



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.722038/2011-26
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-006.314 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2022
Recorrente JOSE BERTONI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA POSTERIORMENTE AOS AUTOS.

É nulo o acórdão proferido pela DRJ, que veda a oportunidade de o responsável tributário de se manifestar e, eventualmente, aditar a impugnação administrativa apresentada antes de os documentos que embasaram a autuação fiscal serem devidamente acostados aos autos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos em reconhecer, de ofício, a nulidade dos acórdãos proferidos pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, determinando-se o retorno dos autos à unidade de origem, para que esta intime o sócio José Bertoni acerca da diligência realizada e faculte a ele o aditamento da sua Impugnação Administrativa, como foi feito em relação aos demais sócios, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ailton Neves da Silva (suplente convocado(a)), Flavio Machado Vilhena Dias, Savio Salomao de Almeida Nobrega, Fernando Beltcher da Silva (suplente convocado(a)), Fellipe Honorio Rodrigues da Costa (suplente convocado(a)), Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente). Ausente (s) o conselheiro(a) Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Autos de Infração lavrados, em um primeiro momento, em face de José Bertoni, tendo em vista sua condição de sócio e responsável pela guarda dos livros e documentos fiscais após a dissolução da empresa Empol Alumínio Indústria e Comércio Ltda.,

através dos quais foram constituídos créditos tributários de IRPJ, CSLL, contribuição ao PIS e COFINS, referente ao ano-calendário de 2007.

Nos termos da acusação fiscal, ao proceder o cruzamento das declarações apresentadas à Receita Federal do Brasil (DIPJ) e à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (GIA), bem como as informações prestadas por terceiros (Caio-Induscar Indústria e Comércio de Carrocerias Ltda.), a fiscalização verificou que o contribuinte omitiu receitas no ano-calendário de 2007.

Entretanto, como se observa do Termo de Constatação Fiscal de fls., o agente autuante apontou que a empresa, nos termos do contrato de distrato devidamente protocolizado na Junta Comercial do Estado de São Paulo, havia encerrado suas atividades 24/03/2009.

Assim, como o Sr. José Bertoni teria ficado responsável pela “guarda de livros e documento” da entidade, a ele foram direcionadas as intimações e, posteriormente, atribuída a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário.

Nestes termos, quando intimado da lavratura dos Autos de Infração, o Sr. José Bertoni apresentou “Impugnação Administrativa”, *“porém desacompanhada de cópia do documento de identidade do impugnante, o que não permitia a conferência de sua assinatura”*.

Contudo, ao ser devidamente intimado para regularizar a representação processual, aquele responsável, tal como consta no acórdão de fls., alegou que:

Em resposta à intimação, o impugnante apresentou petição em 06.06.2012 (fls. 117 a 119), com assinatura reconhecida em cartório e acompanhada de documentos de identidade, afirmando que não elaborou nem subscreveu a anterior defesa administrativa, e que a assinatura nela aposta é uma falsificação grosseira do seu padrão gráfico.

Aduz que o “falsário” apresentou uma defesa inepta, sem qualquer argumento ou prova que pudesse arrostar o lançamento tributário, por certo para prejudica-lo, ou com manifesto desinteresse na apuração da verdade dos fatos, a inviabilizar a sujeição dos verdadeiros responsáveis pelo pagamento do crédito tributário.

Requer por isso a devolução do prazo para apresentação da defesa, e a expedição de ofício ao Ministério Público para apurar o autor da falsidade mencionada.

Como não houve a regularização da representação processual, tampouco a comprovação de que o responsável não teria recebido a intimação dos Autos de Infração, ou seja, não se comprovou falsidade da assinatura da Impugnação Administrativa apresentada, a DRJ em São Paulo (SP) não conheceu do apelo apresentado pelo responsável. O acórdão exarado recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2007

IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALSIFICAÇÃO DA ASSINATURA DO SUJEITO PASSIVO. REABERTURA DE PRAZO PARA IMPUGNAR. NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO.

Sujeito passivo que recebeu intimação do auto de infração no seu domicílio fiscal e o impugnou, porém posteriormente alega que a assinatura aposta na impugnação é falsa, solicitando reabertura do prazo para impugnar. Caso seja verdadeira a alegação de falsidade da assinatura na impugnação, ainda assim o sujeito passivo teve ciência regular dos lançamentos e não os impugnou. Caso não seja verdade que houve tal falsificação, o sujeito passivo está expressamente desistindo da impugnação apresentada. Indefere-se a reabertura de prazo para impugnar, e não se conhece da impugnação apresentada.

Impugnação Não Conhecida

Posteriormente, mais precisamente em 07/12/2013 (o acórdão cuja ementa foi transcrita acima foi julgado em 27/11/2012), foram juntados aos autos “*Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados contra os outros dois sócios da empresa Empol Aluminum Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 04.591.479/0001-39, a Sra. Sumaya Mourad, CPF 317.693.548-08 (fls. 149 a 151), e o Sr. Abdoul Latif Mourad Mourad, CPF 281.023.808-10 (fls. 155 a 157), cientificados aos respectivos interessados em 21/12/2012 (fls. 152 e 158)*”.

Estes sócios (Sumaya Mourad e Abdoul Latif Mourad Mourad), agora responsáveis, então, apresentaram impugnação administrativa ao lançamento consubstanciado também em nome das pessoas físicas. Suas alegações foram assim resumidas pela DRJ em São Paulo:

10. Irresignados, os responsáveis tributários Sumaya Mourad e Abdul Latif Mourad Mourad apresentaram, representados por procuradores (fls. 208 a 213 e fls. 297 a 303), respectivamente as impugnações de fls. 160 a 208 e 248 a 297, instruídas com os documentos de fls. 209 a 247 e 298 a 340, nas quais alegam, em síntese, o seguinte:

10.1. não restou evidenciada qualquer das condutas descritas nos artigos 124, 134 e 135 do CTN capaz de imputar a responsabilidade solidária aos impugnantes que, após a dissolução regular por meio de Distrato Social, firmado em 24/03/2009, arquivado na Jucesp sob o número 122.391/09-3 em sessão de 03/04/2009 (fls. 229 a 231) e ensejador da baixa do CNPJ (fl. 234), deixaram de manter qualquer contato com o liquidante responsável pela guarda dos documentos fiscais, contra quem foram lavradas as autuações;

10.2. a transferência da responsabilidade quanto ao crédito tributário do sujeito passivo direto a terceira pessoa ocorrerá apenas na fase de cobrança judicial após esgotadas as possibilidades de recebimento do crédito tributário do sujeito passivo direto;

10.3. a identificação de responsáveis solidários pelo crédito tributário, bem como a possibilidade de exigir dos mesmos o adimplemento do crédito tributário, é de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional nos termos da Portaria PGFN nº 180, de 25/02/2010, e deve ser realizada na fase de cobrança judicial sem que haja a prévia necessidade de inclusão de seus nomes no título executivo, motivo pelo qual é nulo o Termo de Solidariedade Passiva já que foi lavrado por autoridade incompetente, conforme já decidiu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF (acórdão às fls. 246, 247, 339 e 340);

10.4. o artigo 135 do CTN não define o sujeito passivo, sendo, desta forma, incabível os responsáveis fazerem parte do lançamento, já que não fazem parte do critério pessoal da obrigação;

10.5. há cerceamento de seu direito de defesa e afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal – CF), pois somente agora, treze meses após a lavratura dos autos de infração, é que se pretende atribuir responsabilidade solidária com a lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, sem que na época da fiscalização tenham tido oportunidade de se manifestar e provar a ocorrência dos fatos, além do fato de que não podem apresentar qualquer documento, já que sua guarda ficou a cargo do liquidante José Bertoni;

10.6. tendo ocorrido a lavratura dos autos de infração contra o liquidante, não há que se falar em sujeição passiva solidária contra terceiro;

10.7. para que se possa responsabilizar o sócio, nos termos do artigo 134, inciso VII, do CTN, é necessário que a sociedade que se encontra em regime de liquidação seja de pessoas, que haja a impossibilidade de cumprimento da obrigação principal pela sociedade em liquidação e que haja ato omissivo ou comissivo do sócio na situação configuradora do fato gerador da obrigação tributária;

10.8. a responsabilização do sócio sem um nexo causal entre sua ação ou omissão e o fato gerador implica admitir sua responsabilidade objetiva, que somente é aplicável aos concessionários de serviços públicos, conforme artigo 37, § 6º, da CF;

10.9. para a responsabilização de terceiro, é preciso a demonstração pelo Fisco, que possui este ônus, que ato doloso praticado foi ilegal ou exorbitante dos limites contratuais ou estatutários e resultou no surgimento de obrigações tributárias, o que não foi feito no presente caso, que se restringiu a tipificação da responsabilidade por mera citação dos artigos 124, 134 e 135 do CTN;

10.10. a dissolução de uma sociedade inviabilizada economicamente é um ato legítimo e regular dos sócios que não implica, por si só, o surgimento de obrigações tributárias, normalmente preexistentes e não pode ser enquadrada no artigo 135, inciso III, do CTN;

10.11. o simples inadimplemento, quando não doloso, por si só, não deve ser entendido como a infração à lei prevista no artigo 135 do CTN, consoante jurisprudências do STF e do STJ citadas;

10.12. como os Termos de Sujeição Passiva não fazem nenhuma referência aos poderes e atos que teriam sido praticados pelos impugnantes em sua gestão (atos ilícitos ou dissolução irregular), uma vez dissolvida regularmente a sociedade e tendo sido nomeado liquidante, cabe a este responder como sujeito passivo da obrigação tributária;

10.13. a DIPJ e as GIAs entregues pela empresa Empol por serem meras obrigações acessórias são insuficientes para apuração de eventual obrigação tributária principal dependendo, em obediência ao princípio da verdade material e ao artigo 142 do CTN, da verificação dos Livros Diário e Razão que não se encontram presentes no processo;

10.14. para suprir o cerceamento do direito de defesa da impugnante, requerem, nos termos do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, que o julgamento seja convertido em diligência para verificação dos Livros Razão e Diário;

10.15. a prova da regularidade da dissolução da sociedade é robusta (documentos de fls. 229 a 234 e 318 a 323), nos termos dos artigos 107 e 212, inciso II, do Código Civil, e 332 e 334 do Código de Processo Civil, e suficiente para justificar o cancelamento dos Termos de Sujeição Passiva Solidária;

10.16. incumbe ao Poder Público provar a má-fé no comportamento do contribuinte para usá-la como embasamento para apenamento, não fazendo sentido exigir do administrado, como condição para se eximir de um apenamento, a prova de atuação com boa-fé quando a conduta não é contrária ao Direito; e

10.17. “as circunstâncias excepcionabilíssimas que autorizam a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica se subsumem nos conceitos genéricos de fraude e má-fé que não se presumem”.

Antes de analisar as impugnações administrativas apresentadas pelos responsáveis, a Turma de Julgamento *a quo* entendeu por bem converter o julgamento em diligência, para que (i) “*fossem juntadas cópias de todas as intimações dirigidas à empresa Empol Aluminum e respectivos documentos e respostas apresentados, bem como, caso os Livros Fiscais não houvessem sido solicitados anteriormente, que o fossem agora solicitados ao Sr. José Bertoni para juntada de cópia aos autos*” e (ii) “*fossem juntadas cópias das Notas Fiscais referidas pela empresa Caio Induscar à fl. 65*”.

A unidade de origem, em atendimento ao comando da DRJ, realizou a diligência, apresentando “informação fiscal” nos autos e intimou os responsáveis, facultando-os à apresentar aditamento da impugnação no prazo de 30 dias.

Exercendo a faculdade que lhes foi franqueada, ambos os responsáveis (Sumaya Mourad e Abdoul Latif Mourad Mourad) apresentaram manifestações, nas quais repisaram os argumentos apresentados nas primeiras impugnações e afirmaram que:

16.1. após o Distrato Social deixaram de ter qualquer ingerência sobre os documentos fiscais, cuja guarda ficou a cargo do liquidante, o que contraria a informação prestada pelo mesmo liquidante José Bertoni; e

16.2. com a diligência restou corroborada a nulidade dos autos de infração, já que não foram pautados em argumentos sólidos e nos requisitos descritos no artigo 142 do CTN.

Entretanto, prosseguindo o julgamento, a DRJ em São Paulo (SP) entendeu por bem julgar como improcedentes as Impugnações Administrativas, mantendo as responsabilidades apontadas pela fiscalização. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/01/2007, 31/12/2007

EMPRESA ENCERRADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador, entre estas os sócios da empresa autuada já encerrada, são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/01/2007, 31/12/2007

LANÇAMENTOS DECORRENTES.

O decidido quanto à infração que, além de implicar o lançamento de IRPJ implica o lançamento da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) também se aplica a estes outros lançamentos naquilo em que for cabível.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Ao receber as intimações do acórdão proferido todos os responsáveis apresentaram Recurso Voluntário.

No apelo apresentado por José Bertoni, após fazer considerações acerca da autuação e da imputação da sua responsabilidade, este alega, em síntese (i) que a administração da sociedade era realizada por seu ex-genro e que não exerceu qualquer ato de gestão no período autuado. Para comprovar suas argumentações, traz provas e pede, ainda, que seja efetivada intimação ao Banco Safra, para que apresente a movimentação bancária da Induscar. Aponta, ainda, que deveriam ser considerados como responsáveis o seu ex-genro (Marcelo Ruas) e a empresa APMR Participações.

Já os responsáveis Sumayma Mourad e Abdoul Latif Mourad Mourad se insurgiram contra o acórdão proferido pela DRJ em Recursos Voluntários apartados, mas com o mesmo teor.

Nos longos apelos apresentados, os responsáveis alegam, em sede preliminar, (i) a nulidade do termo de sujeição passiva tributária, sob o argumento de que só a PGFN teria competência para imputar a responsabilidade aos sócios de uma entidade. Ainda em sede preliminar, apontam (ii) a nulidade da autuação, por não terem sido intimados durante o procedimento de fiscalização.

No mérito, afirmam (iii) que não restou caracterizada a dissolução irregular da sociedade e que, por isso, não se poderia atribuir a responsabilidade aos sócios da entidade.

Alegam, ainda, (iv) que não restou demonstrado, nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, as hipóteses descritas nos artigos 124 e 135 do CTN, o que impediria, assim, a imputação das responsabilidades aos sócios da entidade.

Quanto à acusação de omissão de receitas, afirmam (v) que a omissão não poderia ser presumida com base apenas no cruzamento das declarações do contribuinte, devendo, a fiscalização, comprovar a omissão, o que não teria acontecido no presente caso.

Ato contínuo, com a remessa dos autos ao CARF, o processo foi distribuído a este relator para julgamento.

Como se não bastasse os extensos apelos apresentados, em que foram repetidas as argumentações em mais de uma oportunidade, posteriormente à distribuição dos autos a este relator, aqueles responsáveis - Sumayma Mourad e Abdoul Latif Mourad Mourad – protocolizaram “razões aditivas” aos Recursos Voluntários.

Todavia, *data venia*, nestas razões adicionais, os responsáveis não trazem qualquer argumento novo. Nestes “complementos” aos apelos, discorrem novamente sobre as hipóteses em que se caracteriza a dissolução irregular, citam inúmeras ementas de julgados proferidos pelo Poder Judiciário, para, ao final, reiterar os pedidos consignados nos Recursos Voluntários.

Este é o relatório.

Voto

Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias, Relator.

DA NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DO CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA DO RESPONSÁVEL JOSÉ BERTONI.

Como demonstrado acima, em um primeiro momento, os autos de infração foram lavrados apenas em face do sócio José Bertoni, uma vez que, com a dissolução da sociedade antes do processo de fiscalização, que identificou a omissão de receitas perpetrada pela empresa Empol Alumínio Indústria e Comércio Ltda., aquele sócio, no distrato da sociedade, seria responsável pela guarda dos livros e documentos fiscais da entidade.

Neste sentido, com a intimação da autuação direcionada ao endereço do Sr. José Bertoni, foi apresentada Impugnação Administrativa.

Contudo, aquele sócio, ao ser intimado para regularizar a sua representação processual, alegou que o apelo não teria sido apresentado por ele e, por isso, requereu a reabertura do prazo para impugnar o lançamento. O relatório do acórdão exarado pela DRJ em São Paulo em 27 de novembro de 2012 deixa bem clara essa situação, *in verbis*:

Trata-se de autos de infração (fls. 84 a 104) em que se exigem valores de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL do ano-calendário de 2007, em face de José Bertoni, considerado responsável tributário pelos tributos devidos pela empresa Empol Aluminum Indústria e Comércio Ltda (CNPJ nº 04.591.479/000139), conforme Termo de Constatação Fiscal de fls. 80 a 83, por ter sido a empresa extinta e o Sr. José Bertoni constar na JUCESP como responsável pela guarda de seus livros e documentos.

Cientificado o autuado por via postal em 09.12.2011 (fl. 106), foi apresentada impugnação em 05.01.2012 (fls. 108 a 114), assinada por José Bertoni (CPF nº

868.474.14804), porém desacompanhada de cópia do documento de identidade do impugnante, o que não permitia a conferência de sua assinatura.

Foi ele, então, intimado para apresentar o seu documento de identificação, sob pena de não ser conhecida a impugnação (fls. 115 e 116).

Em resposta à intimação, o impugnante apresentou petição em 06.06.2012 (fls. 117 a 119), com assinatura reconhecida em cartório e acompanhada de documentos de identidade, afirmando que não elaborou nem subscreveu a anterior defesa administrativa, e que a assinatura nela aposta é uma falsificação grosseira do seu padrão gráfico.

Aduz que o “falsário” apresentou uma defesa inepta, sem qualquer argumento ou prova que pudesse arrostar o lançamento tributário, por certo para prejudica-lo, ou com manifesto desinteresse na apuração da verdade dos fatos, a inviabilizar a sujeição dos verdadeiros responsáveis pelo pagamento do crédito tributário.

Requer por isso a devolução do prazo para apresentação da defesa, e a expedição de ofício ao Ministério Público para apurar o autor da falsidade mencionada.

Todavia, uma vez que não restou provada a nulidade da intimação dos Autos de Infração, já que teria sido enviada para o endereço do Sr. José Bertoni cadastrado na Receita Federal do Brasil, tampouco a falsificação da assinatura do responsável, a DRJ em São Paulo entendeu por bem não conhecer da impugnação administrativa, por falta de regularização da representação processual do então impugnante.

De fato, a princípio, não há reparos a fazer neste ponto do acórdão, já que não restou comprovada a nulidade da intimação dos Autos de Infração, nem a falsificação da assinatura do responsável. Veja-se o que constou nas razões de decidir no primeiro acórdão proferido pela DRJ em São Paulo:

A alegada falsificação de sua assinatura não pode ser apurada por esta autoridade julgadora, sendo necessário, para tanto, perícia técnica especializada. No entanto, para fins de solucionar a lide administrativa, tal procedimento revela-se desnecessário.

Isto porque, caso seja verdadeira a alegação de falsidade da assinatura na impugnação, ainda assim o sujeito passivo teve ciência regular dos lançamentos e não os impugnou; caso não seja verdade que houve tal falsificação, o sujeito passivo está expressamente desistindo da impugnação apresentada.

Entretanto, posteriormente à lavratura do acórdão pela DRJ, como também relatado acima, foram acostados aos autos os Termos de Sujeição Passiva Solidária lavrados em face dos outros dois sócios da empresa Empol Aluminum Indústria e Comércio Ltda.: Sra. Sumaya Mourad e Sr. Abdoul Latif Mourad Mourad, que, quando intimados do lançamento, apresentaram Impugnações Administrativas apartadas.

A Turma de Julgamento *a quo*, contudo, antes de analisar os apelos destes sócios, entendeu por bem converter o julgamento em diligência, por não constarem, nos autos, os documentos que embasaram o lançamento. No despacho de fls. 345 e 346 foi determinado que:

Desta forma, entendo ser necessária a realização de diligência para que o Auditor-Fiscal:

1. Junte aos autos cópias de todas as intimações realizadas à empresa Empol Aluminum, das respostas obtidas e dos documentos fornecidos. Caso os livros contábeis e fiscais não tenham sido solicitados anteriormente, o Sr. José Bertoni deve ser intimado para disponibilizá-los à Fiscalização, para extração de cópias e juntada ao processo.
2. Junte aos autos as cópias das Notas Fiscais a que se refere a empresa Caio Induscar (fl. 65)

Após, o processo deverá ser encaminhado ao setor competente para que os impugnantes Sumaya Mourad e Abdoul Latif Mourad Mourad tenham ciência dos termos deste despacho, franqueando-lhes vista do processo e extração de cópias, bem como abrindo-lhes o prazo de 30 dias para aditamento da impugnação.

Assim, nos termos da “Informação Fiscal” de fls. 395 e seguintes, foi notificada a realização da diligência, sendo apontadas as intimações efetivadas e os documentos juntados aos autos, nos termos determinados pela DRJ.

Ainda em atendimento ao comando da Turma de Julgamento *a quo*, foi realizada a intimação dos sócios Sumaya Mourad (fls. 397 e seguintes) e Abdoul Latif Mourad Mourad (fls. 401 e seguintes) para que tivessem ciência dos documentos acostados aos autos e, se assim o quisessem, apresentassem aditamento das impugnações anteriormente acostadas aos autos.

Os aditamentos foram apresentados, como relatado, e, posteriormente, deu-se continuidade ao julgamento, quando foi proferido o segundo acórdão pela DRJ, que negou provimento aos apelos dos responsáveis.

E justamente neste ponto que entende-se pela nulidade das decisões proferidas pela DRJ em São Paulo.

É que, quando foi analisar as impugnações administrativas dos sócios Sumaya Mourad e Abdoul Latif Mourad Mourad, a Turma de Julgamento *a quo* identificou a ausência de documentos nos autos, documentos estes que tinham sido citados na motivação do lançamento combatido.

Notadamente, a fiscalização não apresentou as intimações endereçadas à entidade e ao sócio responsável pela guarda dos documentos (José Bertoni), bem como as Notas Fiscais emitidas pela empresa Caio Induscar.

Assim, para não prejudicar o direito de defesa dos responsáveis, o julgamento foi convertido em diligência pela DRJ, para que os documentos fossem devidamente acostados aos autos. Confira-se a motivação do despacho exarado pela Delegacia de Julgamento:

Analisando os autos do processo, verifico que o endereço informado à Junta Comercial por José Bertoni (fl. 11) está desatualizado, constando novo endereço nos sistemas da RFB (fl. 9). Isso me leva a concluir que, de fato, poderia ser bastante difícil aos impugnantes localizar aquele ex-sócio para obter a documentação da empresa extinta.

Além disso, o lançamento baseou-se exclusivamente na resposta da empresa Caio Induscar de que comprou mercadorias da Empol (fls. 63 a 65), porém não foram juntadas ao processo cópias das notas fiscais que embasaram tal afirmação.

Por outro lado, do Termo de Início de Fiscalização (fls. 5 e 6), depreende-se que houve um procedimento anterior em nome da empresa Empol Aluminum Ind. e Com. Ltda, porém não há nos autos nenhuma documentação referente àquele procedimento. Apesar de afirmar que "todo a documentação relativa à empresa EMPOL ALUMINUM IND. E COM. LTDA., entregue anteriormente e que ficou retida pela fiscalização (...) será utilizada na presente ação fiscal", o AuditorFiscal não informa qual é esta documentação, ou seja, **não há como saber se os livros contábeis e fiscais foram solicitados porém é certo que deles não constam cópias no processo.** (destacou-se)

Ora, pelo trecho acima transcrito, percebe-se claramente que, desde o início, não foi acostada aos autos a documentação que embasou a autuação combatida. Por isso, entendeu-se que esta documentação deveria ser apresentada, para que os sócios pudessem exercer, na plenitude, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ocorre que, com juntada dos documentos, só se deu oportunidade para que a impugnações fossem aditadas aos sócios Sumaya Mourad e Abdoul Latif Mourad Mourad.

Como a impugnação do Sr. José Bertoni não havia sido conhecida no primeiro julgamento realizado, ignorou-se, *data venia*, o fato de que este sócio também não teve acesso à documentação e, de alguma forma, não pode exercer seu direito de defesa na plenitude. Destaca-se, em especial, que aquele sócio não teve acesso às Notas Fiscais apresentadas pela empresa Caio Induscar quando protocolizou a sua Impugnação Administrativa.

Sabe-se, neste sentido, que ao elencar as hipóteses de nulidade dos atos administrativos, o artigo 59 do Decreto nº 70.235/72 aponta que os atos praticados com preterição do direito de defesa serão considerados nulos. Transcreve-se:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo. (destacou-se)

Assim, não sendo franqueada a possibilidade de o sócio José Bertoni aditar sua impugnação, que foi apresentada antes de os documentos, que embasaram a autuação, fossem acostados aos autos, entende-se pela nulidade das decisões proferidas pela DRJ em São Paulo (SP).

Não se desconhece, é bom deixar claro, que o sócio José Bertoni alegou que houve uma falsificação de sua assinatura e que não foi ele quem apresentou a Impugnação Administrativa, tanto que requereu a reabertura do prazo de impugnação.

Contudo, a DRJ em São Paulo, por falta de comprovação desta falsificação, não acatou o pedido do responsável e não conheceu do apelo apresentado por falta de regularização da representação processual.

Mas, quando houve a intimação do responsável José Bertoni, que foi considerada como válida pela DRJ em São Paulo, destaca-se mais uma vez, não estavam acostados aos autos os documentos que embasaram a autuação.

Assim, já naquele momento (da intimação do responsável José Bertoni), independentemente da alegação de falsidade, o direito a ampla defesa e ao contraditório restou prejudicado. Tanto estava prejudicado que, posteriormente, entendeu-se pela necessidade de juntadas da documentação nos autos.

Neste sentido, VOTA-SE por ANULAR os acórdãos proferidos pela DRJ, determinando-se o retorno dos autos à unidade de origem, para que esta intime o sócio José Bertoni acerca da diligência realizada (Informação Fiscal de fls. 395) e faculte a ele o aditamento da sua Impugnação Administrativa, como foi feito em relação aos demais sócios. Após essa providência, os autos deverão ser remetidos à DRJ em São Paulo para que faça novo julgamento das impugnações administrativas apresentadas e seus respectivos aditamentos.

(documento assinado digitalmente)

Flávio Machado Vilhena Dias

Fl. 10 do Acórdão n.º 1302-006.314 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo nº 19515.722038/2011-26