



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 19515.722024/2013-74
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **3001-001.700 – 3ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária**
Sessão de 10 de dezembro de 2020
Recorrente EUROPACK INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS
TERMOPLASTICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/10/2008 a 30/12/2008

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO QUANTO À ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELA DRJ.

Uma vez constatado que a omissão apontada nos embargos declaratórios acerca da apreciação da responsabilidade solidária dos sócios encontra-se presente não apenas no acórdão embargado, como também no acórdão proferido pela DRJ, há de ser decretada a nulidade da decisão de piso proferida, determinando-se o retorno dos autos àquela instância de julgamento, para que profira novo acórdão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher em parte os embargos declaratórios opostos, para fins de reconhecer a omissão do acórdão embargado no que tange à análise da alegação de afastamento da responsabilidade solidária dos sócios da recorrente, e, ao apreciar a matéria, conferindo-lhe os seus devidos efeitos infringentes, decretar de ofício a nulidade do acórdão da DRJ - o qual também foi omisso neste ponto -, determinando que os autos retornem àquela instância de julgamento, para que novo acórdão seja proferido.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Roberto da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões – Relatora

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Roberto da Silva (Presidente), Maria Eduarda Alencar Câmara Simões (Relatora) e Luis Felipe de Barros Reche.

Relatório

Por bem relatar os fatos, adoto o relatório constante do acórdão proferido por este Colegiado, às fls. 10.814/10.820 dos autos:

A empresa recorrente foi autuada em virtude de auditoria realizada pela fiscalização junto à contabilidade comercial e fiscal da matriz e filiais, entendendo a fiscalização que o sujeito passivo deixou de oferecer à tributação receitas provenientes de (i) cancelamento fictício de notas fiscais de saídas com destaque de IPI, (ii) omissões relativas a pagamentos com recursos estranhos à contabilidade – baixa da conta contábil “fornecedores” que se presumiu a saída de produtos sem emissão da respectiva nota fiscal; (iii) omissões relativas à conta 1120200002 clientes – mercado interno – 2008, além de multa de ofício qualificada em 150% e juros de mora; e, (iv) multa regulamentar em razão da falta de escrituração de notas fiscais de saídas do livro registro de saídas de mercadorias, referentes a 221 notas fiscais de saída.

A recorrente impugnou a exigência fiscal alegando em síntese): (a) nulidade por descumprimento do art. 142 do CTN; (b) nulidade pela imposição do IPI sobre fato gerador presumido sem previsão legal; (c) indevida qualificação da multa de ofício aplicada; (d) decadência do direito de constituição do crédito tributário; (e) ilegal adoção de presunção quanto ao cancelamento fictício de notas fiscais; (f) existência de descontos concedidos por fornecedores que foram equivocadamente considerados como pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade; (g) erro no lançamento em razão da conta clientes mercado interno; (h) responsabilidade dos sócios; e, (i) não incidência de juros sobre multas.

Através do acórdão nº 14-69.926, de 30 de agosto de 2017, a autoridade recorrida manteve integralmente a autuação, por entender que: (i) - em virtude do dolo com que agiu a empresa, o início da contagem do prazo para fins de decadência desloca-se para o primeiro dia do exercício seguinte e, por mesmo, prevalente a decadência pronunciada pelo despacho decisório; (ii) – pertinente a tributação reflexa do IPI quando for constatada omissão de receita proveniente de pagamento de fornecedores com recursos à margem da contabilidade, ou, escrituração da conta de ativo “clientes” sem a contrapartida em conta de receita; e, (iii) – o cancelamento fictício de notas fiscais, sem observância das regras contidas em regulamento, autoriza a exigência do IPI nela destacado e não escriturado.

Regularmente cientificada do teor do acórdão recorrido em 07 de outubro de 2017 (sábado), o contribuinte ingressou com extenso Recurso Voluntário em 07 de novembro de 2017 (terça-feira), reiterando suas razões impugnatórias, suscitando preliminares de nulidade decorrente do descumprimento do art. 142 do CTN,; nulidade pela imposição do IPI sobre o fato gerador presumido sem previsão legal, indevida e ilegal qualificação da multa de ofício, e ocorrência de decadência.

No mérito, insistiu na mesma tese veiculada na impugnação, principalmente sobre o que denominou designa como “IPI cancelamento fictício de notas fiscais de vendas”, “IPI – pagamentos efetuados com recursos estranhos à contabilidade”; “IPI – omissão de receitas – CTA 1120200002 CLIENTES – MERCADO INTERNO – 2008”; “Responsabilidade dos Sócios”; e, “Não incidência de juros sobre multas”, para finalizar requerendo “a invalidade das autuações fiscais, decretando-se a insubsistência do lançamento, notadamente a multa qualificada, a decadência e a exclusão da responsabilidade solidária dos sócios indigitados”.

Através do sistema e-Cac (Centro Virtual de Atendimento – Receita Federal), protocolo 10775/10776, o contribuinte requereu a desistência parcial do processo relativamente ao IPI. Já no Carf, o pedido de desistência foi objeto de despacho da Senhora Presidente do Conselho, verbis.

Conforme disposto no § 3º do art. 78, Anexo II ao Ricarf, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, no caso de desistência fica configurada a renúncia ao direito sobre o qual

se funda o recurso interposto pelo recorrente, inclusive na hipótese de já ter ocorrido decisão que lhe era favorável.

Dessa forma, tenho em vista o disposto no art. 78, caput e § 1º do Anexo II do Ricarf, o processo deve retornar à unidade de origem da Secretaria da Receita Federal do Brasil para análise e processamento da petição de desistência, com eventual retorno ao CARF, após os autos serem apartados, no caso de desistência parcial.

Intimada sobre o conteúdo do despacho acima, em 20 de abril de 2018 a empresa formalizou pedido de RECONSIDERAÇÃO para fazer constar que sua desistência referiu-se somente ao IPI de que trata ao Processo nº 19515.722024/2013-74, em razão da pretensão do sujeito passivo em aderir ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT nos termos do art. 5º da MP 783, de 31 de maio de 2017

Em 17 de setembro de 2018, através da Comunicação nº 1182/2018, a DRFB de Administração Tributária solicitou ao contribuinte a “ratificação da desistência quanto ao principal, multa de ofício (75%) e multa isolada, seguindo o julgamento apenas quanto à qualificação da multa. Desta forma, o prazo decadencial questionado perderá o objeto da discussão”.

Em 20 de setembro de 2018 a EUROPACK formalizou requerimento para “RATIFICAR a desistência parcial do auto de infração correspondente ao processo nº 19515.722024/2013-74, relativo ao Imposto sobre Produtos Industrializados, diante da finalidade de adesão ao PERT”, ressaltando que “a desistência refere-se ao principal (R\$ 14.547,25) que compreende o período de 02/2008, multa de ofício de 75% (10.910,44) e multa isolada (R\$ 1.270,20), conforme planilha de cálculo anexa”

Finalmente, em 01 de outubro de 2018, despacho do Fisco informando que fora realizado o desmembramento dos débitos para atender a solicitação de desistência parcial do contribuinte, sendo os autos então remetidos ao Carf; e, em 05 de novembro de 2018, foram os autos encaminhados a DISOR/CARF para inclusão em lote/sorteio.

Ao analisar o caso, então, esta turma de julgamento entendeu, à unanimidade de votos, por rejeitar a preliminar suscitada e negar provimento ao Recurso Voluntário, conforme decisão que restou assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS (IPI)

Período de apuração: 01/10/2008 a 30/12/2008

EMENTA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

O IPI está sujeito ao lançamento por homologação, tendo o ente tributante cinco anos, desde a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário pelo lançamento. Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação o “dies a quo” para a contagem do prazo desloca-se para o art. 173, item I, do CTN.

OMISSÃO DE RECEITA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CABIMENTO.

Constatado em procedimento de fiscalização omissão de receita proveniente de pagamento de fornecedores com recursos a margem da contabilidade, ou escrituração da conta de ativo “clientes” sem a contrapartida em conta de receita, a tributação reflexa do IPI se mostra legítima.

CANCELAMENTO FICTÍCIO DE NOTAS FISCAIS. EFEITOS.

O cancelamento fictício de notas fiscais, sem observância das regras contidas em regulamento, autoriza a exigência do IPI nela destacado e não escriturado.

Recurso Voluntário Negado.

Crédito Tributário Mantido.

O contribuinte foi intimado acerca desta decisão em 20/09/2019 (vide termo de ciência por abertura de mensagem à fl. 10.828 dos autos) e, insatisfeito com o seu teor, opôs em 25/09/2019 embargos declaratórios (vide termo de solicitação de juntada à fl. 10.830).

Em seus embargos, alegou resumidamente que: (i) teria havido contradição entre a ementa e o voto condutor, visto que a ementa teria tratado de temas que não foram objeto do julgamento, conforme voto proferido; (ii) contradição/obscuridade quanto à delimitação da matéria em julgamento, pois, ao passo que menciona em diversos momentos que a análise se restringirá à legalidade da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, afastando a apreciação da ocorrência da decadência, menciona esta última matéria na ementa do julgado; (iii) omissão quanto ao objeto do recurso voluntário, visto que a Europack teria declarado expressamente que a discussão deveria prosseguir em relação ao questionamento da qualificação da multa e, conseqüentemente, do prazo decadencial; (iv) omissão relativa à ausência de julgamento a respeito da responsabilidade solidária dos sócios; (v) omissão quanto à qualificação da multa na ementa; (vi) obscuridade quanto às razões que levaram o Colegiado à manutenção da qualificação da multa.

O juízo de admissibilidade foi realizado pelo presidente deste Colegiado, conforme despacho de fls. 10.890/10.896 dos autos, tendo sido dado seguimento aos embargos declaratórios em relação a todos os tópicos acima indicados, com exceção do descrito no item (vi) acima, por entender que inexistiu a obscuridade apontada.

Ato contínuo, os autos vieram-me conclusos para a análise e julgamento dos embargos declaratórios opostos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Maria Eduarda Alencar Câmara Simões - Relatora:

Os embargos declaratórios opostos são tempestivos e reúnem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Consoante acima narrado, verifica-se que o contribuinte interpôs embargos declaratórios em face do acórdão proferido por este Colegiado, o que fez com fulcro nos seguintes fundamentos: (i) teria havido contradição entre a ementa e o voto condutor, visto que a ementa teria tratado de temas que não foram objeto do julgamento, conforme voto proferido; (ii) contradição quanto à delimitação da matéria em julgamento, pois, ao passo que menciona em diversos momentos que a análise se restringirá à legalidade da multa de ofício qualificada, no percentual de 150%, afastando a apreciação da ocorrência da decadência, menciona esta última matéria na ementa do julgado; (iii) omissão quanto ao objeto do recurso voluntário, visto que a Europack teria declarado expressamente que a discussão deveria prosseguir em relação ao questionamento da qualificação da multa e, conseqüentemente, do prazo decadencial; (iv) omissão relativa à ausência de julgamento a respeito da responsabilidade solidária dos sócios; (v)

omissão quanto à qualificação da multa na ementa; (vi) obscuridade quanto às razões que levaram o Colegiado à manutenção da qualificação da multa.

Passaremos, então, a tratar sobre cada um desses pontos.

1. Da contradição relacionada à indicação de tópicos na ementa que não foram objeto do acórdão do Recurso Voluntário devido ao pedido de desistência parcial do recurso interposto

O primeiro vício indicado nos embargos declaratórios diz respeito à contradição existente entre a ementa e o voto proferido pelo relator. As razões recursais encontram-se a seguir reproduzidas:

Na ementa do julgado constaram dois tópicos que sequer foram objeto de apreciação e julgamento: “Omissão de receita. Tributação Reflexa. Cabimento e Cancelamento fictício de notas fiscais. Efeitos”. Referidos argumentos não poderiam constar da ementa, haja vista não terem sido objeto de apreciação pela Autoridade Julgadora, denotando a presença de contradição no julgado, que durante o Relatório, Voto e Conclusão não analisa tais fundamentos de mérito em decorrência do pedido de desistência parcial formulado pela Contribuinte EUROPACK, mas na ementa do julgado inclui tais tópicos como se analisados tivessem sido.

De fato, constata-se a contradição apontada. Não tendo sido tais matérias tratadas no curso do voto proferido, em razão da desistência parcial formulada pelo Contribuinte, a indicação de tais temas na ementa se deu equivocadamente.

Sendo assim, entendo que assiste razão ao recorrente quanto ao presente ponto, razão pela qual indico que, para fins de sanear o vício apontado, deveriam ser excluídos da ementa os tópicos denominados “OMISSÃO DE RE CEITA. TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CABIMENTO” e “CANCELAMENTO FICTÍCIO DE NOTAS FISCAIS. EFEITOS”.

2. Da contradição relacionada à delimitação da matéria objeto de análise e julgamento pelo acórdão embargado

O segundo vício indicado pelo embargante diz respeito à contradição quanto à delimitação da matéria em julgamento, a qual foi assim indicada pela parte embargante:

Além disso, há contradição quanto a delimitação da matéria objeto de análise e julgamento pelo acórdão embargado. Isso ocorre vez que a Autoridade Julgadora em diversos momentos (fls. 03 e 04 do acórdão nº 3001-000.892) informa que o recurso voluntário se restringirá à análise apenas da legalidade da multa de ofício qualificada no percentual de 150%, afastando a apreciação da ocorrência de decadência. Entretanto, na ementa do julgado: “Lançamento por homologação. Decadência. Inocorrência”, no voto e na conclusão, faz análise de mérito e julga pela inocorrência do prazo decadencial.

Ao analisar este ponto, entendo que, de fato, a decisão recorrida apresenta contradição em suas razões de decidir. Isso porque, em que pese ter indicado de forma precisa e contundente no tópico “considerações sobre a desistência parcial do recurso” que não analisaria a preliminar relacionada à decadência, findou por se manifestar sobre este tema no tópico intitulado “aspectos de mérito”, tendo a mencionado também na “conclusão” do voto e na ementa do julgado.

E, ao analisar o caso, entendo que a posição mais acertada é no sentido de que deverá ser analisado o argumento atinente à decadência tão somente em relação à parte da majoração da multa, cujo valor não foi incluído no parcelamento.

Isso porque, considerando que o contribuinte renunciou expressamente ao direito em relação à integralidade do IPI, juros e multa constantes do auto de infração, é certo que renunciou inclusive à discussão do montante ali incluído que poderia ser atingido pela decadência. Contudo, quanto aos valores não incluídos no PERT, estes sim poderão ser analisados inclusive sob a ótica da decadência.

Para que não reste qualquer dúvida quanto ao que aqui se expõe, transcrevo a seguir passagem constante da petição apresentada pelo contribuinte às fls. 10.785/10.787 dos autos:

No entanto, conforme devidamente demonstrado em planilha anexa realizada quando do cálculo para adesão ao referido parcelamento (PERT) é possível verificar claramente a discriminação individualizada do débito objeto de desistência parcial, qual seja: valor principal R\$ 14.547,25; multa isolada R\$ 1.270,20; juros sobre o principal R\$ 14.219,94; juros sobre a multa R\$ 11.032,63; juros sobre a multa isolada R\$ 642,21, com o débito relativo a discussão em sede recursal, sendo esta a multa qualificada R\$ 21.820,88:

| Nome do Tributo | Mês Ano Competência | Valor devido - R\$ | | | | | | | Selic Principal | Selic Multa |
|---------------------------------|---------------------|--------------------|------------------------|------------------|--------------------|----------------|------------------------|-----------------------|-----------------|-------------|
| | | Valor Original | Multa Isolada/Diversas | Multa 150% - 75% | Juros s/ principal | Juros s/ Multa | Juros s/ Multa Isolada | Posição em 30/09/2017 | | |
| Processo: 19515.722.024/2013-74 | | | | | | | | | | |
| IPI | 04/2008 | 14.547,25 | | 21.820,88 | 14.219,94 | 11.032,63 | - | 61.620,70 | 97,75% | 50,56% |
| Multas Diversas | | - | 1.270,20 | - | - | - | 642,21 | 1.912,41 | | 50,56% |
| Total | | 14.547,25 | 1.270,20 | 21.820,88 | 14.219,94 | 11.032,63 | 642,21 | 63.533,11 | | |

Ou seja, como o próprio contribuinte reconhece, a integralidade do principal (IPI), multa isolada, juros sobre o principal, juros sobre a multa e juros sobre a multa isolada foi objeto de desistência de discussão administrativa, remanescendo em discussão, portanto, tão somente a parte atinente aos valores relacionadas à multa qualificada, a qual deverá ser analisada sob todos os seus aspectos, inclusive sob o enfoque da configuração ou não da decadência.

Nesse contexto, penso que a solução à contradição indicada pelo embargante encontra-se no esclarecimento acima, no sentido de que a análise da decadência constante do voto do relator e mencionada na parte dispositiva e na ementa encontra-se relacionada à cobrança da multa qualificada, cujo valor não foi incluído no parcelamento.

Sendo assim, entendo que deverão ser mantidos os argumentos relacionados à decadência, com a ressalva ora apresentada.

3. Da omissão quanto ao objeto do recurso voluntário

O terceiro ponto dos embargos declaratórios foi assim resumido pelo embargante:

Afora isso, existem omissões no julgado, primeiramente a Autoridade Julgadora não mencionou que em todas as petições relativas ao pedido de desistência parcial do auto de infração, a Contribuinte EUROPACK, expressamente, declara que a discussão prosseguirá em relação ao questionamento da Qualificação da Multa das Infrações Fiscais e, conseqüentemente, do Prazo Decadencial, haja vista a discussão meritória de ambos os tópicos ser relativa a existência ou não do elemento volitivo dolo, ou seja, a decisão de um, afetará, diretamente, na conclusão do outro.

Note-se que este argumento está diretamente relacionado com o anterior. Neste tópico, o embargante alega que a decisão recorrida seria omissa quanto ao objeto do recurso voluntário, visto que a Europack teria declarado expressamente que a discussão deveria prosseguir em relação ao questionamento da qualificação da multa e, conseqüentemente, do prazo decadencial.

Uma vez esclarecido no tópico anterior que a demanda fora analisada também sob a ótica da configuração do prazo decadencial – limitada ao montante que não fora objeto de pedido de desistência –, e que, ao fazê-lo, a presente decisão reconhece expressamente o conteúdo da petição de fls. 10.785/10.787 dos autos, em que há a indicação de que o contribuinte pretende que a demanda tenha prosseguimento quanto à análise do prazo decadencial, resta suprida em definitivo a omissão alegada.

4. Da omissão quanto à análise da responsabilidade solidária dos sócios

O embargante alega ainda que teria havido omissão do julgado relativa à ausência de julgamento a respeito da responsabilidade solidária dos sócios. É o que se extrai da passagem a seguir:

Outra omissão constante do r. acórdão embargado se revela na ausência de julgamento a respeito da responsabilidade tributária solidária dos sócios Peter Reiter, Salomão Gorenzvaig e Paul Andre Reiter, tendo em vista que o referido tópico não foi objeto de desistência parcial do auto de infração em razão de não ser relativo a questão que se funda o Recurso Voluntário (art. 8º, §1º da Instrução Normativa RFB no. 1711/2017), porém a Autoridade Julgadora foi omissa na apreciação do referido tópico.

De fato, da análise do acórdão recorrido, é possível se constatar que o relator não tratou deste tema em tópico próprio.

Embora tenha transcrito no tópico em que tratou sobre os “aspectos de mérito” parte da decisão recorrida em que tal aspecto fora, tangencialmente, mencionado, penso que tal passagem não é suficiente a fundamentar a rejeição do pedido de afastamento da responsabilidade dos sócios apresentada no recurso voluntário interposto. A referida passagem encontra-se novamente colacionada a seguir:

A conduta dos gerentes da Impugnante contida nos autos, descritas no Termo de Constatação Fiscal exteriorizam o dolo e a intenção em omitir do conhecimento da autoridade tributária a ocorrência do fato gerador e de reduzir, ilegalmente, o montante do tributo devido.

Tanto, que a Fiscalização considerou todos os sócios com poderes de gerência solidários quanto ao crédito tributário, qualificando a multa e promovendo a devida representação fiscal para fins penais.

Em que pese ter o relator disposto que estava concordando com os fundamentos ali apresentados, os quais, segundo suas próprias palavras “explícita e corrobora os fundamentos que me levam a desacolher o recurso do contribuinte”, penso que não houve enfrentamento direto por parte deste Colegiado quanto aos fundamentos apresentados no recurso voluntário.

Para que não reste qualquer dúvida quanto ao que aqui se expõe, transcrevo a seguir os fundamentos apresentados pelo embargante em seu recurso voluntário:

No tocante à Responsabilidade Solidária, entendeu a Autoridade Fiscal que de acordo com os artigos 121, 124 e 135, do Código Tributário Nacional, por serem sócios administradores, responsáveis pela empresa e possuir poderes de gerência na pessoa jurídica.

Afirma a autoridade fiscal que no artigo 7º da Alteração Contratual Consolidada, o Sr. PETER REITER administra e representa a sociedade, na qualidade de administrador, indistinta e individualmente, ativa e passivamente, em juízo ou fora dele.

Aponta que no parágrafo único do mesmo artigo, há previsão de que a sociedade poderá indicar, no contrato ou fora dele, administradores, quotistas com poderes de representação ou atribuir funções administrativas a cada um dos sócios.

Por tais motivos a Autoridade Fiscal atribui responsabilidade tributária a todos os sócios, sendo a do Sr. PAUL ANDRE REITER para os fatos geradores ocorridos entre 1º e 31 de janeiro de 2008, a do Sr. SALOMÃO GORENZVAIG para os fatos geradores ocorridos entre 31 de janeiro e 31 de dezembro de 2008, e do Sr. PETER REITER para o período de 1º de janeiro à 31 de dezembro de 2008.

A Autoridade Fiscal incorreu em grave erro ao atribuir a Responsabilidade Tributária Solidária aos sócios quotistas posto que, como bem se verifica na Alteração Contratual vigente à época, os Srs. PAUL ANDRE e SALOMÃO GORENZVAIG jamais tiveram qualquer poder de administração, cabendo esta individualmente ao Sr. PETER REITER.

A condição estipulada pelo parágrafo único do referido artigo da Alteração Contratual, qual seja, a indicação, em contrato ou fora dele, de administradores quotistas com poderes de representação, ou ainda à atribuição de funções administrativas a cada sócio jamais foi verificada pela Autoridade Fiscal.

Desta feita, jamais lhes poderia ser atribuída a responsabilidade pretendida pela Fiscalização, posto que incumbiria a esta a prova de que os Srs. PAUL ANDRE e SALOMÃO GORENZVAIG exerciam qualquer função de administração da pessoa jurídica.

Ademais, há imputação genérica da suposta Responsabilidade Tributária dos sócios, Srs. PETER REITER, PAUL ANDRE e SALOMÃO GORENZVAIG, sem que haja a indicação específica de quais das condições previstas nos incisos dos artigos 121, 124 e 135 resta tipificada a responsabilidade, o que fere de morte tal atribuição.

Importante, apresentar, nestes autos a decisão da autoridade julgadora de primeira instância, no processo: 19515-720.742/2013-14, contra o mesmo contribuinte e demais responsáveis solidários, onde se reconheceu as razões de impugnação e afastou a responsabilidade dos Sr. PAUL ANDRE e SALOMÃO GORENZVAIG.

Aponta assim a Autoridade Julgadora de Primeira Instância que:

Igual sorte não encontro em relação ao sócio administrador. A sociedade, na forma de seu contrato social vigente na data da ocorrência dos fatos geradores de que trata a autuação, era administrada individualmente pelo Sr. Peter Reiter, e está fartamente demonstrada a prática de atos com infração a lei, tipificados

como crimes contra a ordem tributária, mormente os praticados com dolo, aos quais foram atribuídas as multas qualificadas, como o cancelamento fictício de notas fiscais de saída, a utilização de pagamentos com recursos estranhos a contabilidade, além da escrituração de provisões de clientes sem trânsito em contas de receitas.

Desta forma, por ter praticado atos de gestão com infração de lei, a responsabilidade pessoal pode ser atribuída às pessoas indicadas na legislação de regência, no caso, previsão no inciso III, do artigo 135, do CTN.

A responsabilidade tributária de que trata o artigo 135, do Código Tributário Nacional, exige a prova de atos concretos praticados individualmente por cada um dos Responsáveis com abuso do contrato social ou infração à lei, e não de responsabilidade tributária solidária prevista no artigo 124, pois se tratam de hipóteses distintas e conflitantes, inexistindo imputação específica

Tem-se aqui, a Autoridade Julgadora optou por eleger um dos critérios adotados pela Autoridade Fiscal para atribuir a responsabilidade tributária ao Sr. PETER REITER.

Vê-se claramente a opção da DRJ que a manutenção da responsabilidade de um dos sócios seu deu “por ter praticado atos de gestão com infração de lei, a responsabilidade pessoal pode ser atribuída às pessoas indicadas na legislação de regência, no caso, previsão no inciso III, do artigo 135, do CTN.”

De seu turno, a ementa da decisão aponta que:

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei.

Pelas razões de decidir, há imputação de Responsabilidade Pessoal, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

De seu turno, a ementa da decisão faz uma combinação da Responsabilidade Pessoal acima descrita com a Responsabilidade Solidária prevista no artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional.

Novamente há severa confusão entre as espécies de Responsabilidade Previstas no Código Tributário Nacional.

Ademais, relacionando o caso julgado com o caso concreto, tem-se a total aplicabilidade, sendo que os fatos são os mesmos só os tributos que são diferentes.

De toda sorte, para ambos os casos exige-se a prova robusta, pessoal e direta dos atos concretos de abuso de contrato ou infração de lei para que seja caracterizada, como já assentado em jurisprudência pacífica do STJ.

No presente caso, não há prova inequívoca de que os Responsáveis, incluindo aí Sr. Peter Reiter, tenham praticado atos intencionais, determinados e propositais que possam justificar a atribuição da Responsabilidade Solidária, não se justificando nem a responsabilidade prevista no artigo 135, nem a responsabilidade solidária prevista no artigo 124, ambos do Código Tributário Nacional.

De todo modo carece os autos de provas contundentes e incontroversas, aptas a caracterizarem a efetiva responsabilidade de cada um dos Sócios, sendo necessária, para atribuição da responsabilidade tributária, a prova efetiva da prática de ato de gerência

por parte de cada um dos Sócios, em claro excesso de poderes ou em afronta a lei, ao contrato social ou estatuto da sociedade.

Ainda assim, carece os autos de provas que constate a exteriorização do dolo e a intenção em omitir do conhecimento da autoridade tributária a ocorrência do fato gerador e de reduzir, ilegalmente, o montante do tributo devido. Como já dito a comprovação da existência do dolo cabe à Autoridade Fiscal, devendo restar demonstrado de forma indubitável.

No caso concreto não retando comprovado o intuito doloso necessário, não há como acarretar essa conduta solidária a todos os sócios, assim como, igualmente, não há como justificar a qualificação da multa, por ausência absoluta de prova desse natureza subjetiva do ato acusado, supostamente ensejador de uma infração pessoal, quer à luz do art. 124, quer do art. 135, ambos do Código Tributário Nacional.

Note-se não houve análise detida sobre a responsabilização de cada um dos sócios indicados no auto de infração. Na verdade, quando se analisa o inteiro teor do acórdão proferido pela DRJ, é possível constatar que esta omissão vem desde aquela instância de julgamento, a qual também não tratou do tema, em que pese ter este sido suscitado desde a impugnação apresentada.

