



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

Processo nº 19515.720445/2012-80
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 3401-005.373 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de setembro de 2018
Matéria EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado CAPRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA LAZER LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

IMPUGNAÇÃO NÃO ANALISADA.

Não tendo sido analisada pela instância a quo a peça impugnatória e estando presentes os requisitos para sua admissibilidade deve o acórdão de primeira instância ser anulado para que seja resubmetido a julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para determinar a anulação do julgamento de primeira instância, e das peças que lhe sucedem.

Rosaldo Trevisan – Presidente

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes – Relatora

(assinado digitalmente)

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Rosaldo Trevisan (presidente), Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente), Marcos Roberto da Silva, Cássio Schappo, Mara Cristina Sifuentes, André Henrique Lemos, Lázaro Antônio Souza Soares, Tiago Guerra Machado.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela DERAT-SPO-SP, autoridade administrativa incumbida da execução do Acórdão nº 3401-002.836, de 11 de dezembro de 2014, fls. 3.564 a 3.569, que invocou os arts. 64 e 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, para interpor Embargos de Declaração contra a referida decisão, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS – IPI Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009 LANÇAMENTO. PERÍODO DECADENCIAL PARA CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO COM ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO.

Quando há a antecipação de pagamento em tributo sujeito ao lançamento por homologação, o prazo para constituição do crédito é de cinco anos, contados da data do fato gerador, nos termos do art. 150, §4º, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DE DOLO. INAPLICABILIDADE DE MULTA QUALIFICADA.

A Súmula nº 14, do CARF, determina que "A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo". No presente caso, apesar de restar demonstrada a declaração de valor abaixo do realmente devido, não está presente o evidente intuito de fraude.

Consta do despacho de admissibilidade dos embargos de declaração o seguinte resumo do andamento processual:

O arrazoadado de fls. 3.614 a 3.616, após síntese dos fatos relacionados com a lide, aventa a ocorrência de inexatidão material no voto do Conselheiro relator ao afirmar: "a única Recorrente é a pessoa jurídica, Capri Indústria e Comércio de Produtos para Lazer Ltda" (...); e, "Como o interessado nessa matéria não se manifestou, não cabe à Recorrente arguir defesa de outrem (...)", uma vez que consta dos autos o recurso voluntário protocolado pelo responsável solidário Umberto Pietro Movizzo, em que são veiculados argumentos de defesa contrários ao entendimento jurídico da decisão de primeira instância, conforme documentos juntados às fls. 3.447 a 3.482. Alternativamente, argúi a ocorrência do vício de obscuridade da decisão, na medida em que não foi expressa no sentido de não conhecer do recurso apresentado pelo solidário devido à preclusão processual, mantendo, dessa forma, o entendimento jurídico da decisão de primeira instância.

Em face da não análise do Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário assim foi decidido o exame de admissibilidade:

Compulsando os autos, às fls. 3.447 a 3.482, constato que, efetivamente, Umberto Pietro Movizzo formulou recurso voluntário contra o Acórdão nº 14-38.585, de 11 de setembro de 2012, da 8ª Turma da DRJ/RPO. O Acórdão embargado, no entanto, nada referiu em relação a esse recurso.

Em face dessa flagrante omissão, acolho os aclaratórios interpostos pela DERAT-SPO-SP, para que a decisão embargada seja integrada por uma outra, em que sejam apreciadas as alegações recursais do responsável solidário.

O processo foi sorteado para o Conselheiro Augusto Fiel Jorge de Oliveira, e por sua renúncia ao mandato foi para mim resorteado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Mara Cristina Sifuentes, Relatora.

Admitidos os embargos de declaração passo a sua análise quanto a omissão identificada conforme artigo 65, caput, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de junho de 2009, que assim dispõe:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.

De fato o Sr. Umberto Pietro Movizzo, apresenta recurso voluntário, fls. 3447 a 3482, que não foi analisado no acórdão embargado. Pode-se observar já no relatório do acórdão que consta que a contribuinte interpôs recurso voluntário, se referindo a empresa CAPRI, e foram analisadas as seguintes alegações:

A Contribuinte foi intimada do acórdão da DRJ em 26/09/2012 (fl. 3.364) e interpôs recurso voluntário em 25/10/2012 (fls. 3.366/3.394) com as alegações resumidas abaixo:

1 A autoridade fiscal transferiu parte de parcela supostamente não litigiosa para o processo de nº 10880.728333/201234, não obstante, a Contribuinte pediu o cancelamento de todo o lançamento, de modo que não existe parte não litigiosa;

