



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.014307/2007-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-004.595 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de julho de 2020
Recorrente GENESIS VEÍCULOS E SERVIÇOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2003, 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Somente com a interposição de impugnação se instaura a fase litigiosa do procedimento em face de cada um dos coobrigados. Assim, em que pese o sujeito passivo solidário deva ser cientificado de todos os atos praticados no processo, sua atuação do ponto de vista do litígio resta obstaculizada ante a inércia quando do prazo para a apresentação da impugnação, restando precluso o seu direito de se manifestar no processo administrativo em sede recursal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário, nos termos do relatório e voto do relator.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Paulo Henrique Silva Figueiredo, Gustavo Guimarães da Fonseca, Ricardo Marozzi Gregorio, Flávio Machado Vilhena Dias, Andréia Lucia Machado Mourão, Cleucio Santos Nunes, André Severo Chaves (suplente convocado), Luiz Tadeu Matosinho Machado (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o Acórdão n.º 10-46.224, proferido pela 6ª Turma da DRJ/Porto Alegre/RS, em 11/09/2013, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo responsável solidário Fabiano Antonio da Silva, em face do lançamento realizado contra a empresa Genesis Veículos e Serviços Automobilísticos Ltda, conforme sintetizado na seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004

AUTO DE INFRAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. LUCRO ARBITRADO.

A verificação de omissão de receitas constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário. É cabível o arbitramento do lucro se a pessoa jurídica, durante ação fiscal, deixar de exhibir documentos que embasaram sua escrituração, após regularmente intimada. Em se tratando de exigências reflexas que tem por base os mesmos fatos que ensejaram o lançamento do IRPJ, a decisão de mérito prolatada no principal constitui prejudgado na decisão da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

DILIGÊNCIA/PERÍCIA

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligências ou perícias, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou impraticáveis.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la amparada em demonstração com base em oferta de provas hábeis e idôneas, descabendo solicitar ao fisco que supra aquilo que deixou de juntar à peça de defesa.

INTIMAÇÃO

As intimações devem ser enviadas ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.

SUSTENTAÇÃO ORAL

A legislação que rege o processo administrativo fiscal não prevê a oportunidade de sustentação oral no julgamento de 1ª instância.

Por bem resumir os fatos e discussões do presente processo, transcrevo o relatório do acórdão recorrido, *verbis*:

A matéria sob litígio tem origem na fiscalização instaurada com a emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal n.ºs 04.1.01.00-2007-00688-9 (21/08/2007) e 04.1.01.0012008-00097-3 (07/02/2008), que culminou com a representação fiscal para exclusão do Simples e lançamento de ofício para fatos geradores ocorridos em 2003 e 2004, na modalidade do lucro arbitrado, no presente processo, assim como formalização de Representação Fiscal para Fins Penais , no processo de n.º 19647.002815/2008-11.

A empresa “Gênesis Veículos e Serviços Automobilísticos Ltda – ME” iniciou suas atividades em 10/2003, tendo como objetivo social a “locação e arrendamento de veículos e serviços automotivos”. Em março/2004 foi constituída uma filial desta empresa.

Figuram como sócios os Srs. Francisco Luis Linhares Maciel, CPF 639.175.133-15 e Fabiano Antonio da Silva, CPF 669.340.103-10. No curso da ação fiscal não foram localizadas nem a empresa e sua filial, assim como seus sócios, nos endereços constantes das bases de dados da Receita Federal.

A Receita Federal constatou a existência junto às montadoras General Motors do Brasil Ltda, Volkswagen do Brasil Ltda e Fiat Automóveis S.A, de notas fiscais de vendas de automóveis emitidas nos anos de 2003 e 2004 em nome da empresa fiscalizada, nos montantes de R\$ 2.128.574,96 e R\$ 2.119.431,77, respectivamente. O sujeito passivo, por sua vez, apresentou Declarações de Inatividade para estes períodos. As intimações para apresentação de documentos indispensáveis ao desenvolvimento da ação fiscal, de esclarecimentos acerca das divergências, foram feitas por Edital, sem nenhuma manifestação por parte do contribuinte.

Como a situação acima descrita configura prática reiterada de infração à legislação tributária, foi formalizada uma representação fiscal para exclusão do contribuinte do sistema Simples, que resultou no Ato Declaratório Executivo nº 110, de 26 de dezembro de 2007, com efeitos a partir de 03/10/2003 (início de suas atividades), fundamentado nos artigos 14, inciso V e 15, inciso V, da Lei nº 9.317/1996 e alterações posteriores.

Através de Edital o contribuinte foi cientificado do ADE de exclusão, bem como foi intimado a apresentar livros contábeis e fiscais referentes aos anos-calendário de 2003 e 2004. Esgotado o prazo do Edital, o contribuinte não atendeu à intimação e nem apresentou justificativa para tal omissão.

Diante do não atendimento às intimações e por falta de informações acerca da receita bruta da empresa, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro para os anos-calendário de 2003 e 2004, baseando-se no valor das compras realizadas pela empresa, sendo a base de cálculo obtida a partir da aplicação do coeficiente de 0,4 sobre as notas fiscais, de acordo com o artigo 535, inciso V do Regulamento do Imposto de Renda. Resultaram daí os autos de infração - Imposto de Renda Pessoa Jurídica (fls. 235 a 238), no valor de R\$ 1.241.306,17 e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 239 a 242), no valor de R\$ 466.573,48, apurando o crédito tributário total no valor de R\$ 1.707.879,65 (um milhão, setecentos e sete mil, oitocentos e setenta e nove reais e sessenta e cinco centavos), aí incluído o principal, multa de ofício de 150% e juros de mora calculados até 31/01/2008.

Nos termos dos artigos 124 e 135, inciso III da Lei nº 5.172 de 1966 restou caracterizada a sujeição solidária e a responsabilidade pessoal dos sócios da empresa.

A ciência dos Autos de Infração deu-se por Edital afixado na Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife em 27/02/2008, por haverem sido improficuas as tentativas de localização da empresa e de seus sócios.

Transcorrido o prazo regulamentar e não tendo o interessado impugnado o lançamento, recolhido o crédito tributário ou apresentado prova de interposição de medida judicial para anular o lançamento ou suspender a exigibilidade do crédito tributário, foi o processo encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para cobrança executiva. Em 28/08/2008 ocorreu a inscrição em dívida ativa. Os sócios da empresa, Srs. Francisco Luis Linhares Maciel, CPF 639.175.133-15 e Fabiano Antonio da Silva, CPF 669.340.103-10 ajuizam ação ordinária na Justiça Federal – 3ª Vara Federal do Estado de Pernambuco, em 08/2010, com pedido de antecipação de tutela jurisdicional, requerendo a anulação dos autos de infração e confirmando o direito de manifestação no procedimento administrativo. O Sr. Juiz informa que, no tocante ao lançamento

efetuado em nome da pessoa jurídica, da qual os autores da ação são sócios, nenhuma irregularidade existiu, uma vez que quando do início da ação fiscal, a empresa já estava informalmente inativa, razão de não ter sido encontrada. Quanto a Francisco Luis Linhares Maciel, também nenhuma irregularidade existiu quanto à notificação por Edital do Termo de Sujeição Passiva Solidária, pois seu endereço no cadastro da RFB estava desatualizado. Quanto ao sócio Fabiano Antonio da Silva houve falha quanto à realização de notificação realizada por Edital, uma vez que este apresentou alteração de endereço antes da efetiva notificação editalícia. Desta forma, considerou o juiz a anulação do Edital que tratava da responsabilidade solidária, quanto ao autor Fabiano Antonio da Silva, que foi cientificado do Termo de Sujeição Passiva Solidária a partir da publicação da sentença (30/10/2010), podendo tomar as medidas administrativas cabíveis no prazo legal. A PFN devolve o processo à Delegacia de origem em 10/02/2012, cancelando as inscrições em dívida ativa. Em 28/03/2012 o TRF da 5ª Região Fiscal publica o trânsito em julgado do processo judicial, mantendo a anulação do edital quanto ao autor Fabiano Antonio da Silva. Como o sócio já havia apresentado impugnação ao auto de infração, conforme fls. 304/313, passamos a analisa-la.

Sustenta o sujeito passivo:

Em Preliminar – nulidade por extrapolação aos limites da ação fiscal por parte do Auditor Fiscal:

- 1- Foram editados dois Mandados de Procedimento Fiscal, restringindo a fiscalização apenas ao IRPJ dos períodos de 01/2003 a 12/2004;
- 2- Desse modo, o fiscal não possuía poderes para fiscalizar Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, o que caracteriza um flagrante episódio de autoridade impedida;
- 3- É nula a autuação nos termos do art. 59 do PAF, baseada no artigo 12 do Decreto nº 70.235/1972, pois os atos administrativos devem observar determinadas formalidades exigidas pela própria legislação; e
- 4- Foi desrespeitado o princípio da legalidade.

No Mérito

1- Extinção por falta de provas – presunção dos agentes fiscais: não houve qualquer operação no levantamento dos valores que compuseram o débito; pelo contrário, o resultado foi obtido através de meras suposições. A empresa agenciava compra e venda de mercadorias, e por esta operação recebia uma remuneração máxima de 3% (três por cento) sobre o valor do veículo, desconto este ofertado pela montadora. Para atribuição da base de cálculo, bastava que os agentes fiscais tivessem diligenciado junto aos DETRAN's e averiguado por quanto o veículo foi transferido aos terceiros. Estas informações poderiam ter sido confirmadas com as declarações de imposto de renda dos adquirentes e junto à montadora. A autuação é fruto de presunção, devendo ser extinta por ausência de provas;

2- Da necessidade de “Processo Regular” prévio à autuação em casos de lançamento por arbitramento, e a possibilidade da espontaneidade – refere-se ao artigo 148 do CTN e sustenta que não houve o devido processo regular a mensurar os valores a serem lançados por arbitramento; e

3- Da Prova Material – necessidade de perícia: discorre sobre a prova pericial concluindo que, na busca da verdade material, neste caso a perícia apresenta-se como algo determinante para elucidar se houve ou não a infração que lhe foi imputada. Indica como auxiliar da perícia o Sr. Carlos Augusto da Rocha Pereira, contador, inscrito no CRC/CE nº 2202, com endereço profissional à Rua Nunes Valente, 2604 – Dionísio Torres, Fortaleza – Ce, onde receberá intimações e notificações. Coloca à disposição todos os documentos necessários.

Ao final, requer (1) a suspensão da exigibilidade tributária; (2) a nulidade dos autos de infração em virtude da extrapolação aos limites da Ação Fiscal por parte do Auditor Fiscal; (3) a autuação seja extinta por falta de provas; (4) seja julgado nulo o auto de infração, em virtude de não ter sido observado o devido processo regular, quando do arbitramento dos valores, consoante o artigo 148 do CTN; (5) não sendo admitidas as argumentações trazidas aos autos, que se converta o julgamento em diligência, determinando a realização de exame pericial; e (6) seja realizada a intimação de todos os atos processuais, inclusive quando da inclusão em pauta de julgamento para fins de sustentação oral de suas razões, através de recebimento no endereço do procurador.

A contribuinte Genesis Veículos e Serviços Automobilísticos Ltda foi cientificada do acórdão da DRJ por meio de Edital Eletrônico (fl. 439) e não apresentou manifestação.

Cientificado da decisão, o responsável solidário Fabiano Antonio da Silva, também por meio de Edital Eletrônico (fl. 450), não apresentou recurso voluntário.

Encaminhado o processo para a inscrição em dívida ativa, a Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 5ª Região devolveu o processo à unidade de origem para a ciência do acórdão recorrido ao responsável solidário Francisco Luis Linhares Maciel (fls. 506/507).

Na sequência, o responsável solidário Francisco Luis Linhares Maciel foi cientificado do acórdão de primeiro grau em 015/05/2016 (AR, fl. 516), e apresentou recurso voluntário em 05/10/2016 (fls. 519/530), no qual alega, em síntese:

- a) A nulidade, por extrapolação aos limites da ação fiscal por parte do auditor-fiscal;
- b) A necessidade de extinção do processo por falta de provas;
- c) A necessidade de “processo regular” prévio a autuação em casos de lançamento por arbitramento e a possibilidade de espontaneidade; e
- d) A necessidade de realização de perícia para apurar a verdade material.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado, Relator.

O recurso voluntário é tempestivo.

Não obstante, o recurso não pode ser conhecido, pois o recorrente não integrava a lide que restou instaurada apenas em face do responsável solidário Fabiano Antonio da Silva, que foi o único dos coobrigados a apresentar impugnação e, cientificado do acórdão recorrido, não interpôs recurso voluntário.

O recorrente não apresenta na sua peça recursal qualquer justificativa ou questionamento quanto à ausência de apresentação de impugnação, limitando-se a questionar o mérito da exigência.

Com efeito, nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/1972, somente com a interposição de impugnação se instaura a fase litigiosa do procedimento em face de cada um dos coobrigados.

Embora a decisão quanto ao mérito da exigência em favor de um dos coobrigados possa aproveitar aos demais e a interposição de impugnação por um deles, suspenda a exigibilidade em face de todos eles, em conformidade com o art. 125 do CTN¹, o litígio instaurado se restringe ao coobrigado que interpôs a impugnação e se limita às matérias expressamente impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972².

Assim, em que pese o sujeito passivo solidário deva ser cientificado de todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 3, inc. II³ e do art. 28 da Lei n.º 9.784/1999⁴, sua atuação do ponto de vista do litígio resta obstaculizada ante sua inércia quando do prazo para a apresentação da impugnação, restando precluso o seu direito de se manifestar no processo administrativo em sede recursal.

¹ Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais.

² Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

³ Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - [...]

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

[...]

⁴ Art. 28. Devem ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse.

Não deixei de observar que a intimação do resultado do julgamento (fl. 513), equivocadamente, abriu a possibilidade de interposição de recurso ao CARF, provavelmente por utilizar-se de formulário padrão de ciência aos contribuintes.

Tal fato, todavia, não tem o condão de afastar as disposições legais que regem o processo administrativo fiscal para restabelecer a capacidade postulatória do interessado no presente processo, que restou preclusa ao deixar de apresentar a impugnação no prazo legal.

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado