



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

Processo nº 10120.001377/2007-58
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1803-001.564 – 3ª Turma Especial
Sessão de 6 de novembro de 2012
Matéria AI SIMPLES
Recorrente WESTPLAS IND. COM. LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

A responsabilidade tributária de sócios ou administradores poderá ser atribuída à vista de elementos concretos que possam demonstrar a efetiva participação na gestão da empresa ou em atos com infração à lei ou contrato social. A existência de procurações para simples movimentação de contas bancárias por si só não é suficiente para caracterizar a responsabilidade pessoal ou solidária de terceiros.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004

DEFINITIVIDADE DA DECISÃO ADMINISTRATIVA.

Não ocorrendo o devido recurso voluntário no prazo legal estipulado, reputa-se definitiva a decisão de primeira instância, em relação as matérias que não foram objeto de expresse questionamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 05/12/2012 por WALTER ADOLFO MARESCH, Assinado digitalmente em 06/12/2012 por SELENE FERREIRA DE MORAES, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por WALTER ADOLFO MARESCH, Assinado digitalmente em 06/12/2012 por SERGIO RODRIGUES MENDES

Impresso em 17/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Selene Ferreira de Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (presidente), Walter Adolfo Maresch, Sergio Rodrigues Mendes, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani, responsáveis solidários, já qualificados nestes autos, inconformados com a decisão proferida pela DRJ BRASÍLIA (DF), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Contra a empresa acima identificada foi lavrado Auto de Infração IRPJ — Simples e seus reflexos em virtude de omissão de receitas (diferença de base de cálculo apurada comparando-se os valores escriturados nas DPI — Declarações Periódicas de Informações com os valores pagos e/ou declarados), fls. 184 a 209.

O valor do crédito tributário apurado no processo importa em R\$: IRPJ — 58,07; PIS 58,07; CSLL — 3.558,44; Cofins — 7.757,58, INSS — 7.606,49 e IPI — 1.957,17 (fl. 210).

A contribuinte e os responsáveis solidários impugnam os autos de infração constantes do presente processo alegando, em síntese, que:

Carece o auto de infração de consistência no que atribui responsabilidade tributária pessoal nos termos do art. 135 do CTN, pois os Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Sílvio Kenji Mitani, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Cláudio Roberto Sargo de Lima não praticaram qualquer conduta que caracterizasse dolo, fraude, simulação, ou infração de lei ou de contrato ou estatuto social;

A movimentação financeira não poderia ser requisitada, somente nos casos autorizados pelo Decreto 3.724/2001, art. 3º, e mesmo assim não se permite presumir automaticamente depósito bancário como renda. Além do que a RMF obrigatoriamente é precedida de intimação ao sujeito passivo para apresentação de informações sobre a movimentação financeira;

Não pode prosperar a presunção de omissão de receita baseada unicamente em prova emprestada pelo fisco

Documento assinado digitalmente em 05/12/2012 por WALTER ADOLFO MARESCH, Assinado digitalmente em 06/12/2012 por SELENE FERREIRA DE MORAES, Assinado digitalmente em 05/12/2012 por WALTER ADOLFO MARESCH, Assinado digitalmente em 06/12/2012 por SERGIO RODRIGUES MENDES

Impresso em 17/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Requer que seja realizada diligência, caso reste alguma dúvida, e que seja julgado improcedente o lançamento, considerando a falta de plausibilidade e de amparo fático e legal para a autuação fiscal.

A DRJ BRASÍLIA (DF), através do acórdão nº 03-24602, de 08 de maio de 2008 (fls. 304/308), julgou procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

Assunto: Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples

Ano-calendário: 2004

Omissão de Receitas — Receitas Não Escrituradas Caracteriza omissão de receitas a diferença entre valores escriturados e os oferecidos à tributação na Declaração Anual.

Multa Qualificada de 150% - Evidente Intuito de Fraude Omitindo totalmente as receitas apuradas ao fisco federal, a contribuinte tentou impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal. Esta prática sistemática, adotada durante os anos de 2004 e 2005, caracteriza a conduta dolosa.

Tal situação fática se subsume perfeitamente aos tipos previstos nos arts. 71, inciso I, e 72 da Lei n.º 4.502/1964, ainda que a contribuinte tivesse escriturado corretamente suas receitas.

Livro Registro do ICMS, Livro Registro de Saídas/Entradas, Declaração Periódica de Informação - DPI - da Secretaria de Fazenda do Estado O art. 9º do Decreto-Lei 1.598/1977 autoriza a autoridade tributária determinar a base do imposto com base em informação ou esclarecimentos do contribuinte ou de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova. A Declaração Periódica de Informação — DPI, o Livro Registro do ICMS, o Livro Registro de Saídas/Entradas, apresentados ao fisco estadual, onde consta o valor das vendas de mercadorias e/ou serviços efetuadas pela contribuinte se prestam para este fim, visto que nela a empresa registrou o resultado de suas vendas/serviços, bem como a base de cálculo do ICMS devido.

Inversão do Ônus da Prova Incumbe ao contribuinte o ônus da prova de fatos registrados na sua escrituração, quando a lei assim prevê, que é o caso de omissão de receita.

Cientes da decisão em 14/08/2008, conforme Avisos de Recebimento – AR (fls. 332/340), Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani, apresentaram recurso voluntário conjunto em 12/09/2008 - fls. 348/359, onde reiteram os argumentos da inicial de que não podem ser responsabilizados pelos débitos da WESTPLAS IND. COM. LTDA.

A pessoa jurídica e os sócios Nelson Hiroshi Kawakami e o espólio de Julio Teruya não apresentaram recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração SIMPLES por omissão de receitas detectada no ano calendário 2004, apurada pelo confronto com as informações constantes dos registros do ICMS do Estado de Goiás.

O recurso voluntário apresentado em nome dos responsáveis tributários Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani, cinge-se a requerer a exclusão de sua responsabilidade pelos débitos apurados.

Alegam os recorrentes em síntese:

a) Que não há indicação de qualquer ato culposos ou doloso de infração à lei ou contrato social cometido pelos procuradores, conforme previsto no art. 135, III do CTN;

b) Que a simples existência de procurações para movimentação de contas bancárias não é motivo para atribuir a responsabilidade tributária pelos débitos da Westplas Ind. Com. Ltda;

c) Que a suposta conduta dolosa de dissolução irregular da sociedade deve ser imputada aos sócios e não aos procuradores.

Como não houve recurso voluntário por parte da empresa ou mesmo dos responsáveis em relação ao mérito do lançamento, mantenho na íntegra e considero definitiva a decisão de primeira instância neste aspecto.

Quanto a responsabilidade tributária de terceiros, entendo que assiste razão aos recorrentes.

Com efeito, conforme se constata pelos Termos de Responsabilidade Tributária (fls. 112/141), foi atribuída a responsabilidade tributária pelos débitos lançados de ofício, além dos sócios que constavam do Contrato Social, também aos Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani, com fundamento nos arts. 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional.

Segundo o relato da autoridade fiscal, dever-se-ia atribuir a responsabilidade tributária pelos débitos às pessoas acima relacionadas em virtude de serem detentores de procuração movimentação de contas bancárias, exceto o Sr. Ricardo Kazuyoshi Tomo a quem foi atribuída responsabilidade por ter sido apontado como gerente administrativo e alguns depoimentos.

Inicialmente entendo que os dois dispositivos legais tem conotação diferenciada pois enquanto o art. 124, I do CTN atribui responsabilidade solidária pelos créditos tributários, o art. 135, III do CTN atribui a responsabilidade pessoal pelos créditos tributários.

O art. 124, I do CTN, dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal:

(...).

Já o art. 135, III do Código Tributário Nacional, preconiza:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Não parece que a existência de procuração para simples movimentação de contas bancárias (fl. 73), tenha o condão por si só de atribuir responsabilidade tributária solidária ou pessoal a terceiros sem qualquer outra evidência de efetiva gestão ou da prática de atos contrários a lei ou contrato social.

Conforme se verifica das cópias do livro registro de empregados, o Sr. Silvio Kenzi Mitani estava registrado como Gerente de Produção (fl. 176), o Sr. Adilson Fernando da Silva Santana como encarregado de produção (fl. 172) e o Sr. Ricardo K. Tomo, como gerente administrativo (fl. 174). Não consta o registro do Sr. Cláudio Roberto Sargo de Lima.

Em depoimento (fl. 142) o Sr. Cláudio Roberto Sargo de Lima, afirmou ter trabalhado no contas a pagar da Westplas Ind. Com. Ltda., no período de Julho/2002 a Fevereiro/2003, não havendo qualquer informação adicional sobre este fato.

Ou seja, não há nos autos qualquer elemento adicional que possa demonstrar a efetiva participação dos recorrentes em atos efetivos de gestão da empresa, ou que possa ser atribuída a prática de qualquer ato contrário a lei ou contrato social e tampouco que possam ter tido qualquer interesse direto na supressão dos tributos objeto do lançamento de ofício.

Tampouco pode ser imputada aos mesmos qualquer responsabilidade pela suposta dissolução irregular da sociedade, pois a simples procuração para movimentação de contas bancárias, não lhes conferia poderes para encerramento ou liquidação da empresa.

Destarte, não vislumbro configurada qualquer situação que possa ser enquadrada seja no art. 124, I do CTN ou 135, III do mesmo diploma legal.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário e excluir a responsabilidade tributária atribuída aos Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani, mantendo-se

a mesma em relação aos sócios Srs. NELSON HIROSI KAWAKAMI e JULIO TERUYA (espólio).

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator

CÓPIA

Declaração de Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes

Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) e ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) competem julgar os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários.

Desta forma, estes órgãos de julgamento **não são aptos** a se manifestar quanto à matéria referente à responsabilidade solidária, que é afeta ao órgão responsável por uma possível execução posterior dos valores discutidos nos autos.

Em outras palavras, a qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é **inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito**, e não ao de controle de sua legalidade.

Destarte, **falece competência** a este Colegiado para o julgamento de Recursos apresentados a Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, em consonância, aliás, com o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal) (grifou-se):

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)

Conforme se observa do dispositivo transcrito, a competência deste CARF se limita ao julgamento de razões de defesa suscitadas contra decisões que tenham se manifestado a respeito de **exigências** constituídas em auto de infração ou notificação de lançamento.

Apesar de constar, também, dos autos de infração a indicação de responsável solidário, vale salientar que a responsabilidade pelo crédito tributário é **matéria alheia à constituição do lançamento**.

A **exigência** é constituída em face do sujeito passivo, que aqui é a pessoa jurídica, na condição de contribuinte; já a **responsabilidade solidária** deve ser avaliada numa contingente execução forçada do crédito.

Logo, não pode este Tribunal Administrativo, **sem qualquer amparo legal, decidir acerca de matéria estranha à formalização do lançamento** (o qual, à evidência, subsiste ainda que ausente qualquer Termo de Responsabilidade Solidária), atinente apenas a quem caberia, na hipótese de manutenção final da exigência fiscal e de seu não-pagamento pelo sujeito passivo autuado, se sujeitar à respectiva cobrança.

É certo dispor o art. 5º, LV, da Constituição Federal que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

É o caso de se perguntar: no processo administrativo fiscal, quem são os litigantes?

A resposta se depara, também, no Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), quando dispõe, em seu art. 14, que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

É dizer: a impugnação a qualquer outra matéria que não seja a da exigência fiscal propriamente dita, posta a exame da DRJ, não instaura qualquer litígio e, em consequência, **não tem o condão de exigir o seu pronunciamento.**

É o que ocorre, por exemplo, com a lavratura, por parte da fiscalização, e na mesma época da constituição do crédito tributário, de Representação Fiscal para Fins Penais.

Essa Representação, como se sabe, tem como finalidade auxiliar o Ministério Público Federal na formalização de denúncia na esfera criminal.

Analogamente, o Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária - cujos indicados, de regra, são os mesmos apontados naquela Representação, quando existente - destina-se a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) quando de eventual execução judicial de crédito fiscal não pago pelo sujeito passivo autuado.

Trata-se, pois, **de matérias que extrapolam as competências das DRJ e deste CARF**, conquanto lavradas por ocasião da autuação, e que nada têm a ver com o lançamento propriamente dito, sendo objeto, ambas, de **acolhimento, ou não, por parte daqueles órgãos**, em momento processual distinto deste.

Destaque-se, por oportuno, que nada impede que a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), no exercício de suas atribuições constitucionais (art. 131, § 3º, da Lei Maior), direcione a execução judicial contra terceiras pessoas que não tenham sido apontadas pela fiscalização, ou que o faça apenas com relação a algumas por esta indicadas, nos limites de seu poder discricionário.

Assim, pretender-se discutir o conteúdo e o alcance do Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária lavrado pela fiscalização, sem, ao menos, se ter a certeza de seu futuro aproveitamento pela PFN, seria um mero exercício de futurologia, além de se reputar inócuo, porquanto não vedaria que aquele órgão, alicerçado em seu próprio convencimento, e de forma autônoma, viesse a orientar a execução judicial contra quem entendesse de direito.

Nesse sentido, o art. 202, I, do CTN, determina que o termo de inscrição da dívida ativa indicará obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo o caso, **o dos co-responsáveis.**

Essa mesma disposição consta do § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que regula o processo de inscrição e cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Por outro lado, o § 4º do mesmo artigo estipula que a Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por óbvio, esse é um juízo de valor dos senhores Procuradores, em face dos **elementos carregados para os autos pelo Fisco, ou de outros a que vierem ter acesso.**

Assim sendo, não estão, eles, vinculados a entendimentos anteriormente emanados a respeito, seja das Delegacias de Julgamento, seja do CARF, **não se tratando, portanto, de matéria que deva ser apreciada por qualquer dessas instâncias julgadoras.**

É necessário recordar, ainda, que o fato de constar da Certidão de Dívida Ativa o nome de alguém como co-responsável não significa que essa pessoa estará definitivamente revestida dessa condição.

Isso porque, por força do art. 3º, e parágrafo único, da já citada Lei nº 6.830, de 1980, e do parágrafo único do art. 204 do CTN, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, ressalvada prova inequívoca em contrário.

Conclui-se, por conseguinte, que, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional entenda que as pessoas mencionadas como co-responsáveis pelo crédito tributário devem efetivamente por ele responder, **a última palavra a respeito caberá ao Poder Judiciário.**

Apenas nesse momento será admissível discutir se a situação fática determinará a existência desse vínculo obrigacional, ou não.

Do que se deflui que os aspectos relativos à responsabilidade solidária pelos créditos tributários da pessoa jurídica constituem matéria estranha ao processo administrativo fiscal regularmente instaurado contra esta última, **podendo ser apresentada a defesa pertinente em caso de eventual execução judicial do crédito tributário.**

Desse modo, **toda a argumentação** contida na Impugnação e no Recurso dos arrolados como responsáveis pelo crédito tributário lançado de ofício neste processo, refutando a responsabilidade destes pelos tributos não pagos pelo sujeito passivo autuado **fica prejudicada**, posto que, como já dito anteriormente, **a responsabilização dessas pessoas físicas é matéria a ser discutida em fase de execução judicial, não tendo qualquer reflexo na análise do mérito da presente exigência.**

Para finalizar este tópico, transcreve-se recente ementa do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no mesmo sentido do aqui exposto (grifou-se):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).

2. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para

instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

3. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

4. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

5. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra o sócio, o redirecionamento da execução. Precedentes: REsp 627.326-RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.08.2004; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 16.09.2002.

6. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 803.314/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.03.2006, DJ 03.04.2006 p. 292)

Destaco, por fim, que já sumulou este CARF, em caso análogo, o seguinte:

Súmula CARF nº 28: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Voto pelo **não conhecimento** do Recurso, no que se refere às alegações relativas à responsabilidade solidária.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes.