



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10183.725973/2016-83
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-008.391 – 3ª Turma
Sessão de 21 de março de 2019
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO. PIS E COFINS.
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado AMARILDO CRISÓSTOMO BARBOSA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/11/2002

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA. ART. 124 E 135 DO CTN.

Para caracterizar a responsabilidade tributária prevista no inc. I do art. 124 do CTN deve-se demonstrar de forma inequívoca o interesse comum na situação que caracteriza o fato gerador. Já a responsabilidade do art. 135 do CTN deve ser atribuída aos sócios-administradores, sócios de fato e mandatários da sociedade, se restar comprovado que tais pessoas exorbitaram as suas atribuições estatutárias ou limites legais, e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge

Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran, Vanessa Marini Cecconello e Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pela FAZENDA NACIONAL (e-fls. 1.671 a 1.679), com fulcro no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do Conselho de Contribuintes, aprovado pela Portaria MF n.º 343/2015, buscando a reforma do **Acórdão nº 3301-003.033** (e-fls. 1.657 a 1.669), proferido pela 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da Terceira Seção de Julgamento, em 23/06/2016, no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade tributária imputada ao responsável solidário Amarildo Crisóstomo Barbosa, com ementa nos seguintes termos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

COFINS. LANÇAMENTO. LEGALIDADE. DEFESA.

Correta a exigência tributária consubstanciada no auto de infração da Cofins, nos termos do art. 142 do CTN. Defesa improcedente ao atacar o lançamento com argumentos genéricos e desprovidos de prova.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

PIS. LANÇAMENTO. LEGALIDADE. DEFESA.

Correta a exigência tributária consubstanciada no auto de infração da Contribuição ao PIS, nos termos do art. 142 do CTN. Defesa improcedente ao atacar o lançamento com argumentos genéricos e desprovidos de prova.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA. ART. 124 E 135 DO CTN.

Para caracterizar a responsabilidade tributária prevista no inc. I do art. 124 do CTN deve-se demonstrar de forma inequívoca o interesse comum na situação que caracteriza o fato gerador. Já a responsabilidade do art. 135 do CTN deve ser atribuída aos sócios-administradores, sócios de fato e mandatários da sociedade, se restar comprovado que tais pessoas

exorbitaram as suas atribuições estatutárias ou limites legais, e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

(grifou-se)

Na sequência, não resignada com a decisão na parte que lhe foi desfavorável, a FAZENDA NACIONAL interpôs recurso especial (e-fls. 1.671 a 1.679) suscitando divergência com relação à exclusão da responsabilidade solidária de Amarildo Crisóstomo Barbosa. Para comprovar o dissenso interpretativo, colacionou como paradigma o acórdão n.º 107-09.145. Nas razões recursais, a empresa sustenta, em síntese, que ficou caracterizada a condição de sócio da empresa autuada por parte do Sr. Amarildo, ao agir em nome da sociedade para conclusão de negócios com fornecedores, restando configurado o interesse comum descrito no art. 124, inciso I do CTN, atraindo a responsabilização da pessoa física. Requer, portanto, o provimento do recurso especial para restabelecimento da imputação da responsabilidade solidária ao Sr. Amarildo.

Consoante despacho de admissibilidade s/nº (e-fls. 1.726 a 1.731), proferido pelo Ilustre Presidente da 3ª Câmara, foi dado seguimento ao recurso especial de divergência da Fazenda Nacional, pois comprovada a divergência jurisprudencial.

O Sujeito Passivo Sr. Amarildo, devidamente intimado, apresentou contrarrazões ao recurso especial (e-fls. 1.738 a 1.749), postulando, preliminarmente, o seu não conhecimento e, no mérito, a sua negativa de provimento.

O presente processo foi distribuído a essa Relatora, estando apto a ser relatado e submetido à análise desta Colenda 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais - 3ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Vanessa Marini Cecconello, Relatora

Admissibilidade

O recurso especial de divergência interposto pela Fazenda Nacional atende aos requisitos de admissibilidade constantes no art. 67 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015 (anteriormente Portaria MF n.º 256/2009), devendo, portanto, ter prosseguimento.

Em sede de contrarrazões, sustenta o Sujeito Passivo o não conhecimento do recurso especial da Fazenda Nacional, pois não teria sido demonstrada a necessária interpretação divergente da legislação tributária em relação ao acórdão n.º 107-09.145. Aduz que, no julgado paradigma, os conselheiros entenderam que as pessoas arroladas eram verdadeiras sócias e dirigentes da empresa autuada, fato não demonstrado e não comprovado no caso dos autos.

Entende-se não assistir razão ao Contribuinte. Consoante despacho de admissibilidade, com cujos termos expressa-se a concordância, há a comprovação da divergência jurisprudencial e da interpretação divergente da legislação, uma vez que:

[...]

Em situações fáticas similares (indivíduos que respondiam diretamente pelas negociações e gerência de fato da empresa) os colegiados chegaram a entendimentos opostos.

*O **acórdão recorrido** decidiu afastar a solidariedade de Amarildo – responsável de fato pelas negociações e gestões da empresa, por considerar que este era apenas gerente comercial, ou ainda, gerente dos interesses do sócio de fato, não podendo, portanto, responder solidariamente pela autuação.*

*Por sua vez, o **acórdão paradigma** corroborou o entendimento da fiscalização na manutenção da solidariedade das pessoas que efetivamente respondiam pela empresa, e que no seu entender, por assim atuar, seriam os sócios de fato.*

Com essas considerações, conclui-se que a divergência jurisprudencial foi comprovada.

[...]

Portanto, deve ter prosseguimento o recurso especial interposto pela Fazenda Nacional e, por conseguinte, o exame da matéria de mérito.

Mérito

No mérito, controverte-se quanto à responsabilidade solidária do Sr. Amarildo Crisóstomo. Entende-se não assistir razão à Recorrente. Conforme decidido pelo Colegiado *a quo*, em voto de relatoria do Ilustre Conselheiro Andrada Márcio Canuto Natal, não há que se falar em responsabilidade solidária na hipótese de não restar inequivocamente comprovado o interesse comum.

O bem fundamentado voto do Nobre Conselheiro Relator deu-se nos seguintes termos:

[...]

Nesse sentido concordo com a decisão recorrida em quase todos os pontos com exceção do principal que é quanto a reconhecer a responsabilidade solidária de Amarildo Crisóstomo Barbosa. Portanto com exceção desse ponto utilizo a própria decisão recorrida como fundamento para indeferir os demais pontos de seu recurso voluntário, nos termos do § 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99.

Quanto à responsabilização tributária ela foi efetuada com base nos art. 135 do CTN c/c art. 1.016 do Código Civil e art. 124 do CTN.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; II as pessoas expressamente designadas por lei.

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:

I - as pessoas referidas no artigo anterior; II os mandatários, prepostos e empregados; III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.

Transcrevo abaixo a íntegra do Termo de Verificação Fiscal na parte que atribuiu a referida responsabilidade solidária:

(...)

4 - SOLIDARIEDADE DE AMARILDO CRISÓSTOMO BARBOSA

Circularização dos Fornecedores e Podium Corretora Nas circularizações dos fornecedores, clientes e corretora de combustíveis, foi constatado que AMARILDO CRISÓSTOMO BARBOSA atua diretamente na administração da AM2, mesmo sem ter vinculação formal com a AM2, conforme informações prestadas pelos fornecedores, clientes e corretora abaixo:

Comercial de Combustíveis Santa Edwiges Ltda CuiabáMT:

Resposta: "... Era feita a negociação com a pessoa de Amarildo Crisóstomo Barbosa, gerente da base CuiabáMT."

Vários recibos com assinatura do Amarildo, qualificado como gerente de Base.

São Matheus Cuiabá Auto Posto Ltda CuiabáMT Intimado a informar o nome e cargo da pessoa com quem era feita a negociação da compra de combustíveis em 2009 e se é a mesma atual, informou o seguinte: "...Nome da pessoa: Sr. Amarildo Crizostomo Barbosa Gerente da Base.