2 Foi lavrado termo de responsabilidade contra o sócio Umberto P.Movizzo, mas, durante o procedimento fiscal, ele não recebeu nenhuma intimação, o que fere o princípio da ampla defesa e do contraditório;

3 O lançamento contra a pessoa jurídica não pode gerar qualquer efeito contra a pessoa física, vez que este não está incluído no auto de infração;

4 Faltaram fundamentos para que a responsabilização do sócio;

5 Estão decaídos os lançamentos referentes aos meses de janeiro e fevereiro de 2007, em razão de ter havido a antecipação no recolhimento;

6 A escrituração de valores inferiores aos importes de faces dos documentos fiscais emitidos não configura que o delito foi fruto de esquema específico de fraude, sonegação ou conluio, de modo que a multa deve ser reduzida de 150% para 75%.

No acórdão recorrido assim se manifesta o relator sobre a não apresentação de recurso por parte do responsável solidário:

1 Da impossibilidade de responsabilização do sócio Quanto à alegação de impossibilidade de responsabilização do sócio, deixo de conhecer a matéria, pois a única Recorrente é a pessoa jurídica, Capri Indústria e Comércio de Produtos Para Lazer Ltda, e esta não tem legitimidade para defender o sócio.

Como o interessado nessa matéria não se manifestou, não cabe à Recorrente arguir na defesa de outrem, bem como não se trata de matéria de ordem pública a ser conhecida ex officio por este Conselho.

Essa constatação no acórdão embargado não condiz com a realidade já que consta no processo, fls. 3447 a 3482, o recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário. Ambos os recursos são apresentados pelo mesmo escritório de advocacia, assinado pelos mesmos advogados, e protocolado na mesma data.

Diante desses fatos a DERAT/SP apresentou embargos de declaração:

No presente caso, a autoridade fiscal imputou responsabilidade solidária ao sócio administrador Umberto Pietro Movizzo, CPF 234.055.548-53, com fundamento nos arts.134, inciso VII, 135, inciso III, e 124, incisos I e II, do Código Tributário Nacional.

Cientificada da autuação, a contribuinte apresentou impugnação que, entre outros argumentos, contestou a responsabilização solidária, sendo que a matéria não foi conhecida pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em função da ilegitimidade passiva da pessoa jurídica para manifestar-se sobre o assunto. Nos termos da decisão de primeira instância, sendo a responsabilidade solidária matéria distinta ao fato gerador da obrigação tributária, a impugnação deveria ser apresentada de forma expressa pelo próprio responsável Umberto Pietro Movizzo.

Ciente do julgamento, tanto a contribuinte quanto o responsável solidário apresentaram tempestivamente recurso voluntário. Contudo, especificamente sobre a responsabilidade tributária, o acórdão assim encontra-se fundamentado:

“Quanto à alegação de impossibilidade de responsabilização do sócio, deixo de conhecer a matéria, pois a única Recorrente é a pessoa jurídica, Capri Indústria e Comércio de Produtos Para Lazer Ltda, e esta não tem legitimidade para defender o sócio.

Como o interessado nessa matéria não se manifestou, não cabe à Recorrente arguir na defesa de outrem, bem como não se trata de matéria de ordem pública a ser reconhecida ex officio por este Conselho”(grifos nossos)

I – DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Os embargos de declaração está disciplinado nos arts. 65 e 66 do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343/2015, cuja redação encontra-se a seguir reproduzida:

Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma.

Art. 66. As alegações de inexatidão materiais devidas a lapso manifesto e os erros de escrita ou de cálculo existentes na decisão, provocadas pelos legitimados para opor embargos, deverão ser recebidos como embargos inominados para correção, mediante a prolação de um novo acórdão.

No caso dos autos, fica evidente a inexatidão material do voto do Conselheiro relator ao afirmar: "a única Recorrente é a pessoa jurídica, Capri Indústria e Comércio de Produtos para Lazer Ltda, (.); e, "Como o interessado nessa matéria não se manifestou, não cabe à Recorrente arguir defesa de outrem (...), uma vez que, conforme já mencionado, consta dos autos o recurso voluntário protocolado pelo responsável solidário Umberto Pietro Movizzo, onde o mesmo apresenta seus argumentos de defesa contrários ao entendimento jurídico da decisão de primeira instância, conforme documentos juntados às fls. 3.447/3.482. Recurso esse, apresentado de forma apartado do recurso interposto pela pessoa jurídica Capri Indústria e Comércio de Produtos para Lazer Ltda.

