



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

Processo n° 19515.720959/2013-16
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3201-004.919 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de fevereiro de 2019
Matéria Embargos Declaratórios
Embargante RECEITA FEDERAL
Interessado ALFATRONIC S.A.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/04/2007 a 30/09/2007

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Havendo omissão, contradição ou obscuridade, os embargos de declaração devem ser acolhidos. Fundamento no Art. 65 do Ricarf.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos Declaratórios interpostos, com efeitos infringentes, para esclarecer que, por unanimidade, os sócios Daniela Aparecida das Dores e Marcus Richetti foram excluídos do pólo passivo, conforme o voto do relator do acórdão embargado.

(assinatura digital)

Charles Mayer de Castro Souza - Presidente.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Giovani Vieira, Leonardo Vinicius Toledo de Andrade, Paulo Roberto Duarte Moreira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Leonardo Correia Lima Macedo, Tatiana Josefovicz Belisario, Laercio Cruz Uliana Junior e Charles Mayer de Castro Souza (Presidente).

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Receita Federal em fls. 1126, em face do Acórdão desta Turma de Julgamento de fls. 1105, em razão de omissão e contradição.

O Presidente desta Turma de julgamento admitiu os Embargos, conforme Despacho de Admissibilidade fls. 1130, transcrito a seguir:

"Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT/São Paulo-SP, unidade da Administração Tributária encarregada da execução, por intermédio de petição fundamentada de seu Titular ao amparo do art. 65 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

Os Embargos forma opostos em face do Acórdão nº 3201-003.686 (doc. fls.

1105 a 1121)1, da 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, proferido em sessão de 22/05/2018, cuja Ementa abaixo se transcreve em sua integralidade.

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007 CRÉDITO. NÃO COMPROVAÇÃO.

Diante da inexistência de comprovação dos créditos escriturados, deverá ser mantida a glosa.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2007 MPF. FALHAS PROCEDIMENTAIS. VÍCIO. INOCORRÊNCIA.

Eventual desrespeito às regras relativas ao MPF não implica a nulidade dos atos administrativos posteriores, haja vista seu caráter subsidiário.

CONSTITUCIONALIDADE.

Escapa à competência da autoridade administrativa a apreciação de arguições relativas à constitucionalidade de leis.

MULTA QUALIFICADA.

Caracterizado elemento doloso, conforme provas dos autos, aplicase a multa duplicada, nos termos do artigo 80, §6º, e artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64.

MULTA MAJORADA A majoração da multa em 50%, prevista no art. 80, §7º da Lei 4.502/64, decorre do descumprimento de intimação do Fisco, para apresentação de elemento obrigatório, com eventual prejuízo à apuração correta dos tributos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GESTÃO COM INFRAÇÃO À LEI A gestão empresarial com infração à lei enseja a responsabilidade tributária dos sócios administradores, nos termos do artigo 135, III, do CTN.

Recurso Voluntário Provido em Parte.”

A Decisão foi assim registrada.

"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para reconhecer a decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2007. Vencido o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator), que lhe deu provimento parcial em maior extensão, para também reduzir a multa de ofício aplicada para o percentual de 112,5% e excluir a responsabilidade solidária dos sócios da pessoa jurídica autuada.

Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Giovani Vieira."

São estes os fatos. Passo ao exame dos pressupostos formais e materiais para a admissibilidade do presente remédio processual.

PRESSUPOSTOS PRELIMINARES Os Embargos foram formalizados pelo Titular da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária – DERAT/São Paulo-SP, Autoridade Administrativa incumbida da execução do Acórdão, legitimado a opor esse tipo de recurso, conforme o que estabelece o § 1º do art. 65 do Anexo II, do RICARF, de sorte que podem ser conhecidos.

EXAME DO VÍCIO APONTADO

Nos termos do art. 65 do RICARF, 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, podendo ser interpostos, mediante petição fundamentada, no prazo de cinco dias contados da ciência do acórdão.