Importante ressaltar também que tanto a impugnação quanto o recurso voluntário foram interpostos em nome não apenas pela empresa recorrente quanto dos seus sócios indicados como solidários no auto de infração, quais sejam, Peter Reiter, Salomão Gorenzvaig e Paul Andre Reiter, de modo que a apreciação da responsabilidade de cada um desses sócios deveria ter sido apreciada de forma individualizada.

Nesse contexto, considerando que a matéria não foi analisada pela instância *a quo*, penso que a melhor solução a ser dada nesta oportunidade é decretar a nulidade da decisão de piso, por vício de motivação, determinando o retorno dos autos àquela instância de julgamento, para que profira novo acórdão, em que seja apreciada a alegação de afastamento da responsabilidade dos sócios. Até porque, é certo que este Colegiado constitui uma instância de julgamento recursal, a quem compete apreciar as razões de decidir apresentadas na instância recorrida, não lhe cabendo apreciar matéria que não foi objeto do referido julgado. Caso contrário, haverá supressão de instância, em prejuízo do direito de defesa do contribuinte.

Em outras palavras, entendo que não resta alternativa a este Colegiado senão determinar o retorno dos autos à DRJ, para que profira nova decisão.

Não é demais registrar que, ao fazê-lo, deverá a turma de julgamento atentar para o fato de que a impugnação apresentada deverá ser apenas parcialmente apreciada, em razão do pedido de desistência parcial apresentada, nos moldes do analisado no tópico anterior.

Por fim, como é cediço, a decretação da nulidade da decisão da DRJ implica necessariamente na nulidade de todos os atos processuais subsequentes, inclusive do próprio acórdão objeto dos embargos declaratórios sob julgamento.

5. Da omissão quanto à qualificação da multa na ementa

O quinto fundamento dos embargos opostos diz respeito à omissão quanto à qualificação da multa na ementa. Discorre o recorrente que, em que pese ter a decisão recorrida mantido a qualificação da multa, essa informação não constou da ementa proferida.

De fato, percebe-se que a ementa não indicou o resultado do julgamento quanto a esta matéria em sua ementa. Sendo assim, corrigindo-se o vício identificado, deveria se incluir o seguinte teor na ementa do julgado:

MULTA QUALIFICADA. MANUTENÇÃO.

Uma vez constatado nos autos a configuração do dolo e a intenção de omitir do conhecimento da autoridade tributária a ocorrência do fato gerador e de reduzir, ilegalmente, o montante do tributo devido, há de ser mantida a multa qualificada aplicada.

Contudo, em razão do fundamento apresentado no tópico imediatamente anterior, diante da decretação da nulidade da decisão de piso, torna-se despicienda a correção do acórdão prolatado pelo CARF, visto que os autos retornarão à primeira instância de julgamento, para nova decisão.

6. Da obscuridade quanto às razões que levaram o Colegiado à manutenção da qualificação da multa

Por fim, alega o embargante que teria havido obscuridade da decisão recorrida quanto às razões que levaram o Colegiado à manutenção da qualificação da multa. Neste particular, os embargos declaratórios opostos não foram admitidos, conforme se extrai do despacho de admissibilidade proferido pelo presidente deste Colegiado. Logo, deixo de conhecer dessa alegação, diante da sua inadmissibilidade.

Da conclusão

Diante das razões supra expendidas, voto no sentido de acolher em parte os embargos declaratórios opostos, para fins de reconhecer a omissão do acórdão embargado no que tange à análise da alegação de afastamento da responsabilidade solidária dos sócios da recorrente, e, ao apreciar a matéria, conferindo-lhe os seus devidos efeitos infringentes, decretar de ofício a nulidade do acórdão da DRJ - o qual também foi omissivo neste ponto -, determinando que os autos retornem àquela instância de julgamento, para que novo acórdão seja proferido.

Em razão da conclusão acima, resta prejudicado o efetivo julgamento dos demais argumentos constantes dos embargos declaratórios opostos, em que pese a fundamentação constante da presente decisão.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Maria Eduarda Alencar Câmara Simões

Processo nº 19515.722024/2013-74
Acórdão n.º **3001-001.700**

S3-TE01
Fl. 6,5
