ 20.591,72, R\$ 27.354,31, R\$ 66.764,96, R\$ 56.837,54, R\$ 133.582,22 e R\$ 22.905,62;*

*Anexo VII, **Emblema S/A**, conta corrente nº 0010011191, no total de R\$ 104.515,16;*

*Anexo VIII, **Banco Bonsucesso S/A**, conta corrente nº 884665013, no montante de R\$ 27.768,54;*

*Anexo IX, **Bic Banco S/A**, conta corrente nº 420.933.116, nos montantes de R\$ 20.173,21, R\$ 105.196,47, R\$ 29.889,57, R\$ 30.656,40, R\$ 34.640,24 e R\$ 20.029,35;*

*Anexo X, **Banco do Brasil**, conta corrente nº 76457, nos montantes de R\$ 87.526,52, R\$ 99.987,33, R\$ 56.168,39, R\$ 53.250,53, R\$ 99.794,68, R\$ 174.642,14, R\$ 117.356,01, R\$ 22.442,00, R\$ 49.526,55, R\$ 65.038,59, R\$ 42.873,42, R\$ 23.811,40, R\$ 22.243,35, R\$ 29.263,13, R\$ 28.104,13, R\$ 32.080,09, R\$ 23.370,08, R\$ 56.847,20, R\$ 47.081,11, R\$ 20.316,30 e R\$ 21.653,45;*

• *Da mesma forma, foram indevidamente tributadas as operações de desconto de duplicatas, que foram escrituradas e tributadas e cujos documentos serão oportunamente juntados ao processo. São elas:*

***Banco HSBC**, conta corrente 3169010, nos totais de R\$ 195.781,31, R\$ 161.954,20, R\$ 96.626,41, R\$ 71.260,30 e R\$ 94.228,26;*

• *Devem ser excluídas as operações de financiamento abaixo especificadas, cujos documentos serão juntados posteriormente, pois não são fato gerador do IPI:*

***Banco ABN ANRO Real**, conta corrente nº 1.714.6227, No montante de R\$ 1.804.931,45;*

*Anexo V, **Unibanco**, conta corrente nº 1064470, no montante de R\$ 2.948.113,35. Foi indevidamente incluído o valor de R\$ 75.000,00, a título de “Devolução de TED c/ch Titular PG”, pois se refere à devolução de valores transferidos para conta de mesma titularidade, não implicando em receita;*

***Banco Safra**, conta corrente nº 001.3735, no montante de R\$ 640.823,15;*

*Anexo VII, **Emblema**, conta corrente nº 0010011191, nos valores de R\$ 900.000,00, cuja operação bancária foi descrita como “Estorn. Pág. Ted E” e de R\$ 1.000.000,00, com a descrição de “Créd.Liber. Empr.”. Essa operação é relativa à solicitação de empréstimo à citada instituição financeira, sendo que o crédito não foi aprovado, levando ao estorno da TED no valor de R\$ 900.000,00 e do crédito no valor de R\$ 1.000.000,00, zerando a operação. O respectivo extrato comprovando o alegado será anexado posteriormente no prazo de noventa dias;*

*Anexo IX, **Bic Banco S/A**, conta corrente 420.933.116, no valor de R\$ 118.262,34;*

*Anexo X, **Itaú**, conta corrente nº 307307, no valor de R\$ 300.000,00, relativo a crédito em conta corrente efetuado pelo Banco;*

-
- *É indevida a aplicação da multa qualificada de 150%, pois resultou do reconhecimento, de forma presumida, da existência de fraude alegada no processo judicial. Os fatos narrados pelo autuante para a qualificação da multa não foram objeto de apreciação pelo Juiz da causa no processo crime, ou seja, não há sentença de mérito afirmando que tais alegações, diante do cotejo com as provas dos autos daquele processo, merecem ser tidas como verdadeiras;*
 - *A autoridade administrativa não pode admitir como verdadeiro, de forma prematura, esses fatos, se antecipando ao Juiz do processo penal, sob pena de ofender todo o sistema jurídico e causar manifesta insegurança jurídica;*
 - *A empresa, por seus representantes legais, não tem legitimidade para ter acesso aos documentos apreendidos e que integram os autos do processo crime, para, eventualmente, promover sua defesa de mérito em relação à alegação de fraude no presente processo administrativo. Ressalte-se que seu representante legal não foi denunciado na suscitada ação penal e, como se trata de processo crime sigiloso, ele não tem acesso àqueles autos para se valer dos documentos que poderiam lhe servir de provas;*
 - *Como não tem acesso ao processo crime e não pode se valer de prova emprestada para se defender, além de indevida a aplicação da multa qualificada com base em alegações de fato ainda não julgadas pelo juízo criminal, é indevida também porque impede a produção de provas contra tais alegações, o que evidencia a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa assegurado a todos que litigam no processo judicial e administrativo;*
 - *Portanto, a multa qualificada deve ser cancelada até que venha a se comprovar os fatos no juízo criminal.*
 - *Solicitou que sejam acolhidas as alegações manifestadas nessa impugnação para, primeiramente, conceder o prazo de noventa dias para a juntada de novos documentos, e, no mérito, para cancelar o auto de infração ou excluir da base de cálculo os valores indevidamente incluídos, nos termos da fundamentação exposta e da documentação apresentada;*
 - *Requeru o reconhecimento da decadência, determinando a extinção do crédito tributário apurado no período compreendido entre janeiro e novembro de 2004;*
 - *Protestou provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, especialmente pela juntada posterior de documentos e pela produção de prova pericial, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972.*
- Ayorton Ricardo Vargas**, contra quem foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, ingressou com a impugnação de fls. 4.745 a 4.790, alegando:
- *A fiscalização tomou como base para lavrar o auto de infração operações bancárias realizadas em mais ou menos vinte instituições financeiras no período de 2004 e 2005, além do que lavrou o termo de sujeição passiva em 23/12/2009, às vésperas das festas de final de ano, de modo a inviabilizar, por completo, que pudesse obter todas as provas documentais necessárias para combater a autuação dentro do prazo exíguo de trinta dias, conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 70.235, de 1972 (PAF);*
 - *Ressalte-se que para fazer sua defesa necessita não somente de informações e documentos que precisam ser localizados em seus arquivos, já que se referem a*

períodos de quatro a cinco anos atrás, mas também de informações a serem fornecidas pelas instituições bancárias, de modo que nem todos os documentos podem ser obtidos dentro desse prazo de trinta dias. Acrescente-se que os bancos e as empresas concedem férias coletivas no final do ano, de modo que sequer teve o prazo real de trinta dias para levantar toda a documentação;

- *Cumpra ainda registrar que conseguiu comprovar a origem de alguns depósitos bancários, demonstrando que o auto de infração foi lavrado de forma precária e, até aqui, revela-se insubsistente, suscitando dúvidas a respeito das circunstâncias materiais do fato ou à natureza ou extensão de seus efeitos, devendo a legislação, de acordo com o Código Tributário Nacional (CTN), art. 112, ser interpretada de forma favorável ao contribuinte. Além disso, a Constituição Federal (CF) também assegura a todos que litigam no processo administrativo e judicial o direito de se defenderem amplamente, o que significa apresentar todos os documentos necessários à comprovação de suas alegações;*

- *Diante das circunstâncias narradas, é necessário que se reconheça a impossibilidade da apresentação de todos os documentos necessários a comprovação das alegações no prazo de trinta dias. Sendo assim e nos termos do art. 16, § 4º do PAF, requer a concessão de mais noventa dias, a contar da apresentação dessa impugnação, para apresentar o restante da documentação para comprovar a origem das receitas;*

- *Ocorreu a decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo ao período de janeiro a novembro de 2004, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, uma vez que a contagem do prazo decadencial inicia-se com a ocorrência do fato gerador, independentemente de ter o sujeito passivo efetuado o pagamento. Não se aplica o art. 173, I, do CTN, pois não há comprovação do dolo, fraude ou simulação. Os fatos relativos ao processo crime que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, utilizados pelo autuante, não podem ser considerados nesse processo fiscal, uma vez que são controvertidos naquela ação e antes da decisão judicial transitada em julgado não se pode invocá-los como se já tivessem sido julgados;*

- *Se não há decisão judicial definitiva reconhecendo a existência de fraude, dolo ou simulação, tais circunstâncias não podem ser consideradas, nem mesmo pela autoridade fiscal. Sendo assim, a alegação da existência de dolo, fraude ou simulação não deve ser considerada para efeito de contagem do prazo decadencial;*

- *Quanto ao mérito, foram consideradas na base de cálculo as transferências de recursos financeiros entre contas bancárias de mesma titularidade, contrariando o art. 42, § 3º, I, da Lei nº 9.430, de 1996. Tais operações vêm expressamente identificadas nos extratos bancários, conforme abaixo:*

Anexo II, Banco Bradesco, conta corrente nº 339.4344, totalizando R\$ 13.700.148,04, que deve ser excluído da base de cálculo dos tributos;

Anexo III, Banco Mercantil do Brasil, conta corrente nº 02.034.1927, totalizando R\$ 76.500,00;

Anexo IV, Banco Itaú, conta corrente 30.7307, no total de R\$ 52.628,61;

Anexo V, Unibanco, conta corrente nº 106.4470, no total de R\$ 49.000,00;

Anexo VI, Banco Safra, conta corrente 001.3735, no total de R\$ 2.310.600,00;

Anexo XV, Banco BMC, conta corrente 07000760, no total de R\$ 1.777.069,24;

Anexo XVI, Banco Banrisul, conta corrente 068508060.6, no total de R\$ 129.000,00;

Anexo XVII, Banco Sudameris, conta corrente 064113000.1, no total de R\$ 825.262,19;

• *A autoridade fiscal também fez incluir indevidamente na base de cálculo do IPI os valores relativos às operações denominadas “Redução Saldo Devedor CPMF”. Ora, essas operações são internas e feitas pela instituição financeira para a liquidação da CPMF, sendo lançadas, no mesmo dia, tanto a débito quanto a crédito, não se configurando como valor tributável. Tais operações são demonstradas no Anexo II, conta corrente Bradesco nº 339.4344, no total de R\$ 10.394.820,14, e no Anexo VII, conta corrente nº 339.4352, Bradesco, no total de R\$ 1.461.977,23;*

• *Quanto aos valores relativos às operações de liquidação de cobrança, foram escriturados em sua contabilidade e as receitas foram oferecidas à tributação. Os documentos que comprovam a escrituração contábil serão anexados ao processo no prazo máximo de 90 dias, como foi requerido anteriormente. Essas operações constam nos seguintes bancos:*

Anexo VII, Bradesco, conta corrente 339.4352, nos montantes de R\$ 332.187,50, R\$ 20.591,72, R\$ 27.354,31, R\$ 66.764,96, R\$ 56.837,54, R\$ 133.582,22 e R\$ 22.905,62;

Anexo VIII, Emblema S/A, conta corrente nº 0010011191, no total de R\$ 104.515,16;

Anexo XI, Banco Bonsucesso S/A, conta corrente nº 884665013, no montante de R\$ 27.768,54;

Anexo XII, Bic Banco S/A, conta corrente nº 420.933.116, nos montantes de R\$ 20.173,21, R\$ 105.196,47, R\$ 29.889,57, R\$ 30.656,40, R\$ 34.640,24 e R\$ 20.029,35;