Nos Embargos de Declaração (Doc. fls. 443 a 448), a Embargante alega a ocorrência do vício de contradição no Acórdão embargado. Para tanto, aduz, em síntese, que:

a) na parte dispositiva do Acórdão consta que foi excluída “a responsabilidade solidária dos sócios da pessoa jurídica autuada”;

b) no voto vencido consta que “havendo uma mera indicação de responsabilidade dos sócios por parte da fiscalização, não há como manter suas responsabilidades neste caso, não devendo prosperar os Termos de Sujeição Passiva Solidária”; e c) os solidários, consoante os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 843, 880 e 917, são três: Daniela Aparecida das Dores, Marcus Richetti e Moracy Oswaldo das Dores.

Contudo, sustenta a embargante que o voto vencedor trata somente da responsabilidade solidária de um dos sócios, onde consta que “o Sr. Moracy Oswaldo das Dores era sócio administrador (Diretor Presidente) da empresa, conforme se constata nas Atas das assembléias, fls. 72/73, 82/83, durante grande parte do período fiscalizado, cf. fl. 86”, tendo concluído o Relator por manter “a responsabilidade solidária do Sr. Moracy, no período em que foi administrador da empresa”. Diante do exposto, a unidade executora aduz que (fls.

1127):

“Da parte dispositiva do acórdão, infere-se que não houve provimento ao recurso voluntário para excluir a responsabilidade solidária dos sócios da empresa autuada. Todavia, da leitura do voto vencedor, depreende-se que foi mantida a solidariedade apenas do Sr. Moracy Oswaldo das Dores”.

Assim, a unidade “requer que os presentes embargos sejam admitidos e providos para que o colegiado se pronuncie quanto à contradição aqui apontada, a fim de possibilitar a correta execução e cumprimento do julgado”.

Confrontando o alegado pela unidade executora, verifico que a razão pode estar com a embargante, como se extrai dos excertos transcritos (os destaques são nossos):

“Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para reconhecer a decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2007. Vencido o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator), que lhe deu provimento parcial em maior extensão, para também reduzir a multa de ofício aplicada para o percentual de 112,5% e excluir a responsabilidade solidária dos sócios da pessoa jurídica autuada.

Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Giovani Vieira.” (fls. 1126);

Novamente verifica-se que os autos não foram suficientemente instruídos, visto que não há no Auto de Infração (fls. 741) e não há no Termo de Verificação Fiscal (fls. 516), nenhuma descrição individualizada a respeito da responsabilidade dos demais sócios ou pessoas físicas e as possíveis práticas de atos com excessos de poder.

Diante de casos como este, é possível aplicar o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em Repercussão Geral, no Acórdão do RE 562.276, reforçado por recente decisão proferida no âmbito do STJ no RESP 1.656.723/SP, reproduzida a seguir:

(...)

Desse modo, havendo uma mera indicação de responsabilidade dos sócios por parte da fiscalização, não há como manter suas responsabilidades neste caso, não devendo prosperar os Termos de Sujeição Passiva Solidária” (fls. 1116 e 1117); e

“Responsabilidade solidária de Moracy Oswaldo das Dores Caracterizadas as infrações dolosas, os sócios administradores da empresa devem ser responsabilizados por gestão fraudulenta, nos termos do artigo 135, III do CTN.

O Sr. Moracy Oswaldo das Dores era sócio administrador (Diretor Presidente) da empresa, conforme se constata nas Atas das assembléias, fls. 72/73, 82/83, durante grande parte do período fiscalizado, cf. fl. 86.

Portanto, mantenho a responsabilidade solidária do Sr. Moracy, no período em que foi administrador da empresa” (fls. 1120).

A meu pensar, a omissão alegada reclama a apreciação da Turma Julgadora, a quem caberá decidir quanto à necessidade de saneamento. Apresenta-se possível a ocorrência de vício passível de saneamento pelo colegiado, lastreada em argumentação específica e suficiente para a admissibilidade dos Embargos.

Convém notar que o presente despacho não determina se efetivamente ocorreram os vícios. Nesse sentido, o exame de admissibilidade não se confunde com a apreciação do mérito dos embargos, que é tarefa a ser empreendida subsequentemente pelo Colegiado.

CONCLUSÃO Diante do exposto, constata-se a presença de elementos indiciários suficientes para a admissão dos aclaratórios. Entendo que essas inconsistências devem ser examinadas e esclarecidas pelo colegiado, a fim de possibilitar a plena execução do aresto.