Portanto, não houve no acórdão embargado qualquer menção quanto às alegações recursais apresentadas pelo responsável solidário, caracterizando o lapso manifesto no julgado.

Caso o entendimento não seja pelo lapso manifesto, ao menos fica caracterizada a obscuridade da decisão que não foi expressa no sentido de não conhecer do recurso apresentado pelo solidário devido a preclusão processual, mantendo, dessa forma, o entendimento jurídico da decisão de primeira instância.

II – DO PEDIDO

Pelo exposto, requer que os presentes embargos sejam admitidos e providos para que o colegiado se manifeste quanto ao vício apontado, a fim de possibilitar a correta execução e cumprimento do julgado.

Observando que a responsabilidade tributária é matéria conexa à futura executividade da Medida Cautelar Fiscal 0045455-27.2012.403.6182, já deferida pela 5ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

Preliminarmente devemos analisar se o Recurso Voluntário interposto pelo Sr. Umberto Pietro Movizzo deve ser conhecido.

Inicialmente consta do processo, fls. 3215 e seguintes a apresentação da impugnação conjunta em nome de CAPRI INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS PARA O LAZER LTDA e UMBERTO PIETRO MOVIZZO:

CAPRI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS PARA O LAZER LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 05.459.647/0001-08, estabelecida na Rua Neuchatel, nº 324, Capela do Socorro, CEP 04781-030, município de São Paulo, Estado de São Paulo, e **UMBERTO PIETRO MOVIZZO**, brasileiro, administrador de empresas, inscrito no CPF/MF sob o nº 234.055.548-53, por seu advogado, conforme procuração anexa (doc. 01), vem, à presença de Vossa Senhoria, em consonância com os artigos 14 e ss. do Decreto nº 70.235/72, apresentar

Às fls. 3233 e sgs consta a procuração outorgada pela empresa CAPRI para o advogado Rodrigo Esposito Petrasso, que assina a impugnação no nome de ambos, contribuinte e responsável. Não encontrei no processo procuração outorgada pelo Sr. Umberto ao advogado.

Apesar de não haver procuração essa falha processual pode ser sanada, não significando prejuízo ao regular processamento dos autos.

O que se verifica é que apesar do acórdão de piso dispender largo tempo e argumentações, pautada pela inclusão de vários insertos de doutrina, falhou a identificar que existe sim nos autos impugnação em nome do responsável solidário.

O acórdão de piso, fls. 3345, assim analisa a situação:

Por meio do Termo de Sujeição Passiva Solidária, de fl. 3196, foi notificado do auto de infração em questão, por sujeição passiva, o Sr. Umberto Pietro Movizzo, sócio administrador da empresa no período considerado.

Cumpre frisar que a impugnação apresentada pela contribuinte, a empresa Capri Indústria e Comércio de Produtos para Lazer Ltda, na parte que contesta a responsabilização solidária, não aproveita ao sócio administrador Umberto Pietro Movizzo, por tratar-se de matéria distinta ao fato gerador da obrigação tributária que deve ser impugnada pelo responsável indicado no “Termo de Sujeição Passiva Solidária”.

...

*Dessa forma, tendo em vista que não foi apresentada nenhuma contestação por parte do Sr. Umberto Pietro Movizzo, **considero como não impugnado o Termo de Sujeição Passiva Solidária de fl. 3196**, nos termos dos artigos 15 e 17 do Decreto nº 70.235/1972, e alterações posteriores, que regem o Processo Administrativo Fiscal Federal, os quais dispõem que “A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.” e “Considerar-se-á não*

impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

Existe uma falha nessa análise a partir do momento em que a impugnação apresentada é conjunta e por isso deve ser analisada do ponto de vista de ambos os impugnantes. Então carece de validade afirmar que a contestação sobre a responsabilidade solidária foi efetuada pela empresa CAPRI, porque já que a impugnação é conjunta, a contestação foi efetuada pela empresa CAPRI e pelo Sr. Umberto.

Diante dessa argumentação concluo que existe um vício insanável no acórdão de piso que se propagou para o acórdão embargado, a não análise da impugnação apresentada pelo responsável solidário.

Por isso voto pela anulação do acórdão embargado e também anulação do acórdão da DRJ para que seja resubmetido a julgamento com análise da impugnação apresentada pelo responsável solidário.

Antes deverá ser providenciado o saneamento do processo com a intimação do responsável solidário para suprir deficiência processual de falta de representação.

Com essas considerações, voto por acolher os embargos de declaração em efeitos infringentes e determinar a anulação do julgamento desde a primeira instância.

(assinado digitalmente)

Mara Cristina Sifuentes, Relatora