" anexou alguns recibos com o nome de Amarildo (incompleto) e um visto.

Cooprodia Cooperativa Agrícola de Produtores de Cana de Campo Novo do Parecis Ltda Campo Novo do ParecisMT Resposta:

Nome: Amarildo Cristóvão Barbosa Cargo: Gerente da Base Nome: Luciano C. Souza Cargo: Corretor.

Em 2009 os contatos para venda de etanol davam-se com o Sr. Luciano que efetuava as compras, autorizado pelo Sr. Amarildo, que por sua vez autorizava os carregamentos e faturamento."

Usina Pantanal de Açúcar e Alcool Ltda Em recuperação Judicial AnápolisGO Resposta: "... A pessoa responsável pela AM2 em relação às negociações da venda de álcool em 2009 era o Gerente, Sr. Amarildo Crisóstomo Barbosa, não sabemos informar se é a mesma pessoa responsável atualmente;" *Usimat Destilaria de Alcool Ltda Campos de JúlioMT* Resposta: "... As pessoas do comercial da AM2 se identificavam como Valdir (telefone 6592094798/ 81581122)

e Amarildo (telefone 6581126951).

A signatária não sabe informar se atualmente são as mesmas pessoas as responsáveis pela área comercial da AM2."

Podium Corretora De Combustível E Alcool E Transporte Ltda Resposta: "...informa que o nome e cargo da pessoa responsável pela AM2 com manteve contato fora os proprietários Cristine Mendanha e Marcos Cardozo e

também pelo Sr. Edi Moreira Silva, Gerente Procurador, através do telefone (19)

38743049.

Em Cuiabá (MT), o contato da AM2 se dava com o funcionário da empresa, Sr. Amarildo pelo telefone (65) 30235989.”

Não consta que haja procuração da AM2 outorgada a AMARILDO, pois na diligência efetuada pelos Auditores Fiscais Otávio Tadao Atakima e Manoel dos Santos e Silva, em 2010, ele se aproximou como representante da RE Distribuidora de Petróleo Ltda e apresentou cópia do contrato de cessão de espaço da RE para a AM2, datado de 23/12/2006, que assinou como testemunha. Além disso, a fiscalizada não atendeu a intimação do Termo de Início solicitando cópia das procurações outorgadas pelos sócios.

No sistema GFIP do período fiscalizado não consta AMARILDO na folha de pagamento da AM2 como gerente. O que consta nos sistemas é que ele era empregado da UNIP Brasileira de Petróleo Ltda no período de 01/08/2002 a 01/01/2005, período concomitante com o registro na AM2 de 01082002 a 08102008.

E em seguida, de 01122008 a 16052011 com registro na RE DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA.

A UNIP citada acima é a mesma em que EDI MOREIRA DA SILVA foi considerado como corresponsável, item 2 (histórico), o que leva a concluir que já existia um trabalho conjunto anterior semelhante ao verificado na AM2.

Não obstante as informações contraditórias acima, de fato, AMARILDO gerenciava a AM2, em conjunto com EDI, assinava documentos representando a AM2, que foram apresentados pelas empresas circularizadas, que confirmaram a sua participação, mesmo sem procuração. Pela sua efetiva participação, não só tinha conhecimento dos atos e fatos, como tinha poderes para agir em nome das duas empresas sediadas no mesmo local, AM2 e RE, com ou sem procuração, enquanto os sócios, constantes no contrato social, ficavam em InhumasGO.

Conclusão Portanto, AMARILDO CRISÓSTOMO BARBOSA foi enquadrado como solidariamente responsável pelas dívidas

tributárias da AM2, nos termos do art. 135 do CTN c/c art. 1.016 do Código Civil e art. 124 do CTN por praticar atos com infração à lei e demonstrar interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, pela prática de atos de gerência e não constar como gerente empregado, sóciogerente ou por não ter procuração para tal, ou, mesmo que tivesse, pelo enquadramento da multa qualificada de 150%, item 6 deste TVF, pela participação conjunta na gerência com Edi Moreira da Silva e pelo interesse na manutenção da interposição de pessoas, para excluir a sua responsabilidade e a de Edi Moreira da Silva.