Com essas considerações, para os fins previstos no § 7º do art. 65 do RICARF, com a redação que lhe foi dada pela Portaria MF nº 39, de 12 de fevereiro de 2016, DOU SEGUIMENTO aos embargos interpostos.

Encaminhe-se o presente processo ao i. Relator, Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, para inclusão em pauta.”

Conselho. Após, os autos foram pautados nos moldes do regimento interno deste

Relatório proferido.

Voto

Conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima - Relator.

Conforme o Direito Tributário, a legislação, os fatos, as provas, documentos e petições apresentados aos autos deste procedimento administrativo e, no exercício dos trabalhos e atribuições profissionais concedidas aos Conselheiros, conforme portaria de condução e Regimento Interno deste Conselho, apresenta-se este voto.

Por conter matéria preventa desta 3.^a Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais e considerando o Despacho de Admissibilidade, os tempestivos Embargos de Declaração devem ser conhecidos.

Considerando o sério e preciso trabalho exposto nos Embargos de Declaração, verifica-se que as alegações de omissão e contradição procedem.

Isto porque não ficou claro no Acórdão embargado o resultado do julgamento, com relação à responsabilidade dos sócios da empresa contribuinte, Sra. Daniela Aparecida das Dores e Sr. Marcus Richetti.

Sendo este o momento oportuno para tal esclarecimento, é importante registrar que o voto vencido, como deve constar nas minutas dos Acórdãos deste Conselho, é na verdade um voto "parcialmente" vencido, na medida em que a decadência proposta pelo voto vencido foi acatada pela Turma de julgamento, conforme segue:

"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, apenas para reconhecer a decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de 2007. Vencido o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator), que lhe deu provimento parcial em maior extensão, para também reduzir a multa de ofício aplicada para o percentual de 112,5% e excluir a responsabilidade solidária dos sócios da pessoa jurídica autuada. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Giovani Vieira."

Pela leitura do resultado registrado acima e registrado no Acórdão embargado, é possível concluir que o provimento parcial foi reconhecido somente para a decadência e, mas não foi isto que ocorreu.

Em discussão da Turma durante o julgamento, conforme recordação de todos, a proposta de exclusão da responsabilidade dos sócios Sra. Daniela Aparecida das Dores e Sr. Marcus Richetti foi acatada pela Turma de julgamento, razão pela qual basta adicionar ao resultado do julgamento tal posição.

Por fim, verifica-se que, para reforçar a responsabilidade somente do Sr. Moracy Oswaldo das Dores, que era sócio administrador (Diretor Presidente) da empresa, verifica-se que o voto vencedor incluiu na Ementa do Acórdão embargado o seguinte trecho a respeito da responsabilidade dos sócios:

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GESTÃO COM INFRAÇÃO À LEI

A gestão empresarial com infração à lei enseja a responsabilidade tributária dos sócios administradores, nos termos do artigo 135, III, do CTN."

Diante de todo o exposto, vota-se para que os Embargos Declaratórios, com fundamento no Art 65 do Ricarf, SEJAM ACOLHIDOS, com efeitos infringentes, para esclarecer que as pessoas físicas Sra. Daniela Aparecida das Dores e Sr. Marcus Richetti foram excluídos do pólo passivo conforme voto do relator. Em consequência, o dispositivo do acórdão deve ser corrigido e passará a ter a seguinte redação:

"Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para reconhecer a decadência em relação aos períodos de janeiro a novembro de

Processo nº 19515.720959/2013-16
Acórdão n.º **3201-004.919**

S3-C2T1
Fl. 1.138

2007 e, por unanimidade de votos, em excluir a responsabilidade das pessoas físicas Sra. Daniela Aparecida das Dores e Sr. Marcus Richetti. Vencido o conselheiro Pedro Rinaldi de Oliveira Lima (relator), que lhe deu provimento parcial em maior extensão, para também reduzir a multa de ofício aplicada para o percentual de 112,5% e excluir a responsabilidade solidária do sócio Moracy Oswaldo das Dores. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Marcelo Giovani Vieira."

Voto proferido.

(assinatura digital)

Pedro Rinaldi de Oliveira Lima.