



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

Processo nº 10120.001378/2007-01
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1103-000.977 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de dezembro de 2013
Matéria Autos de infração IRPJ e CSLL - omissão de receitas
Recorrente WESTPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 31/08/2004 a 31/12/2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART.135, III, DO CTN.
CONDIÇÃO DE ADMINISTRADOR. COMPROVAÇÃO PELO FISCO.

Para a incidência do art.135, III, do Código Tributário Nacional, faz-se necessário que a fiscalização comprove a condição de administrador dos responsáveis tributários.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, em DAR provimento ao recurso para excluir da condição de responsáveis tributários Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani, por maioria, vencido o Conselheiro André Mendes de Moura que negou provimento.

(assinado digitalmente)
Aloysio José Percínio da Silva – Presidente

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Eduardo Martins Neiva Monteiro, Marcos Shiguelo Takata, André Mendes de Moura, Fábio Nieves Barreira, Sérgio Luiz Bezerra Presta e Aloysio José Percínio da Silva.

Relatório

Trata-se de autos de infração de IRPJ e CSLL (fatos geradores de 31/8/04 a 31/12/05), no valor total de R\$ 796.285,41 (setecentos e noventa e seis mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quarenta e um centavos) sobre o qual incidem multa de ofício no percentual de 150% e juros de mora (fls.208/238).

A fiscalização lavrou Termos de Responsabilidade Tributária em face de Cláudio Roberto Sargo de Lima (fls.114/118), Nelson Hiroshi Kawakami (fls.120/123), Sílvio Kenji Mitani (fls.126/128), Ricardo Kazuyoshi Tomo (fls.132/133), Adilson Fernando da Silva Santana (fls.135/142) e Júlio Teruya (espólio) (fls.196/200), todos devidamente cientificados das autuações.

A ciência do contribuinte ocorreu em 28/3/07 (fl.240).

Conforme Relatório Fiscal (fls.203/207), as infrações foram assim fundamentadas, em síntese:

- apesar de omissa quanto à entrega das DIPJ e DCTF, o contribuinte declarou à Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás (SEFAZ) como receita bruta os montantes de R\$5.398.025,00 e R\$19.811.048,00 nos anos-calendário 2004 e 2005, respectivamente;
- no curso da fiscalização, não se entregou qualquer livro ou documento fiscal;
- de posse das informações bancárias obtidas com base na Lei Complementar nº 105/01, constatou-se a existência de procuração para que *“...outras pessoas, além dos sócios, movimentassem as contas bancárias da empresa, entre elas, os Srs. Sílvio Kenji Mitani, Adilson Fernando da Silva e Cláudio Roberto Sargo de Lima”*;
- o lançamento foi realizado com base no faturamento declarado nas Declarações de Informações Periódicas (DPI) à SEFAZ-GO;
- o lucro foi arbitrado em razão de o contribuinte não ter entregue qualquer documentação solicitada;
- a omissão de receitas ocorreu *“...em todos os meses de todos os anos verificados (08/2004 a 12/2005), configurando tal frequência e uniformidade o modus operandis que a empresa utiliza com o evidente intuito de reduzir ou nada recolher de tributos federais”*;
- os tributos relativos ao período de 06/2004 e 07/2004 foram objeto do auto de infração de SIMPLES (processo nº 10120.001377/2007-58);
- a multa de ofício foi qualificada em razão de se identificar que *“...a empresa pagou valores irrisórios de tributos federais e não declarou um único centavo de tributo federal, no período verificado (2004 a 2005). Por tudo exposto, evidencia-se o intuito de fraude para eximir-se do pagamento de todos os tributos federais, cometendo em tese crime contra a ordem tributária previsto nos arts. 1º, incisos I e II e art.2º, inciso I, da lei 8.137 de 27 de dezembro de 1990”*;
- a responsabilidade tributária fundamenta-se no art.135, III, do Código Tributário Nacional;

- a sociedade foi dissolvida irregularmente pelos sócios e/ou administradores com o intuito de se livrarem do passivo fiscal, encontrando-se com atividades paralisadas no endereço cadastral, além de não ter encerrado regularmente suas atividades, conforme informações obtidas perante a Junta Comercial, SEFAZ-GO e Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Consoante informação da DRF – Goiânia (GO), apresentaram impugnações, além do contribuinte, os Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Sílvio Kenji Mitani, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Cláudio Roberto Sargo de Lima.

A Quarta Turma da DRJ – Brasília (DF) considerou procedentes os lançamentos e manteve a responsabilidade tributária das pessoas físicas, conforme acórdão de fls.**354/358**.

O contribuinte foi cientificado de tal decisão por edital (fl.**399**).

Por sua vez, os responsáveis tributários foram assim cientificados:

Nome	Intimação nº	Data da Ciência	Forma de intimação
Cláudio Roberto Sargo de Lima	551/2008 (fl. 363)	18/8/08 (fl.391)	Postal
Nélson Hiroshi Kawakami	552/2008 (fl. 367)	1/10/08 (fl.399)	Editais
Sílvio Kenji Mitani	553/2008 (fl. 371)	14/8/08 (fl.389)	Postal
Ricardo Kazuyoshi Tomo	554/2008 (fl. 375)	14/8/08 (fl.390)	Postal
Adilson Fernando da Silva Santana	555/2008 (fl. 379)	18/8/08 (fl.392)	Postal
Júlio Teruya (espólio)	556/2008 (fl. 383)	1/10/08 (fl.399)	Editais

Os Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani interpuseram conjuntamente **recurso voluntário** em 12/9/08 (fls.**402/413**), pleiteando apenas a exclusão da responsabilidade tributária.

O contribuinte e os demais responsáveis tributários **não** apresentaram recurso voluntário.

Conforme representação de fls.**449/451** (numeração eletrônica), transferiu-se o controle dos créditos tributários para o processo nº 10120.001378/2007-01, restando nos autos apenas a discussão acerca da responsabilidade tributária daquelas pessoas físicas ora Recorrentes.

É o que importa relatar.

Voto

Conselheiro Eduardo Martins Neiva Monteiro, Relator.

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, toma-se conhecimento do recurso interposto pelos Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani.

Como relatado, a controvérsia, à vista das alegações dos Recorrentes, limita-se à questão da responsabilidade tributária.

Conforme Relatório Fiscal (fls.203/207), a fiscalização arrolou tais pessoas físicas como responsáveis tributárias, com base nos seguintes fundamentos:

“Da responsabilização dos sócios e administradores

Ficam responsabilizados pelo crédito tributário, na forma do art.135, inciso III do CTN, os sócios da empresa, os Srs. Júlio Teruya e Nelson Hiroshi Kawakami, bem como os administradores da Westplas Ind. e Com. Ltda, os Srs. Ricardo Kazuyoshi Tomo, Sílvio Kenji Mitani, Adilson Fernando da Silva Santana e Cláudio Roberto Sargo de Lima, pelos fatos abaixo descritos.

Os administradores acima citados detinham poderes de administração na sociedade, fato comprovado pelas procurações emitidas, nas quais constam poderes para movimentar as contas bancárias da empresa, pelo livro de registro de empregados que indica a função exercida por alguns dos administradores, bem como o depoimento dos envolvidos confirmou o exercício da administração pelas pessoas citadas. Para tanto, cientificamos cada administrador da sua responsabilidade e os demais co-responsáveis (fls.114 a 143 e 196 a 200).

Da dissolução irregular da sociedade

Os sócios e/ou administradores promoveram a dissolução “irregular” da empresa com o intuito de se livrarem do seu passivo fiscal. Conforme Termo de Constatação lavrado, a empresa encontra-se com suas atividades paralisadas há vários meses no endereço constante no seu cadastro. Além do que, a empresa não encerrou regularmente suas atividades na Junta Comercial do Estado, na Secretaria da Fazenda do Estado ou na Receita Federal (fls.153 a 158).”

Em igual sentido, os respectivos Termos de Responsabilidade Tributária, lavrados com o acréscimo do tópico “Fundamentação Legal”, assim redigido:

“Em face de todo o exposto, conclui-se que está caracterizada a sujeição passiva nos termos do inciso I do art.124 e inciso III do art.135, todos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Fica a pessoa física, na condição de contribuinte solidária, cientificada da fiscalização na empresa WESTPLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 02.353.236/0001-37, bem como de todos os demais Termos entregues no decorrer da fiscalização, relativa ao período de 01/2004 a 12/2005. O contribuinte solidário receberá cópias dos termos lavrados durante a ação fiscal, bem como das respostas por escrito fornecidas pelo contribuinte fiscalizado, de cujo teor poderá ter vista na Delegacia da Receita Federal em Goiânia – GO, onde transcorre a ação fiscal, podendo também obter cópias mediante ressarcimento dos custos. Juntamos em anexo cópia do MPF, do Termo de Início de Fiscalização, bem como todos os termos lavrados durante a fiscalização.”

Verifica-se, portanto, que os Recorrentes foram arrolados como sujeitos passivos indiretos, essencialmente por supostamente terem participação na dissolução irregular do contribuinte, caracterizada pela paralisação de suas atividades “...há vários meses no endereço constante no seu cadastro”, no intuito de se eximirem de um “passivo fiscal”. Foram consideradas administradoras por deterem poderes para movimentar contas bancárias e por constar informação de tal função no registro de empregados, além das informações colhidas com os envolvidos.

Quanto à mencionada “**dissolução irregular**”, não obstante no mencionado Relatório Fiscal a fiscalização afirmar que o contribuinte estava com suas atividades paralisadas, o que, em um primeiro momento sugeriria situação transitória, no Termo de Constatação Fiscal (fl.45), lavrado em 3/8/06, também referido naquele relatório, vê-se que, na realidade, trata-se de encerramento de atividades. Senão, vejamos:

“[...] comparecemos a sede da empresa Westplas Ltda no dia 03/08/2006, às 9h, e constatamos, por meio de verificação nas suas instalações que a mesma encontrava-se com suas atividades encerradas. Durante a visita não encontramos máquinas no galpão da empresa e nem funcionários na área de produção”.

Tal situação é corroborada por informação constante do “Espelho Cadastral” do cadastro de contribuintes do Estado de Goiás (fl.157), referente à suspensão da inscrição estadual por motivo de desaparecimento do contribuinte (atualização de 22/12/06).

O contribuinte deixou de proceder à baixa na Junta Comercial do Estado, bem como perante as Administrações tributárias federal e estadual, o que, à luz da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça (STJ), como se verá a seguir, é razão suficiente para justificar, com base no art.135 do CTN, a responsabilidade tributária de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Inicialmente, vale lembrar que no julgamento do REsp nº 1.101.728/SP, sob o regime do art.543-C do Código de Processo Civil, entendeu a Primeira Turma do STJ que a hipótese de responsabilidade tributária prevista no art.135 do CTN exigiria a comprovação de que os sócios/administradores teriam agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. A ementa e excerto do voto do Min. Teori Zavaski, abaixo reproduzidos, são esclarecedores:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que ‘a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS–GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário,

dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco' (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art.135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Voto

"[...] 3. No que se refere à responsabilidade dos sócios, todavia, têm razão os recorrentes. Conforme jurisprudência pacificada nesta Corte, para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado, nos moldes das hipóteses previstas no art.135 do CTN."

O STJ também firmou a interpretação de que a "dissolução irregular" da sociedade justifica a responsabilização. Inúmeros são os precedentes, podendo ser mencionados, a título exemplificativo, os seguintes:

TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA 435/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa, com fundamento no art. 135 do CTN, somente é cabível quando ficar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

2. Pacífico o entendimento no sentido de que "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (Súmula 435/STJ).

3. A certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (Primeira Turma, AgRg no REsp 1339991/BA, Julg. 15/8/13, Dje 12/9/13, Rel. Min. Sérgio Kukina)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. VIABILIDADE.

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução.

2. Agravo regimental não provido. (Segunda Turma, AgRg no REsp 1368205/SP, Julg. 21/5/13, Dje 28/5/13, Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Vale mencionar, ainda, o Enunciado nº 435 da súmula de jurisprudência do STJ que dispõe: “*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*”.

Esta é a situação dos autos.

Acolhendo o entendimento do STJ, resta caracterizada a dissolução irregular e justificada a possibilidade de responsabilização tributária dos sócios e administradores.

Cabe, agora, avaliar as razões que levaram a fiscalização a imputar aos Recorrentes a condição de administradores.

Como visto, teriam, à época dos fatos geradores, poderes para movimentar contas bancárias e estariam registradas como tais no registro de empregados. Ademais, depoimentos de outras pessoas físicas confirmariam o exercício da função.

Dos autos, verifica-se que os Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima e Sílvio Kenji Mitani detinham realmente poderes para movimentar contas correntes e praticar atividades correlatas, “*SEMPRE EM CONJUNTO DE DOIS (02) PROCURADORES*”, conforme procuração pública, lavrada em 19/8/02 (fls.75/76). Como posto no recurso voluntário, inexistiu procuração em tais termos relacionada ao Sr. Ricardo Kazuyoshi Tomo. Além disso, registre-se, em tal procuração estipulou-se “...*que os poderes ora delegados cessarão impreterivelmente aos dezenove dias do mês de agosto do ano de dois mil e quatro (19/08/2004)*”, antes mesmo, à exceção do período de 31/08/04, da ocorrência dos fatos geradores.

No curso do procedimento fiscal o Sr. **Sílvio Kenji Mitani** admitiu ter procuração para movimentar conta bancária, mas apenas “...*esporadicamente autorizava os pagamentos diários sem descontos de cheques e que só era realizado na ausência do proprietário*”; que não sabia se o Sr. Ricardo Kazuyoshi trabalhava na Westplas; e que desconhecia quem era o administrador; tendo ainda afirmado que exerceu a função de engenheiro de produção (fls.147/148). O Sr. **Adilson Fernando da Silva Santana** afirmou que era encarregado da produção e que eventualmente assinava cheques para pagamentos de funcionários, bem como que o administrador do contribuinte era o Sr. Nélson Hiroshi Kawakami (fls.150/151). O Sr. **Cláudio Roberto Sargo de Lima** informou que prestou serviços de contas a pagar e a receber; que exerceu as atividades no período de julho/02 a fevereiro/03, tendo também admitido que possuía procuração para movimentar as contas bancárias e assinar cheques, apenas quando ausentes os sócios da Westplas; que desconhecia a

atividade desempenhada pelo Sr. Ricardo Kazuyoshi; e que o Sr. Nelson Hiroshi Kawakami era o administrador (fls.144/145).

No Registro de Empregado do contribuinte, constam as seguintes informações: que Adilson Fernando da Silva Santana foi admitido em 1/9/98 para exercer a função de “*Encarregado Geral*” (fls.165/166); que Ricardo Kazuyoshi Tomo foi admitido em 1/9/98 para exercer a função de “*Gerente Administrativo*” (fls.167/168); e que Sílvio Kenji Mitani foi admitido em 1/6/98 para exercer a função de “*Gerente de Produção*” (fls.169/170).

Da análise das provas acostadas pela fiscalização, não é possível imputar a responsabilidade tributária aos Recorrentes, pois sequer formam um conjunto de indícios convergentes rumo ao fato probante.

Determinados funcionários deterem poderes para movimentar contas bancárias do empregador ou assinar cheques, compreensível em razão da necessária operacionalização das atividades e das atribuições afetas aos cargos exercidos na estrutura societária, não necessariamente implica que tais pessoas sejam administradores, status que compreende amplos poderes para ditar o rumo empresarial. Os registros de empregados também não atestam tal condição, tampouco os depoimentos colhidos no curso da ação fiscal.

Acrescente-se que de acordo com o contrato social, a administração da sociedade era exercida pelos sócios Júlio Teruya e Nelson Hiroshi Kawakami (fls.12 e 341).

Pelo exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso para excluir da condição de responsáveis tributários os Srs. Adilson Fernando da Silva Santana, Cláudio Roberto Sargo de Lima, Ricardo Kazuyoshi Tomo e Sílvio Kenji Mitani.

(assinado digitalmente)
Eduardo Martins Neiva Monteiro