(...)

Em que pese o esforço investigativo efetuado pela fiscalização, os fatos acima elencados, no meu entender não são suficientes para enquadrar AMARILDO como responsável solidário. Na minha avaliação os fatos acima elencados são suficientes para caracterizar que ele atuava efetivamente como gerente comercial ou até mesmo gerente dos interesses do sócio de fato Edi Moreira da Silva.

Não há elementos para comprovar que ele tinha interesse comum na situação que constitua a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, pois não há provas de que ele se beneficiava dos resultados auferidos ou que participava dos lucros decorrentes das operações irregulares, caracterizadas como sonegação fiscal. A própria fiscalização, no termo de verificação fiscal, afirma que o Sr. Edi Moreira da Silva é que tem patrimônio relevante e compatível com o faturamento demonstrado pela empresa, configurandose como real proprietário da AM2. Por sua vez, pelo próprio termo de arrolamento de bens do Sr. AMARILDO, constata-se que possui uma casa, um automóvel Corolla e uma participação societária cujo montante foi avaliado em R\$ 255.478,00.

Entendo também que a solidariedade decorrente de determinação legal de que trata o art. 135 do CTN cc art. 1.016 do Código Civil, também não é aplicável a ele. Veja que para essa tipificação a lei exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Essa responsabilidade tributária deve ser atribuída aos sócios administradores, sócios de fato e mandatários da sociedade, se restar comprovado que tais pessoas exorbitaram as suas atribuições estatutárias ou limites legais, e que dos atos assim praticados tenham resultado obrigações tributárias.

Os atos praticados pelo acusado e relatados pela fiscalização, a meu ver, são decorrentes de uma simples gerência comercial ou até administrativa, tais como

autorizações de venda, autorizações de compra, organização administrativa. Melhor dizendo não há liame entre os atos apontados e a prática de sonegação fiscal. Não vejo como responsabilizá-lo pela omissão na entrega das declarações e pela falta de pagamento dos tributos. Penso que essa responsabilização só caberia se ficasse demonstrado cabalmente que ele dividia a sociedade de fato da AM2 com o outro sócio Edi Moreira da Silva.

Em face dos longos debates práticos e doutrinários então desenvolvidos, é relevante destacar que, a jurisprudência nacional já a ela especificamente se debruçou, sendo importante destacar, a esse respeito, a existência de precedente específico do Superior Tribunal de Justiça-STJ, que, sob a sistemática própria dos chamados “Recursos Repetitivos” (Art. 543C do CPC), assim então já se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. ANÁLISE DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR ESTE TRIBUNAL SUPERIOR. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de condicionar a responsabilidade pessoal do sócio-gerente à comprovação da atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, em decorrência de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, excepcionando-se a hipótese de dissolução irregular da sociedade devedora.

2. A análise da atuação do sócio, para efeito de enquadramento nas hipóteses de redirecionamento previstas no art. 135 do CTN, ou, até mesmo, para constatar a ocorrência de encerramento irregular da sociedade, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Recurso desprovido (grifo nosso). (AgRg no REsp 596.134/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 10/08/2006, p. 193. g.n.).

Portanto voto por dar provimento parcial ao recurso voluntário do responsável solidário Amarildo Crisóstomo Barbosa, para afastar a responsabilidade solidária imputada a ele.

[...]

Com base nos argumentos trazidos no Acórdão ora recorrido, que passam a integrar o presente voto como razões de decidir, há de ser negado provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional e mantida a exclusão da responsabilização solidária do Sr. Amarildo.

Dispositivo

Diante do exposto, conhecido o recurso especial da Fazenda Nacional, no mérito, nega-se provimento ao mesmo.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Vanessa Marini Cecconello