Anexo IX, Banco do Brasil, conta corrente nº 76457, nos montantes de R\$ 87.526,52, R\$ 99.987,33, R\$ 56.168,39, R\$ 53.250,53, R\$ 99.794,68, R\$ 174.642,14, R\$ 117.356,01, R\$ 22.442,00, R\$ 49.526,55, R\$ 65.038,59, R\$ 42.873,42, R\$ 23.811,40, R\$ 22.243,35, R\$ 29.263,13, R\$ 28.104,13, R\$ 32.080,09, R\$ 23.370,08, R\$ 56.847,20, R\$ 47.081,11, R\$ 20.316,30 e R\$ 21.653,45;

Anexo XVIII, Banco Sofisa S/A, conta corrente nº 0001160, no montante de R\$ 161.162,88;

• *Da mesma forma, foram indevidamente tributadas as operações de desconto de duplicatas, que foram escrituradas e tributadas e cujos documentos serão oportunamente juntados ao processo. São elas:*

Anexo X, Banco HSBC, conta corrente 3169010, nos totais de R\$ 195.781,31, R\$ 161.954,20, R\$ 96.626,41, R\$ 71.260,30 e R\$ 94.228,26;

• *Devem ser excluídas as operações de financiamento abaixo especificadas, cujos documentos serão juntados posteriormente:*

Anexo XIII, Banco ABN ANRO Real, conta corrente nº 1.714.6227, no montante de R\$ 1.804.931,45;

Anexo V, Unibanco, conta corrente nº 1064470, no montante de R\$ 2.948.113,35. Foi indevidamente incluído o valor de R\$ 75.000,00, a título de “Devolução de TED c/ch Titular PG”, pois se refere à devolução de valores transferidos para conta de mesma titularidade, não implicando em receita;

Anexo VI, Banco Safra, conta corrente nº 001.3735, no montante de r\$ 640.823,15;

Anexo VIII, Emblema, conta corrente nº 0010011191, nos valores de R\$ 900.000,00, cuja operação bancária foi descrita como “Estorn. Pág. Ted E” e de R\$ 1.000.000,00, com a descrição de “Créd.Líber. Empr.”. Essa operação é relativa à solicitação de empréstimo à citada instituição financeira, sendo que o crédito não foi aprovado, levando ao estorno da TED no valor de R\$ 900.000,00 e do crédito no valor de R\$ 1.000.000,00, zerando a operação. O respectivo extrato comprovando o alegado será anexado posteriormente no prazo de noventa dias;

Anexo IX, Bic Banco S/A, conta corrente 420.933.116, no valor de R\$ 118.262,34;

Anexo XVII, Sudameris S/A, conta corrente 064113000.1, no valor de R\$ 150.000,00;

Anexo IV, Itaú, conta corrente nº 307307, no valor de R\$ 300.000,00, relativo a crédito em conta corrente efetuado pelo Banco;

- *É indevida a aplicação da multa qualificada de 150%, pois resultou do reconhecimento, de forma presumida, da existência de fraude alegada no processo judicial. Os fatos narrados pelo autuante para a qualificação da multa não foram objeto de apreciação pelo Juiz da causa no processo crime, ou seja, não há sentença de mérito afirmando que tais alegações, diante do cotejo com as provas dos autos daquele processo, merecem ser tidas como verdadeiras;*
- *A autoridade administrativa não pode admitir como verdadeiro, de forma prematura, esses fatos, se antecipando ao Juiz do processo penal, sob pena de ofender todo o sistema jurídico e causar manifesta insegurança jurídica;*
- *A empresa, por seus representantes legais, não tem legitimidade para ter acesso aos documentos apreendidos e que integram os autos do processo crime, para, eventualmente, promover sua defesa de mérito em relação à alegação de fraude no presente processo administrativo. Ressalte-se que seu representante legal não foi denunciado na suscitada ação penal e, como se trata de processo crime sigiloso, ele não tem acesso àqueles autos para se valer dos documentos que poderiam lhe servir de provas;*
- *Como não tem acesso ao processo crime e não pode se valer de prova emprestada para se defender, além de indevida a aplicação da multa qualificada com base em alegações de fato ainda não julgadas pelo juízo criminal, é indevida também porque impede a produção de provas contra tais alegações, o que evidencia a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa assegurado a todos que litigam no processo judicial e administrativo;*
- *Portanto, a multa qualificada deve ser cancelada até que venha a se comprovar os fatos no juízo criminal.*
- *É necessária a realização de perícia, tendo em vista que uma infinidade de valores foram considerados receitas omitidas, mas se tratam de operações bancárias, não tributadas pelos impostos e contribuições exigidos no presente auto de infração, cuja demonstração depende de parecer de profissional com conhecimentos técnicos;*

● Assim, indica o perito Adalmário Satheler De Couto Junior, para responder aos seguintes quesitos:

É possível identificar nos documentos que estão no processo que uma parte dos créditos tributários exigidos se referem aos valores decorrentes de transferências de numerário entre contas bancárias de mesma titularidade?

Anexos II, III, IV, V, VI, XV, XVI, XVII; As informações lançadas pelos bancos nos extratos bancários com o título “Redução saldo devedor CPMF” o que representa?

Os valores lançados a esse título representam receitas dos correntistas?

Qual o montante incluído na autuação que resultaram dessas operações?

Anexos II, VII, VIII, XI, XII, IX e XVIII;

As informações lançadas no extrato do Banco Emblema S/A a título de “EST PÁG TED E” e “CRÉD LIB EMPR M”, nos valores de R\$ 900.000,00 e R\$ 1.000.000,00, respectivamente, indicam uma operação de crédito liberado em conta bancária, mas que, devido à não aprovação, gerou o lançamento do estorno da TED? Esse crédito que depois foi estornado representa receita do correntista?

Anexo VIII; A liberação de capital de giro, tal como descrito no extrato do Banco Itaú S/A como sendo “giro parcelado” representa uma operação de crédito?

Isso representa receita, faturamento ou lucro líquido do exercício?

Anexo IV; As operações de financiamento, a exemplo daquelas lançadas nos extratos dos Banco ABN AMRO (Real), conta corrente nº 17146227, e demais operações conforme Anexos IV, V, VI, VIII, XII e XVII, representam operações de crédito?

Tais valores representam receita, faturamento ou lucro líquido do exercício?

Qual o montante incluído na autuação que resultou dessas operações?

As operações denominadas “Liberação Contrato de Crédito”, lançadas nos extratos do Banco Unibanco S/A, Anexo V, representam operações de crédito?

Tais valores representam receita, faturamento ou lucro líquido do exercício?

Qual o montante incluído na autuação que resultou dessas operações?

As operações lançadas nos extratos do Banco Safra, conta corrente nº 001.3735, a título de “Emp.liberado”, representam operações de crédito?

Tais valores representam receita, faturamento ou lucro líquido do exercício?

Qual o montante incluído na autuação que resultou dessas operações?

Anexo VI; As operações lançadas nos extratos bancários a título de “Liquidação de cobrança” e/ou “Duplicatas descontadas”, cujos valores foram incluídos na base de cálculo do tributo exigido, têm a sua origem comprovada de acordo com os documentos existentes nos autos?

Qual o montante desses valores?

Anexos VII, VIII, XI, XII, IX, XVIII; Qual o montante total de todas essas operações?

- *Diante do exposto, solicitou que sejam acolhidas as alegações manifestadas nessa impugnação para, primeiramente, conceder o prazo de noventa dias para a juntada de novos documentos, e, no mérito, para cancelar o auto de infração ou excluir da base de cálculo os valores indevidamente incluídos, nos termos da fundamentação exposta e da documentação apresentada;*

- *Requeru o reconhecimento da decadência, determinando a extinção do crédito tributário apurado no período compreendido entre janeiro e novembro de 2004;*

- *Protestou provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, especialmente pela juntada posterior de documentos e pela produção de prova pericial, nos termos do art. 16, IV, do Decreto nº 70.235, de 1972.*

Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas, contra quem foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária, ingressou com a impugnação de fls. 5.669 a 5.694, alegando:

- *Como se depreende do Termo de Sujeição Passiva, teria participado da gerência da pessoa jurídica fiscalizada e autuada, nos termos dos documentos anexados a esse termo, obtidos por transferência de sigilo pela Justiça Federal, mas que, porém, tais fatos não são verdadeiros e não há provas nos autos que demonstrem essas alegações;*

- *A partir do aludido relato fixou-se o fundamento jurídico da responsabilidade solidária invocando o art. 124, I do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista dois fatos: 1) A representada é esposa de Ayorton Ricardo Vargas, que, desde a fundação da SNC, é seu procurador nomeado com plenos poderes para gerir a empresa; 2) a representada participava da gerência dos negócios da fiscalizada, conforme documentos anexados ao referido termo, obtidos por transferência de sigilo pela Justiça Federal;*

- *Com relação ao primeiro fato narrado, não há fundamento jurídico que ampare a pretensão de responsabilizá-la somente pelo fato de ser esposa de Ayorton Ricardo Vargas. Não há interesse jurídico entre seu marido Ayorton e ela na situação que constituiu o fato gerador da obrigação tributária, motivo pelo qual o fato de serem casados não constitui elemento suficiente para se aplicar as regras do art. 124, I, do CTN. Relativamente ao segundo fato, os documentos citados no Termo de Sujeição foram relacionados numa planilha denominada “Planilha Anexo ao Termo de Sujeição Passiva Solidária”, a qual descreve resumidamente o conteúdo de cada documento e indica a página dos autos onde pode ser encontrado o documento. Há o relato manifestamente precário acerca dos atos que teria praticado junto à empresa. Não disse o autuante quais seriam esses atos e em que circunstâncias foram praticados, limitando-se a mencionar que tais atos são comprovados pelos documentos arrolados na referida planilha. Ocorre, que não encontrou nesses autos, nem nos documentos arrolados na respectiva planilha, nenhum documento a seu respeito que pudesse vinculá-la a qualquer ato de gestão, principalmente, a atos de gestão com propósitos de infringir a legislação, ao contrato social ou praticado com abuso ou excesso de poder. Evidentemente que não existem tais documentos, porque não praticou os atos alegados pelo autuante, pois, se assim fosse, certamente haveria de ter sido minuciosamente descrita a sua conduta no termo de sujeição passiva e, como se observa, não há descrição alguma de tais atos;*

- *Somente poderia ser responsabilizada pelo pagamento do tributo devido pela pessoa jurídica diante da inequívoca comprovação dos atos previstos no art. 135 do*

CTN, responsabilidade esta pessoal, sendo imprescindível a demonstração cabal dos atos de gestão praticados com excesso de poder, infração à lei ou contrato social. Não há prova nos autos e jamais praticou e atos de gerência, de gestão ou qualquer outro ato que pudesse resultar em sua responsabilidade solidária pelo pagamento de tributo em razão dos negócios da empresa, devendo ser excluída do feito;

- *Tendo em vista que a exação fiscal refere-se ao ano-calendário de 2004, com apurações mensais, a contagem do prazo decadencial começa a fluir na data da ocorrência do fato gerador. Não se aplica o art. 173, I, do CTN, pois não há comprovação do dolo, fraude ou simulação. Os fatos relativos ao processo crime que tramita na Justiça Federal de Minas Gerais, utilizados pelo autuante, não podem ser considerados nesse processo fiscal, uma vez que são controvertidos naquela ação e antes da decisão judicial transitada em julgado não se pode invocá-los como se já tivessem sido julgados;*

- *Se não há decisão judicial definitiva reconhecendo a existência de fraude, dolo ou simulação, tais circunstâncias não podem ser consideradas, nem mesmo pela autoridade fiscal. Sendo assim, a alegação da existência de dolo, fraude ou simulação não deve ser considerada para efeito de contagem do prazo decadencial;*

- *Portanto, relativamente ao IPI, está extinto o crédito tributário pela homologação ficta, em relação ao período de janeiro a novembro de 2004;*

- *É indevida a aplicação da multa qualificada de 150%, pois resultou do reconhecimento, de forma presumida, da existência de fraude alegada no processo judicial. Os fatos narrados pelo autuante para a qualificação da multa não foram objeto de apreciação pelo Juiz da causa no processo crime, ou seja, não há sentença de mérito afirmando que tais alegações, diante do cotejo com as provas dos autos daquele processo, merecem ser tidas como verdadeiras;*

- *A autoridade administrativa não pode admitir como verdadeiro, de forma prematura, esses fatos, se antecipando ao Juiz do processo penal, sob pena de ofender todo o sistema jurídico e causar manifesta insegurança jurídica;*

- *Não tem legitimidade para ter acesso aos documentos apreendidos e que integram os autos do processo crime, para, eventualmente, promover sua defesa de mérito em relação à alegação de fraude no presente processo administrativo. Ressalte-se que nem ela nem seu marido foram denunciados na suscitada ação penal e, como se trata de processo crime sigiloso, nenhum dos dois tem acesso àqueles autos para se valerem dos documentos que poderiam lhes servir de provas;*

- *Sendo assim, a presunção de fraude para aplicação da multa é indevida, pois não foi comprovada e a impossibilita de produzir provas sobre os fatos já que todos os documentos estão sob a custódia do juízo criminal, em processo sigiloso, em que somente as partes e intervenientes no processo têm acesso, além da Fazenda Federal, evidenciando a ocorrência de cerceamento do direito de defesa, em ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa assegurado a todos que litigam no processo judicial e administrativo;*

- *Portanto, a multa qualificada deve ser cancelada até que venha a se comprovar os fatos no juízo criminal. Foram anexados ao processo, em 20/04/2010, os documentos que compõem os Anexos I a VIII, por meio dos quais a contribuinte tenta, intempestivamente, comprovar a origem de vários créditos bancários, em sua maioria relativos a liquidação de cobrança, alguns referentes a transferências entre contas bancárias e outros a desconto de duplicatas.*

Foi apresentada, em 15/06/2010, nova solicitação de juntada de documentos (Anexo IX), relativos a liquidação de cobrança e desconto de duplicatas, os quais passaram a compor os Anexos IX a XV”.

A DRJ/RPO assim se pronunciou acerca das impugnações da contribuinte e sujeitos passivos solidários:

“Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, por maioria de votos, não conhecer os argumentos apresentados contra a imputação de sujeição passiva solidária a terceiros e por julgar procedente em parte a impugnação, rejeitando as preliminares e o pedido de perícia, e mantendo o IPI no valor de R\$ 29.768.897,85, com juros de mora e multa de 150%”.

Acórdão assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI

Ano-calendário: 2004, 2005

OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. SAÍDA DE PRODUTOS SEM A EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS.

No caso de omissão de receitas, devido à presunção legal de saída de produtos à margem da escrituração fiscal e à conseqüente impossibilidade de separação por elementos da escrita, utiliza-se a alíquota mais elevada, daquelas praticadas pelo sujeito passivo, para a quantificação do imposto devido.

IPI. LANÇAMENTO DE OFÍCIO DECORRENTE. OMISSÃO DE RECEITAS. •

Comprovada a omissão de receitas em lançamento de ofício respeitante ao IRPJ, cobra-se, por decorrência, em virtude da irrefutável relação de causa e efeito, o IPI correspondente, com os consectários legais.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete às Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos da contribuinte.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTAÇÃO.

A juntada posterior de documentação só é possível em casos especificados na lei.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

DECADÊNCIA. DOLO. FRAUDE. SIMULAÇÃO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado o evidente intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

A autoridade administrativa é incompetente para apreciar argüição de inconstitucionalidade de lei.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Tendo em vista a manifestação da autoridade preparadora (fls. 11743) dando conta de que, vencido o trintídio legal, a recorrente não interpôs recurso voluntário, foi lavrada “Representação” para apartamento dos autos e prosseguimento da cobrança:

 Receita Federal	
REPRESENTAÇÃO Nº 08.180/ 126 /2012	
INTERESSADO: SNC INDÚSTRIA DE COSMÉTICOS LTDA.	
CNPJ:	01.182.125/0001-42
ASSUNTO:	IPI
Tendo em vista que o contribuinte não interpôs Recurso Voluntário contra a decisão de 1ª Instância Administrativa proferida para o processo 19515.004407/2009-81, LAVRO, nesta data, de acordo com a Portaria SRF 1.769/05, a presente REPRESENTAÇÃO para fins de formação de processo apartado e prosseguimento da cobrança nos termos das normas em vigor. (<i>Portaria SRF nº 1.769 de 12 de julho de 2005, I, letra e, itens 2.1 e 2.1.1 – processo com decisão de 1ª instância que cancela parcialmente a exigência (com recurso de ofício); o contribuinte não efetua o pagamento ou o parcelamento e não apresenta recurso voluntário da parte mantida</i>). Considerando o exposto, proponho a formalização da presente Representação para transferência dos débitos mantidos pela DRJ para novo processo.	
EQCOB/DICAT/DERAT/SP São Paulo, 04/04/2012	

Inconformada, a recorrente acostou petições em 20/08/2013 (fls. 11767/11777) e 03/11/2015 (fls. 11802/11814) suscitando, dentre outros argumentos, nulidade por não encaminhamento da ciência da decisão *a quo* ao seu domicílio. Mais, que referida petição fosse tida como recurso voluntário.

Subindo os autos ao Colegiado Administrativo Tributário Federal, houve distribuição à 1ª Turma da 2ª Câmara da 3ª Seção que assim se manifestou (fls. 11885/11901 - com destaques acrescidos):

“Conselheiro MÉRCIA HELENA TRAJANO DAMORIM

Versa o presente de auto de infração lavrado para cobrança de IPI, tendo em vista a omissão de receitas caracterizada pela falta de comprovação da origem dos valores depositados em contas bancárias, constatada por meio da ação fiscal para verificação do cumprimento das obrigações tributárias referentes ao IRPJ.

Consta da descrição dos fatos, que foi apurada falta de lançamento do IPI caracterizada pela saída do estabelecimento de produtos sem emissão de nota fiscal, por meio de receita de origem não comprovada, daí, lavrado o auto de infração (fls. 4.214 a 4.229) exigindo IPI no valor de R\$ 33.642.166,21, juros de mora de R\$ 20.410.339,75 e multa proporcional de R\$ 50.463.249,24, totalizando um crédito tributário de R\$ 104.515.755,20.

(...)

Verifica-se despacho de redistribuição, tendo em vista, término de mandato do conselheiro da 1ª Seção.

Também, registre-se que já tinha sido encaminhado o processo em comento, à 1ª Seção, conforme fl. 11.760/11.761, por conta da omissão de receita apurada no processo de nº 19515.004408/200925, já referido acima (trecho do voto a quo).

A exigência do IPI resulta da mesma infração que deu origem ao processo do IRPJ, tendo em vista omissão de receita.

A teor do relatado, os fatos que ensejaram o lançamento tiveram origem em procedimento de fiscalização do IRPJ, sendo o auto de infração, controlado no presente processo, decorrente daquela fiscalização.

Ao analisar a competência desta Seção para apreciar o recurso em questão, faz-se necessária acatar a determinação do Regimento Interno do CARF, que define à Primeira Seção a competência para julgar recursos de ofício e voluntário, dos tributos conexos, decorrentes ou reflexos, cuja exigência esteja lastreada em fatos apurados em fiscalização do IRPJ, conforme previsto art. 2º, inciso IV do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, transcrito abaixo.

“Art. 2º À 1ª (primeira) Seção cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância que versem sobre aplicação da legislação relativa a:

I) Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ);

II) Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

III) Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IRRF), quando se tratar de antecipação do IRPJ;

IV) CSLL, IRRF, Contribuição para o PIS/Pasep ou Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), Imposto sobre Produto Industrializados (IPI), Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), quando reflexos do IRPJ, formalizados com base nos mesmos elementos de prova; (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)”.

No caso em tela, confirmado que a exigência do IPI decorre de fatos apurados em fiscalização de IRPJ, voto no sentido de não conhecer dos recursos (de ofício e voluntário) e declinar a competência do julgamento à Primeira Seção do CARF.

Em face do exposto, não conheço dos recursos para declinar competência”.

Voltando à Secretaria da 1ª Seção, os autos foram redistribuídos a este Relator.

Em 14/março/2018, mediante Resolução nº 1402-000.569, este Relator propôs e o Colegiado, por unanimidade de votos aquiesceu, que o julgamento fosse convertido em diligência a fim de que a unidade de origem providenciasse a ciência da decisão *a quo* aos Sujeitos Passivos Solidários, tendo em vista a omissão deste procedimento, em clara afronta à 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*”), conforme mostra o dispositivo da decisão:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento em diligência a fim de que seja providenciada a intimação e ciência dos responsáveis solidários Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas e Ayorton Ricardo Vargas do acórdão de 1ª Instância.

Nessa sequência, os autos foram encaminhados para a devida ciência, Ayorton em 09/08/2018 (fls. 11925), Ellen na mesma data (fls. 11926), tendo, ambos, interpostos recursos voluntários individuais em 06/09/2018 (fls. 12106/12318 e 11929/12004, respectivamente), alegando, em suma, a impropriedade de sua inclusão no pólo passivo e decadência, além de refutar (Ayorton) o mérito dos lançamentos, requerendo, ao final:

1. Ayorton (RV – fls. 12317/12318);

- | |
|---|
| <p>a) Sejam acolhidas as razões manifestadas PRELIMINARMENTE, para que seja reconhecida a ilegitimidade do Recorrente para figurar no polo passivo desta ação fiscal, por ausência dos requisitos legais e provas para sua responsabilização, determinando-se que o mesmo seja imediatamente excluído do feito;</p> <p>b) Seja reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, decorrente do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos para fazê-lo, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, determinando-se a extinção do crédito tributário apurado no período compreendido entre <u>janeiro e novembro</u> do ano de 2004;</p> <p>c) No MÉRITO, requer sejam analisados todos os documentos juntados até a presente data, sob pena de cerceamento de defesa, a fim de que seja DADO PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para cancelar o auto de infração, ou excluir da base de cálculo os valores indevidamente incluídos, nos termos da fundamentação exposta e da documentação apresentada, juntamente com os demais encargos e penalidades incidentes sobre o respectivo montante ou ainda a redução da multa em 50% nos termos da fundamentação acima; ou</p> |
|---|

d) Alternativamente, na hipótese remotíssima de não serem acatados os pedidos acima, para que esse órgão julgador CONVERTA O JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, para determinar ao Sr. AFR e ou perito designado para tanto, que analisem a efetiva comprovação das operações, considerando as planilhas e documentos juntados para tanto, inclusive, com ofício aos Bancos para que respondam quanto aos históricos utilizados nos extratos e ou operações, para a efetivação apuração e comprovação da inexistência de omissão de receita.

e) Requer o direito de sustentar oralmente suas razões perante esse C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

2. Ellen (RV – fls. 12003/12004):

a) Sejam acolhidas as razões manifestadas PRELIMINARMENTE, para que seja reconhecida a ilegitimidade da Recorrente para figurar no polo passivo desta ação fiscal, por ausência dos requisitos legais e provas para sua responsabilização, determinando-se que a mesma seja imediatamente excluída do feito;

b) Seja reconhecida a decadência do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário, decorrente do transcurso do prazo de 5 (cinco) anos para fazê-lo, nos termos do § 4º do artigo 150 do CTN, determinando-se a extinção do crédito tributário apurado no período compreendido entre janeiro e novembro do ano de 2004;

c) Se mantido o auto de infração, mesmo parcialmente, no mérito, requer seja dado PROVIMENTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO para cancelar a multa qualificada aplicada ou, ainda, a redução da multa em 50% nos termos da fundamentação acima.

d) Requer o direito de sustentar oralmente suas razões perante esse C. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

É o relatório, no que foi possível sintetizar.

Voto

Conselheiro Paulo Mateus Ciccone - Relator

Os dois recursos voluntários são tempestivos (ciência da decisão recorrida em 09/08/2018 (fls. 11925/11926, interposição das peças recursais em 06/09/2018 - fls. 12106 e 11929 -, respectivamente), a representação processual dos demandantes se mostra correta e os demais pressupostos exigidos para admissibilidade foram atendidos, de modo que os recebo e deles conheço.

Como visto ao longo do extenso relatório, trata-se de autos de infração de IPI “reflexos” de lançamentos de IRPJ e que foram apreciados em 1ª Instância pela 3ª Turma da DRJ/RPO (fls. 6048/6068), oportunidade em que se exonerou parcialmente o montante exigido do tributo e, quanto à imputação como Sujeitos Passivos Solidários feitas pelo Fisco a Ayorton Ricardo Vargas e Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas o acórdão de 1ª Instância decidiu não conhecer das impugnações por entender faltar competência ao referido órgão para analisar a matéria, em ementa a seguir transcrita:

RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. EXCLUSÃO DE PESSOAS. FALTA DE COMPETÊNCIA.

Não compete As Delegacias da Receita Federal de Julgamento a apreciação da exclusão de pessoas arroladas como responsáveis solidárias pelos tributos exigidos da contribuinte.

Excertos do voto condutor, seguindo entendimento que algumas DRJ então adotavam (como, aliás, este Relator consignou no voto que converteu o julgamento em diligência – Resolução nº 1402-000.569), mostram o cenário (fls. 6067):

“É necessário registrar, portanto, que não somente o momento, mas também a autoridade incumbida de decidir essa questão, será outra.

Assim, o registro constante do termo de declaração de sujeição passiva é uma mera informação destinada a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional para a inscrição do débito em dívida ativa.

Como se sabe, o CTN, art. 202, I, determina que o termo de inscrição da dívida ativa indicará o nome do devedor e, sendo o caso, o dos co-responsáveis. Essa mesma disposição consta do § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que regula o • processo de inscrição e cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Por outro lado, o § 4º do mesmo artigo estipula que a Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim sendo, fácil é de concluir que caberá A Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão incumbido da inscrição da dívida ativa, a análise das circunstâncias relatadas pela fiscalização e, entendendo que aqueles senhores realmente se encontram na condição prevista no CTN, art. 124, I, fazer constar

seus nomes como responsáveis. Em hipótese contrária, proceder de forma diversa.

Por óbvio, esse é um juízo de valor dos senhores Procuradores, em face dos elementos carreados para os autos pelo Fisco, ou de outros a que vierem ter acesso. Assim sendo, não estão dependentes de entendimentos anteriormente emanados a respeito, seja pelas Delegacias de Julgamento, seja pelo Conselho de Contribuintes. Demonstrado esta, portanto, que não se trata de matéria que deva ser apreciada por qualquer dessas instâncias julgadoras.

É necessário recordar, ainda, que o fato de constar da Certidão de Dívida Ativa o nome de alguém como co-responsável não significa que essa pessoa estará definitivamente revestida dessa condição. Isso porque, como se sabe, por forçado art. 3º da Lei nº 6.830, de 1980, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Todavia, o parágrafo único desse mesmo artigo ressalva que essa presunção é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca em contrário.

Conclui-se, portanto, que, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional entenda que as pessoas mencionadas como co-responsáveis pelo crédito tributário devem efetivamente por ele responder, a última palavra a respeito caberá ao Poder Judiciário. Apenas nesse momento será cabível discutir se a situação fática determina a existência desse vínculo obrigacional.

Dessa forma, este Colegiado não dispõe da necessária competência para analisar a pretendida exclusão daqueles senhores do pólo passivo do auto de infração e afastar a imputação de responsabilidade solidária, como solicitado. Dessa forma, deve-se abster de emitir julgamentos a respeito”.

Subindo os autos ao CARF em razão do manejo do recurso de ofício obrigatório por parte da presidência da referida Turma, após trâmites por outra Seção e outros Relatores, o processo acabou por ser distribuído a este Conselheiro que, pautando-o na sessão de março/2018, entendeu na oportunidade (no que foi acompanhado pelo Colegiado) por converter o julgamento em diligência em razão de clara falha processual, no caso, a não ciência aos responsáveis solidários do teor do Acórdão de 1º Grau, tudo com substrato na Súmula CARF nº 71.

Cumprido o determinado, os autos voltaram a julgamento.

Ocorre que, neste entreato, não apenas a jurisprudência caminhou em sentido diverso do entendimento então assumido pela Turma *a quo*, sendo hoje absolutamente assente haver lúdima competência [e obrigação funcional] dos julgadores para apreciarem as peças recursais de responsáveis solidários arrolados pela Fiscalização quando da consecução dos lançamentos (a propósito, atente-se para a Súmula CARF nº 71), como a não apreciação do pleito em TODOS OS NÍVEIS DE JULGAMENTO fatalmente levará a questionamentos como supressão de instância, bem como interposição de embargos, agravos, etc., com os evidentes e inevitáveis contratempos e consequências que daí advirão, concorrendo para fazer letra morta do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal², bem como do artigo 2º, parágrafo único, incisos VIII, IX e X, da Lei nº 9.784/1999³.

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

Acresça-se, este processo é “reflexo” do processo principal (nº 19515.004408/2009-25), relativo a IRPJ/CSLL/PIS e COFINS (artigo 6º, § 1º, III, do Anexo II, do RICARF)⁴, que teve idêntico encaminhamento, ou seja, imputação de sujeição passiva, julgamento em 1ª Instância pela mesma DRJ (outra Turma) e o “não conhecimento” das impugnações dos responsáveis solidários por “falta de competência” e posterior subida ao CARF, quando a então 1ª Turma da 4ª Câmara da 1ª Seção (1401) decidiu na mesma linha aqui adotada, ou seja, conversão em diligência para que fosse dada ciência aos responsáveis solidários.

Cumprida a exigência, os autos do processo **principal** foram a julgamento na referida Turma (1401), com a seguinte decisão (extraído do sítio do CARF):

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2004

PAF - NULIDADE DE DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO APRECIAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO.

Apresenta vício, que deve ser sanado, o julgado proferido em preterição ao direito de defesa, caracterizado a partir da ausência de análise da impugnação apresentada por pessoa jurídica e pessoas físicas apontadas no lançamento como responsáveis solidárias pelo crédito tributário, conforme Portaria RFB nº 2.284/2010. (Ac. 1401-001.365 – 03/02/2015)

E dispositivo do Acórdão:

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR provimento PARCIAL ao recurso voluntário, apenas para que os responsáveis solidários possam exercer o seu direito de defesa na primeira instância, quanto ao recurso de ofício, nesse momento, restou prejudicado, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\).](#)

³ Art. 2º-A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

⁴ Art. 6º Os processos vinculados poderão ser distribuídos e julgados observando-se a seguinte disciplina:

§1º Os processos podem ser vinculados por:

III - reflexo, constatado entre processos formalizados em um mesmo procedimento fiscal, com base nos mesmos elementos de prova, mas referentes a tributos distintos.

(Assinado digitalmente)
Antonio Bezerra Neto
Presidente em exercício
(Assinado digitalmente)
Karem Jureidini Dias
Relatora

A partir daí, seguiu-se a rotina, ou seja, novo julgamento na DRJ, interposição de recursos voluntários dos Sujeitos Passivos Solidários (os mesmos destes autos) e julgamento no CARF, agora pela 1ª Turma da 3ª Câmara da 1ª Sejl (1301), sessão de 26/julho/2017, Ac. 1301-002.529.

Abstraindo a decisão acima relativamente ao processo matriz (por ser irrelevante neste momento), o que se estampa é que, sem nenhuma dúvida, a DRJ, órgão julgador de 1ª Instância, deverá apreciar os argumentos trazidos por Ayorton Ricardo Vargas e Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas em suas impugnações (fls. 4849/4894 e 5779/5804, respectivamente) e prolatar novo *decisum*, a partir do qual se deverá observar o rito do PAF, lembrando que à contribuinte, sujeito passivo da obrigação tributária, já foi oportunizado momento para apresentar sua impugnação (fls. 4344/4379) que restou devidamente analisada e parcialmente provida.

Neste tom, não se perca o foco, o PAF (Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972), ao dispor sobre o processo administrativo fiscal, aponta como hipótese de nulidade das decisões proferidas a preterição do direito de defesa, *in verbis*:

Art. 59. São nulos

I – (...)

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

Pelo exposto, a decisão proferida, ao desconsiderar as impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários, incorreu em preterição do direito de defesa, de modo que a celeuma anteriormente travada sobre a necessidade de formação de devido processo legal administrativo para a imputação de solidariedade foi dirimida pela portaria RFB nº 2284/2010.

Nesse passo, sendo tempestivas, as impugnações devem ser apreciadas sem supressão de instância, vale dizer, inicialmente pela DRJ, órgão julgador de 1º Piso.

Neste contexto, é necessário, sem nenhuma dúvida, declarar-se a **nulidade da decisão então proferida sem apreciação das impugnações apresentadas pelos responsáveis solidários**, Ayorton e Ellen, corrigindo os vícios daí derivados, decorrentes aos atos posteriormente praticados, tais como o desmembramento do processo e consequências posteriores, restaurando-se o processo ao *status quo* anterior à decisão da DRJ, cuja nulidade é declarada.

Pelo exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos voluntários interpostos pelos responsáveis solidários e determinar a remessa do presente processo à DRJ/Ribeirão Preto para que receba e conheça das impugnações originalmente apresentadas por Ayorton Ricardo Vargas e Ellen de Oliveira Pedrosa Vargas (fls. 4849/4894 e 5779/5804), apreciando-as em relação ao mérito juntamente com aquela apresentada pelo

contribuinte, anulando-se os atos posteriores àquele julgamento que impliquem em cerceamento do direito de defesa, inclusive o indevido desdobramento do processo.

Após a prolação de nova decisão, o processo administrativo deverá seguir seu curso normal, com a intimação do contribuinte e dos solidários Ellen Oliveira Pedrosa Vargas e Ayorton Ricardo Vargas, a fim de que exerçam regularmente o direito recursal, se assim desejarem.

Atente-se e fixe-se, por relevante, **que não se está dando provimento parcial aos recursos voluntários para excluir a sujeição passiva imputada, nem se posicionando em relação ao mérito dos lançamentos, assim como no que diz respeito a todos os demais pedidos encartados pelos responsáveis solidários**, mas, TÃO SOMENTE, para que possam EXERCER SEU DIREITO DE DEFESA DESDE A PRIMEIRA INSTÂNCIA, o que restou prejudicado nestes autos.

Esclareço, por fim, que deixo de apreciar o recurso de ofício, o que será feito oportunamente, quando do retorno dos autos para novo julgamento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone