



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	10183.727784/2015-64
ACÓRDÃO	9303-016.031 – CSRF/3ª TURMA
SESSÃO DE	8 de outubro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO PROCURADOR
RECORRENTE	FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO	COMERCIAL AMAZONIA DE PETROLEO LTDA

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2010, 2011

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. INTERESSE COMUM.

A prática de atos ilícitos, almejando a supressão fraudulenta de tributos configura interesse comum entre o sócio administrador e a pessoa jurídica contribuinte, nos termos do art. 124, I do CTN.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, e, no mérito, por unanimidade de votos, em dar-lhe provimento, para restabelecer a responsabilização do sócio com fundamento no art. 124, I, do CTN.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro – Relatora

Assinado Digitalmente

Regis Xavier Holanda – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rosaldo Trevisan, Semíramis de Oliveira Duro, Vinicius Guimaraes, Tatiana Josefovich Belisário, Dionísio Carvallhedo Barbosa, Alexandre Freitas Costa, Denise Madalena Green e Regis Xavier Holanda (Presidente).

RELATÓRIO

Na origem, foram lavrados autos de infração de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IRRF, relativos a fatos geradores referentes aos anos-calendários 2010 e 2011, efetuado sob a circunscrição da DRF/BRASÍLIA, pelo qual constituíram-se créditos tributários, acrescidos de multa proporcional qualificada, e juros de mora calculados até 12/2015, com ciência pessoal do Contribuinte e responsável tributário passivo Gércio Marcelino Mendonça Júnior, sócio autuado por “interesse” na situação que constituiu o fato gerador, tendo atuado ostensivamente na materialização das irregularidades que culminaram com a falta de recolhimento dos tributos.

Constou do Relatório Fiscal:

TERMO DE VERIFICAÇÃO FISCAL e RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA (fls. 311/328)

2. A presente fiscalização decorreu dos trabalhos da operação Ararath, e foi instaurada em face da autuada com o objetivo de apurar omissão de rendimentos em razão de incompatibilidade entre movimentação financeira e receitas declaradas em DIPJ, nos anos-calendários 2010 a 2013, e pagamentos a beneficiários não identificados/sem causa ou por Operação não comprovada.

2.1 Depois de analisadas/conciliadas as informações dos extratos bancários, o contribuinte foi intimado a comprovar a motivação e origem dos créditos/débitos bancários relacionados na planilha TIF COML AMAZONIA (TIF 02-2016 - item 19 - fl. 315). Em resposta, alegou que a escrituração mantém o regime de conta corrente, controlando apenas saldos, motivos pelo qual não há uma vinculação de débito e crédito individualizada; que não mantinha cópia de cheques já compensados, ou comprovantes de operações realizadas eletronicamente.

2.2 Em relação aos créditos/débitos bancários, o contribuinte segregou os valores os quais alegou serem mútuos com o sócio Gércio Marcelino Mendonça Jr., não apresentando, contudo, provas documentais das alegadas operações (como contrato, prazos, encargos, garantias e comprovante das transferências das operações). Alegou não possuir documentos sobre os mútuos, pois seriam operações tácitas, não onerosas, e de prazo indeterminado, razão pelas quais as operações foram realizadas apenas por comando eletrônico, mas que foram declaradas na contabilidade e na declaração da pessoa física – item 22, pg 316. Apresentou, em relação aos mútuos, uma planilha contendo as entradas e saídas dos valores.

2.3 Na falta de apresentação das provas documentais, a fiscalização considerou todos os lançamentos bancários a crédito como omissão de receita por presunção legal, com base no art. 42 da Lei n. 9.430/96 (nos anos de 2010 e 2011); bem como considerou pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado os lançamentos bancários a débito, ante a falta de vinculação e comprovação documental com qualquer pagamento ou entrega de recursos a terceiros com os quais a empresa mantinha atividade ligada a seu objeto social – fl. 317.

2.4 Acrescente-se, também, a falta de apresentação de comprovantes da causa e os respectivos beneficiários dos supostos empréstimos ou mútuos escriturados na conta contábil 1.2.3- Empréstimos a sócios do livro razão – item 43. [...]

2.5 Quanto à multa qualificada, alegou a fiscalização que o contribuinte, em tese, cometeu sonegação, dolo e fraude em todo o período fiscalizado, pois de forma intencional e sem justificativa não dedarou os tributos da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou o crédito correspondente. [...]

2.6 O sr. Gercio Marcelino Mendonça Júnior, conforme denúncia do MPF da Operação Ararath, era o operador financeiro do grupo político do Estado do Mato Grosso e efetuada uma grande movimentação financeira através de suas empresas, principalmente a autuada, para efetuar os pagamentos as PF e PJ do esquema. E toda a movimentação financeira promovida pela autuada foi contabilizada como “operação mútuo júnior”, com o intuito de fraudar o fisco, para impedir ou retardar, total ou parcialmente, as características do FG da obrigação principal. [...]

2.7 Foi estabelecida a multa qualificada, nos termos da legislação vigente, por ter entendido a fiscalização 2.8 ao sr. Gercio (por ser sócio administrador exdusivo da autuada) foi imputada responsabilidade tributária passiva, nos termos do art. 124, I do CTN, entendendo que a conduta da autuada de não dedarar tributos e não comprovar a documentalmente a movimentação bancária caracterizaria o interesse da pessoa física, atuando ostensivamente na materialização de irregularidades que resultaram na falta de recolhimento dos tributos incidentes, bem como pelo fato de o mesmo ser o sócio administrador.

A 4ª Turma da DRJ/RJO, acórdão nº 12-86.482, deu parcial provimento à impugnação para: reduzir o percentual da multa de ofício de 150% para 75%; rejeitar as preliminares de decadência e nulidade; rejeitar o pedido de perícia; e manter a exigência fiscal nos valores principais originais de IRPJ, CSLL, COFINS, PIS e IRRF, acrescidos da multa de 75% e juros de mora. A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011

DECADÊNCIA. REGRA GERAL E REGRA ESPECIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO. APLICAÇÃO. Se constatada a prova da ocorrência de dolo, fraude e simulação afasta-se a regra especial do cômputo do prazo decadencial (que visa a homologação apenas das condutas corretas do contribuinte), aplicando-se a regra geral do art. 173, I, do CTN. Por outro lado, em caso de afastamento das hipóteses de dolo, sonegação e conluio, o prazo especial da contagem do prazo decadencial só será aplicado tão somente se houver prova do recolhimento antecipado referente aos tributos lançados por homologação. Não sendo efetuado qualquer recolhimento tempestivo, a regra aplicável é a geral.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I DO CTN. HIPÓTESE CARACTERIZADORA. A hipótese do art. 124, I do CTN trata de solidariedade entre sujeitos passivos da obrigação principal, que, em matéria tributária, são de dois tipos: contribuinte e responsável. No caso do citado inciso, a obrigação se dá somente entre contribuintes. Além disso, no caso de responsabilidades entre contribuintes e responsáveis as obrigações são, notadamente, autônomas, no que concerne ao seu nascimento e natureza (ainda que se possa aproveitar um só auto de infração para os lançamentos, por questão de economia processual).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III DO CTN. LANÇAMENTO EM FACE DO CONTRIBUINTE E EM FACE DO RESPONSÁVEL PASSIVO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. Para a caracterização da responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, é irrelevante a condição de sócio, devendo ser identificado apenas a condição de administrador que comete o ato ilícito. Nessa linha de tratamento, o caráter de subsidiariedade da obrigação do infrator é excluída. Explica-se: se o elemento relevante para a caracterização da responsabilidade tributária do art. 135, III fosse a condição de sócio, faria sentido a tese de responsabilidade subsidiária, ou seja, o terceiro sócio poderia demandar o esgotamento do patrimônio da sociedade para, só depois, vir a ser chamado a pagar o crédito. Como não responde por ser sócio, mas por ser administrador, não faz sentido o seu esquivamento prévio da responsabilidade, e da exigência de que a sociedade respondesse primeiro, para só então, com a sua insolvabilidade, o administrador se submetesse à sanção. Com base nesse entendimento, no caso de responsabilidade do art. 135, III, do CTN, é perfeitamente aceitável a imputação de responsabilidade passiva tributária a terceiro ao mesmo tempo em que se exige o crédito do contribuinte.

ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR INCONSTITUCIONALIDADE NA OBTENÇÃO DE DADOS BANCÁRIOS DIRETAMENTE POR RMF (REQUISICÃO DE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA). Falece competência aos órgãos administrativos de julgamento apreciar arguições de ilegalidade/inconstitucionalidade de lei, tarefa privativa do Poder Judiciário.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2010, 2011

DELAÇÃO PREMIADA. ALEGAÇÃO DE PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DE RECEITA. PROVA DOCUMENTAL NECESSÁRIA. A determinação do lucro real pelo contribuinte está sujeita à verificação pela autoridade tributária, com base nos exames de livros e documentos de sua escrituração. A lei permite que se utilize a escrituração de outros contribuintes, informações ou esclarecimentos do contribuinte e de terceiros, ou em qualquer outro elemento de prova, porém, a delação premiada, per si, desacompanhada de elementos documentais probatórios e confirmatórios, não é eficaz na presente esfera administrativa.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO IDENTIFICADA. OMISSÃO DE RECEITAS. PRESUNÇÃO LEGAL. ANÁLISE PROBATÓRIA. FORMA INDIVIDUALIZADA.

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182 DO EXTINTO TFR. No que se refere à omissão decorrente de depósitos bancários, é obrigatório que os créditos sejam analisados individualizadamente (Lei nº 9.430/96, art. 42, § 3º), de modo que, a prova apresentada também deve permitir tal análise. A autoridade fiscal está obrigada a presumir a ocorrência de omissão de receitas, quando o titular de conta de depósito ou de investimento, apesar de regularmente intimado, não comprovar a origem dos recursos depositados/creditados, mediante documentação hábil e idônea. Verificando a autoridade fiscal a ocorrência das hipóteses que o obrigam a considerar os depósitos bancários como receitas presumidamente omitidas, descabe se falar em discricionariedade do lançamento por que se trata de atividade administrativa plenamente vinculada à lei.

A utilização da antiga Súmula 182 do extinto TFR é, hoje, impertinente, já que só era aplicada antes da entrada em vigor da Lei 9.430/96.

IRRF. PAGAMENTO SEM CAUSA. PRESUNÇÃO LEGAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE MÚTUOS. FALTA DE PROVA. Para que seja comprovada a relação obrigacional estabelecida em um contrato de mútuo é necessário que haja, primeiramente, um contrato; segundo que tal documento possua condições de ateste de sua efetividade, como, por exemplo: a forma escrita; definição do valor mutuado; data da disponibilidade; previsão de cobrança de juros e de prazo de vencimento, assim como deve ser apresentada a prova do pagamento pelo mutuário (e dos juros eventualmente incidentes). Em face de presunção legal, sujeita-se à incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, aqueles pagamentos efetuados pela pessoa jurídica a beneficiário não identificado, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

DESQUALIFICAÇÃO DA MULTA DE OFÍCIO FALTA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DO DOLO, SONEGAÇÃO E CONLUÍO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. Ausentes as provas sobre a verdadeira natureza dos valores referentes aos extratos bancários impertinente seria afirmar que houve mudança da natureza e circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária, conforme preceitua o art. 71, da Lei n. 4.502/64 (hipótese de sonegação). Para a conformação da hipótese de fraude o fato gerador da obrigação principal tem que estar devidamente demonstrado e claro; também, é preciso demonstrar qual a forma dolosa utilizada para retardar ou impedir a ocorrência do FG da omissão direta, descabendo que o fato gerador seja relacionado à omissão por presunção. Demonstrado que o fisco não foi capaz de provar qual a atividade a que os valores (dos extratos bancários) se refeririam, e que, apenas pelo fato de estar sob o amparo legal da presunção se utilizou desse recurso, deve-se afastar a hipótese do art. 72, da Lei n. 4.502/64. De igual forma, aplica-se à hipótese de conluio. É impertinente no âmbito administrativo de julgamento tratar de hipótese de multa confiscatória e redução do percentual a patamar não previsto em lei, visto que os trabalhos de fiscalização e julgamento administrativo são estritamente vinculados à lei. Reduz-se de 150% para 75% a multa de ofício, pela ausência de comprovação das hipóteses de fraude, sonegação e conluio. PERÍCIA. REQUISITOS. Infundada é a

alegação de que somente prova pericial conseguiria esclarecer a tese de existência de mútuos para explicação de valores constantes em extratos bancários e de que não haveria outro meio de se atender ao princípio da ampla defesa, quando se verifica que inúmeras oportunidades foram dadas durante o procedimento fiscal para a apresentação de que o contribuinte entendesse necessárias, não sendo atendidas. Além disso, na conformidade do inciso IV do art. 16 do Decreto 70.235/72, o pedido deve vir acompanhado da formulação dos quesitos referentes aos exames desejados. Caso contrário, considerar-se-á o pedido não formulado.

A DRJ afastou a responsabilidade do solidário do art. 124, I, do CTN, entendendo que, ao caso, aplicar-se-ia o art. 135, III, CTN, e mantendo a responsabilidade do sócio. Contudo, não constou no auto de infração a capitulação do art. 135.

Da decisão da DRJ, foi interposto recurso de ofício (em razão da desoneração correspondente a desqualificação da multa de ofício) e recurso voluntário.

Em recurso voluntário, o Contribuinte sustentou que:

- a) fiscalização autuou fatos jurídicos que já estavam abrangidos pela decadência;
- b) os fatos alegados pela Fiscalização na elaboração do presente ato administrativo de lançamento são inexistentes, na medida em que toda sua movimentação bancária relacionada ao período autuado tem sua origem suficientemente comprovada na própria escrituração contábil que foi validada pelo Fisco;
- c) o acórdão se mostrou completamente omissos a comprovação dos valores recebidos e pagos pela Recorrente, razão pela qual deve se acolher a preliminar alegada no presente recurso para determinar o retorno dos autos à DRJ para que esta aprecie as demais matérias articuladas na impugnação, essenciais ao julgamento do litígio;
- d) desconsiderou a comprovação de que as operações realizadas pela Recorrente se referem em sua grande maioria a créditos de MÚTUOS contraídos, inclusive com o recolhimento do IOF por essas operações junto ao Fisco, fatos que estão excluídos da hipótese de incidência do Imposto de Renda;
- e) As operações de saídas e entradas que se referem aos MÚTUOS contraídos por seu sócio foram amplamente detalhadas junto ao MPF e fizeram parte do acordo de delação premiada homologado pela Justiça Federal de Mato Grosso, completamente desconsideradas pela DRJ;
- f) diversas operações (créditos em conta corrente) referem-se ao recebimento de valores relativos ao Contrato de Promessa de Compra e Venda Mercantil com licença de uso de marca firmado com a empresa Petrobrás Distribuidora S.A, já declaradas e que o tributo foi efetivamente recolhido através do ajuste anual (DIRPF). Esses documentos estão nos autos e foram ignorados pela DRJ, requerendo ponderado exame dessa Turma do CARF, até mesmo com a

cautela para que sejam avaliados em procedimento de diligência fiscal, pleiteada ao final deste recurso;

g) foram tributadas operações relativas ao recebimento de pró-labore, lucros, juros sobre capital próprio e dividendos já devidamente declarados e tributados, demonstrações essas que também foram ignoradas pela DRJ e que precisam ser avaliadas, ainda que em diligência, para que não se consume o condenado cerceamento ao direito de defesa;

h) inexistente solidariedade passiva do sócio da Recorrente, ou seja, há contradição ao aplicar o art. 124 do CTN que pressupõe o interesse jurídico na prática do fato gerador (e não o econômico como aponta a DRJ). Além disso, não há dolo (vontade livre e consciente de produzir o resultado) com intenção de sonegar, fraudar e/ou conluio para omitir suas receitas.

i) as operações da Recorrente devem ser consideradas como sendo de fomento mercantil, aplicando o fator Anfac para arbitramento do lucro uma vez que o conjunto probatório indica que os depósitos bancários não decorrem da operação de venda de combustível;

j) se correta a premissa sobre o volume de receita omitida e dos pagamentos sem causa, a contabilidade era imprestável o que levaria necessariamente ao arbitramento dos lucros.

k) a identificação dos pagamentos destinados ao grupo político investigado pela Operação Ararath (fato incontroverso), não havendo que se falar em tributação do IR como “pagamento sem causa”.

O responsável solidário também apresentou Recurso Voluntário, em que defende estarem provadas as origens dos depósitos e os destinos dos depósitos conforme depoimentos colhidos pelo Ministério Público em acordos de delação premiada, devendo ser afastada a sua responsabilização.

A 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, acórdão nº 1401-002.498, afastou as preliminares de nulidade, afastou a alegação de decadência das exigências relativas ao IRPJ e CSLL e superar às relativas ao PIS e à COFINS haja vista a improcedência dos respectivos lançamentos. No mérito, deu provimento parcial ao recurso voluntário para excluir dos lançamentos os valores demonstrados como redução de saldo negativo e plano de previdência privada, e a exigência relativa ao PIS e à COFINS, por erro na fundamentação legal (utilização do regime cumulativo e não do não cumulativo a que a empresa estaria sujeita), ainda, afastar a responsabilidade do solidário, nos termos do art. 124, I, do CTN. E, deu provimento ao recurso de ofício para restabelecer a multa qualificada.

O acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2010, 2013

ACUSAÇÃO FISCAL. ERRO INEXISTENTE. A opção feita pelo regime de apuração anual, afasta o alegado equívoco supostamente cometido pela acusação fiscal, de maneira que não resta nulidade a ser sanada, perfeitamente válidos os Autos de

Infração com base na apuração ANUAL, principalmente diante do comportamento contraditório adotado pelo contribuinte.

DECADÊNCIA. REGRA GERAL E REGRA ESPECIAL DO CÔMPUTO DO PRAZO. APLICAÇÃO. Se constatada a prova da ocorrência de dolo, fraude e simulação afasta-se a regra especial do cômputo do prazo decadencial (que visa a homologação apenas das condutas corretas do contribuinte), aplicando-se a regra geral do art. 173, I, do CTN. Por outro lado, em caso de afastamento das hipóteses de dolo, sonegação e conluio, o prazo especial da contagem do prazo decadencial só será aplicado tão somente se houver prova do recolhimento antecipado referente aos tributos lançados por homologação. Não sendo efetuado qualquer recolhimento tempestivo, a regra aplicável é a geral. IRPJ.

OMISSÃO DE RENDIMENTOS. LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. O art. 42 da Lei nº 9.430/1996 autoriza a presunção de omissão de rendimentos tributáveis com base nos valores depositados em conta bancária para os quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações. Se o ônus da prova, por presunção legal, é do contribuinte, cabe a ele a prova da origem dos recursos utilizados para acobertar seus depósitos bancários, a qual não pode ser substituída por meras alegações.

PIS E COFINS REGIME NÃO CUMULATIVO. As receitas apontadas como omitidas foram apuradas com o uso de presunção legal e não correspondem a nenhuma das exceções ao regime não cumulativo previsto na legislação. Aliás, como a própria DRJ reconhece no parágrafo 5.56 note-se que não é possível identificar nos autos, de forma positiva e factível, a quê se referiram todos os valores constantes da base de cálculo do tributo lançado.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. APLICABILIDADE. Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos ou não dedarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. No caso concreto, porém, percebe-se que não se trata de uma situação isolada de omissão de receitas, de valor de pequena monta, não reincidente, que se poderia interpretar como mero erro material, ou seja, situada dentro do campo da inadimplência; trata-se de fatos que se enquadram de forma inequívoca na definição de sonegação e fraude fiscais, pois demonstram o desígnio deliberado, por parte da empresa recorrente, de impedir a ocorrência do fato gerador, assim como de impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária de sua ocorrência, hipóteses suscetíveis à qualificação da multa de ofício.

SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE DISTINÇÃO. A solidariedade tributária de que trata as situações previstas no artigo 124, I, do CTN, pressupõe a existência de dois sujeitos passivos praticando conduta lícita, descrita na regra matriz de incidência tributária. Do fato gerador, nestas situações, decorre a possibilidade de o sujeito ativo exigir o pagamento de

tributos de qualquer um dos sujeitos que integrou a relação jurídico tributária. A responsabilidade tributária decorrente das situações previstas no artigo 135 do CTN, está ligada à prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, por quem não integra a relação jurídico tributária, mas é chamado a responder pelo crédito tributário em virtude do ilícito praticado. A situação prevista no artigo 124, I, não pode ser confundida com as situações de que trata o artigo 135 do CTN. Nas hipóteses contidas no artigo 135 vamos encontrar duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, aquele que pratica o fato gerador (art. 121, I), e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídico tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação (RE 562.726/PR, j. 03/11/2010, sob a forma do artigo 543-B do CPC).

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL

A Fazenda Nacional suscita divergência com relação à existência de ação dolosa como suficiente para ensejar a responsabilidade solidária dos sócios administradores com base no art. 124, I do CTN.

Observe-se as razões:

A própria decisão recorrida reconhece a ocorrência de fraude/ dolo/ simulação no presente caso (...)

Contudo, exduiu o sócio-administrador do polo passivo, por entender que a acusação fiscal não comprovou de modo específico o “interesse comum”.

A decisão recorrida divergiu do entendimento agasalhado por outro(s) órgão(s) julgador(es). Nesses termos:

(...)

Acórdão nº 1202-00.362 — 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária

(...)

SOLIDARIEDADE PASSIVA, INTERESSE COMUM. DESIGNAÇÃO LEGAL. Nos termos do art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

Acórdão nº 1201001.640 — 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS-ADMINISTRADORES. Cabe a responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I do CTN aos sócios administradores, tomadores das decisões que conduziram à autuação fiscal; e, tendo em vista a identificação de simulação, portanto, dolo e sonegação, também aplicável a responsabilização pelo art. 135, III do CTN.

(...)

Como se vê, é manifesta a identidade (ou similitude) fática entre as situações analisadas no acórdão recorrido e no(s) paradigma(s). Todos tratam da responsabilidade solidária, nos termos do art. 124 do CTN, de sócio-gerente.

Ficou constatado nos presentes autos infração à legislação tributária praticada mediante fraude/ dolo/ sonegação. É importante registrar a título de nota que em todos os casos foi mantida a qualificação da multa de ofício.

A questão é que, em todos os casos confrontados, ficou provada a prática de infração à legislação tributária com fraude/ sonegação/ dolo. A fiscalização naqueles casos tratados nos precedentes indicados não se concentrou em produzir provas diretas da participação efetiva de cada um dos administradores nas infrações à legislação tributárias apontadas nem demonstrou a prática conjunta do fato gerador. Ao revés. O Fisco provou a prática da infração pela pessoa jurídica autuada e, como decorrência, considerando a constatação de fraude/ sonegação/ dolo, imputou a responsabilidade solidária aos sócios administradores e/ou controladores da pessoa jurídica.

O acórdão recorrido entendeu não estar devidamente caracterizada a responsabilidade solidária do sócio administrador da empresa autuada. Muito embora tenha reconhecido que as condutas imputadas no auto de infração foram intencionais e dolosas, concluiu a decisão guerreada que “o contexto descrito, se amoldaria ao artigo 135, III, do CTN, contudo a acusação fiscal aponta como causa da imputação de responsabilidade ao solidário, a presença do interesse comum prevista no art. 124, I, do CTN” e que “para que houvesse a responsabilização do Sr. Gaércio nos termos do art. 124, I do CTN conforme pretendido pela autoridade autuante, era necessária a demonstração do efetivo benefício por ele aferido em razão da sua conduta, uma vez que a ação de não pagar tributo, por si, só, ao menos ao meu ver, não pode ser entendida como apta a caracterização de interesse comum”.

Assim, conduziu, com relação ao interesse comum, que o simples fato de ser sócio-administrador e/ou controlador, por maior que seja a sua participação, não caracteriza o interesse comum previsto no art. 124 do CTN.

Por outro lado, os paradigmas, uma vez verificada a infração à lei e a caracterização da fraude, sonegação nos autos, considerando os poderes gerenciais dos administradores e/ou controladores, mantiveram sua inclusão no polo passivo da obrigação tributária como responsáveis solidários, nos termos do art. 124 do CTN. Não exigiram os acórdãos indicados como paradigmas a prova de participação conjunta na ocorrência do fato gerador, nem “demonstração do efetivo benefício por ele auferido em razão da sua conduta”.

Os paradigmas, além da caracterização nos autos da prática de infração à lei e a caracterização da fraude/ sonegação/ dolo já analisada e considerada como comprovada em relação à pessoa jurídica, não exigiram nenhum outro elemento para responsabilizar os administradores e/ou controladores. Não exigiram nenhuma descrição detalhada de ilícitos cometidos pelos administradores e/ou

controladores, nem que ficasse demonstrada a prática conjunta do fato gerador, ou qualquer prova específica nesse sentido. Ao contrário da decisão recorrida, como visto.

Logo, a tese dos paradigmas referidos é de que provado pela fiscalização que o sócio gerente agiu com excesso de poderes e/ou com infração à lei, cabe a sua responsabilização pelos créditos tributários correspondentes, a teor do que dispõe o art. 124, inciso I do CTN e não apenas com base no art. 135 do CTN. A participação em esquema criminoso redundando na sonegação dos tributos devidos já demonstraria a existência do “interesse comum” do sócio administrador.

Essas ocorrências foram verificadas de forma similar nestes autos e nos autos nos quais foram proferidos os paradigmas.

Assim, nos paradigmas prevaleceu o entendimento de que a constatação de fraude/ dolo/ sonegação fiscal (exemplificativamente, omissão de valores elevados ocorrida de modo reiterado com apresentação de declarações inexatas ao Fisco) permite, sim, a responsabilização solidária dos sócios administradores e/ou controladores e demonstra o interesse comum a que alude o art. 124 do CTN.

Repita-se, não se exigiu nos paradigmas apresentados que fosse feita qualquer individualização da conduta de cada sócio administrador. Os administradores foram responsabilizados de forma solidária, uma vez verificados os requisitos do art. 124, do CTN.

Para os acórdãos paradigmas, o fato de ser representante da pessoa jurídica autuada, a apresentação de declarações inexatas ao Fisco, a omissão de vultosas quantias, a reiteração da conduta, a participação em esquema criminoso com a consequente sonegação dos tributos devidos, etc., é suficiente para demonstrar a existência do interesse comum e fundamentar a responsabilidade solidária.

Nesses termos, fica claro que os paradigmas se deparassem com o julgamento do caso descrito neste feito, de modo diverso da decisão recorrida, teriam mantido a responsabilização dos sócios gerentes e/ou controladores da pessoa jurídica autuada, com base na demonstração do interesse comum.

Enfim, todos esses elementos demonstram de forma indubitável, na linha consagrada pelos precedentes citados como paradigmas, que houve ação dolosa, suficiente para ensejar a responsabilidade solidária dos sócios administradores com base no art. 124 do CTN.

O despacho de admissibilidade de e-fls. 1108-1112 deu seguimento ao Recurso Especial da Procuradoria da Fazenda Nacional:

Enquanto a decisão recorrida entendeu que, para que houvesse a responsabilização [...] nos termos do art. 124, I, do CTN [...], era necessária a demonstração do efetivo benefício por ele [administrador da empresa autuada,

esclareço] aferido em razão da sua conduta, os acórdãos paradigmas apontados (Acórdãos nºs 1202-00.362, de 2010, e 1201-001.640, de 2017) decidiram, de modo diametralmente oposto, que o art. 124 do CTN prescreve que as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas, situação esta em que se inserem os sócios administradores de pessoa jurídica (primeiro acórdão paradigma) e que cabe a responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN aos sócios administradores, tomadores das decisões que conduziram à autuação fiscal (segundo acórdão paradigma), ou seja, sem necessidade de demonstração do efetivo benefício desses sócios administradores aferido em razão das suas condutas. Por tais razões, neste juízo de cognição sumária, conclui-se pela caracterização da divergência de interpretação suscitada.

Em contrarrazões, o Contribuinte requer o não conhecimento e a negativa de provimento do recurso fazendário.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Semíramis de Oliveira Duro, Relatora.

DO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL

Propõe-se, em primeiro lugar, uma questão de ordem. Como relatado, a DRJ afastou a responsabilidade do solidário nos termos do art. 124, I, do CTN, entendendo que, ao caso, aplicar-se-ia o art. 135, III, CTN, mantendo a responsabilidade do sócio. Por manter a responsabilidade do sócio, não interpôs recurso de ofício. Contudo, não constou no auto de infração a capitulação do art. 135, III, do CTN.

Ocorre que, no Recurso Voluntário, o solidário e o contribuinte insurgem-se contra ambos os fundamentos (art. 124, I, e 135, III, CTN), tendo o acórdão recorrido dado provimento de mérito para afastar a responsabilidade do sócio Gércio Marcelino Mendonça Júnior.

Diante desse quadro, preliminarmente, sustento haver interesse recursal da Fazenda Nacional, eis que sucumbente nessa matéria da responsabilidade.

Por isso, passo à análise dos demais requisitos para conhecimento do recurso especial.

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo. E, nos termos do art. 118 do RICARF, seu cabimento se dá caso demonstrada a divergência jurisprudencial, com relação a acórdão paradigma que, enfrentando questão fática semelhante, tenha dado à legislação interpretação diversa.

No tocante ao afastamento da responsabilidade tributária, assim se manifestou o acórdão recorrido:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Na autuação, foi ainda atribuída responsabilidade solidária ao sócio da empresa Gércio Marcelino Mendonça Júnior. Isto porque conforme os fatos relatados no TVF o sr. Gércio era tanto sócio como administrador da empresa autuada, e, segundo denúncia do MPF (e também segundo as declarações do próprio Sr. Gércio, então delator), também era o operador financeiro de um grupo político do Estado do Mato Grosso, manipulando pessoalmente movimentação financeira vultosa através de suas empresas, principalmente a Comercial Amazônia de Petróleo Ltda, e efetuando diversos pagamentos a PFs e PJs através de operações que não faziam parte dos negócios normais da empresa, operações essas contabilizadas como “operações mútuo júnior”. Reitere-se, inclusive, o que o Imputado responsável declarou ao MPF (conforme mencionado nesse voto), que recebera pagamento da ENCOMIND no valor de R\$ 3.430.000,00, através dos TEDs de 23/04/2010, 26/04/2010 e 27/04/2010, todos de R\$ 1 milhão, e uma quarta transferência de R\$ 430 mil, em 28/04/2010; que tais pagamentos não eram referentes a vendas efetuadas a ENCOMIND, mas para justificar uma operação dissimulada de fomento efetuada em 2009; que tais pagamentos foram feitos no interesse do grupo Eder Moraes, Silval Barbosa e Blairo Maggi. Tais declarações, a meu pensar, confirmam a própria denúncia do MPF, de que o sr. Gércio encobria operações dissimuladas de outras empresas e de agentes políticos do Estado do Mato Grosso.

Nota-se que o contexto descrito, se amoldaria ao artigo 135, III, do CTN, contudo a acusação fiscal aponta como causa da imputação de responsabilidade ao solidário, a presença do interesse comum prevista no art. 124, I, do CTN, dispositivo de lei que inclusive foi transcrito no lançamento. Contudo, para que houvesse a responsabilização do Sr. Gércio nos termos do art. 124, I do CTN conforme pretendido pela autoridade autuante, era necessária a demonstração do efetivo benefício por ele aferido em razão da sua conduta, uma vez que a ação de não pagar tributo, por si, só, ao menos a meu ver, não pode ser entendida como apta a caracterização de interesse comum. Nestes termos, afasto a responsabilidade solidária.

Por sua vez, os paradigmas assim consignaram a manutenção da responsabilidade:

Acórdão paradigma nº 1202-00.362, de 2010:

SOLIDARIEDADE PASSIVA, INTERESSE COMUM. DESIGNAÇÃO LEGAL. Nos termos do art. 124 do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei. [...]. Pela análise da discrepância entre os valores de receita informados em DIN, R\$ 1.247.212,91, em comparação à omissão de receita por depósitos bancários, R\$ 16.140.341,29, já se denota o

evidente intuito de sonegar da recorrente, que informou em declaração apenas 7% de toda receita apurada. Citada omissão ocorreu de forma reiterada por todo o período. [...]. A autoridade fiscal lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária em face de sócios da recorrente, sendo mantidos pela decisão de primeira instância os senhores Henry Weissman e Jairo Sartori, por entender estar caracterizada o interesse comum dos mesmos na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, conforme prescrito no art. 124, I, do CTN. [...]. O Auditor caracterizou a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 do CTN em relação aos sócios da fiscalizada, tendo em vista a constatação de que os sócios administradores procuraram, de forma dolosa, impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal. Para tanto, furtaram-se de apresentar toda documentação contábil-fiscal, bem como deixaram de registrar a quase totalidade de suas movimentações bancárias e de declarar os valores devidos à Fazenda Pública. O art. 124 do CTN prescreve que as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas, situação esta em que se inserem os sócios administradores de pessoa jurídica, quanto mais quando fica claramente configurada a prática dolosa de sonegação fiscal e não fornecimento de documentos obrigatórios ao fisco. A própria extrema discrepância entre a movimentação financeira da impugnante e sua receita informada, que informou em declaração apenas 7% de toda receita apurada, já demonstra a atividade dolosa dos sócios da pessoa jurídica de excluir da escrituração e tributação a quase totalidade da receita, corroborando na caracterização do interesse comum dos sócios e a pessoa jurídica. [...]. Conclui-se que os Srs. Henry Weissman e Jairo Sartori tiveram interesse comum (jurídico e econômico) nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias tratadas no presente termo, sendo, portanto, solidariamente obrigados ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária, de acordo com os artigos 124, inciso I, do CTN.

Acórdão paradigma nº 1201-001.640, de 2017:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS-ADMINISTRADORES. Cabe a responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN aos sócios administradores, tomadores das decisões que conduziram à autuação fiscal; e, tendo em vista a identificação de simulação, portanto, dolo e sonegação, também aplicável a responsabilização pelo art. 135, III, do CTN. [...]. 161. Todos os identificados no subtítulo supra constam da cláusula 5ª da alteração contratual e consolidação de 31/08/2009 como sócios da Heber Participações e diretores-administradores da autuada, ficando investidos, “em conjunto de dois, independentemente da ordem, de todos os poderes necessários à realização dos objetivos sociais.” 162. À vista disso, cabe manter a responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN e, haja vista a identificação de simulação, portanto, dolo e sonegação, também aplicável a responsabilização pelo art. 135, III, do CTN.

Entendo como caracterizada a divergência, pois a decisão recorrida entendeu que, para que houvesse a responsabilização nos termos do art. 124, I, do CTN, era necessária a demonstração do efetivo benefício do sócio aferido em razão da sua conduta, mesmo tendo reconhecido o dolo que enseja a qualificação da multa. Já os acórdãos paradigmas decidiram de modo oposto, pois o primeiro paradigma entendeu que há interesse comum dos sócios administradores nas situações em que configurada a prática dolosa de sonegação fiscal e o segundo manteve a responsabilidade em razão dos sócios administradores serem os tomadores das decisões que conduziram à autuação fiscal (no caso, também condutas dolosas), ambos os paradigmas não trouxeram a necessidade de demonstração do efetivo benefício desses sócios administradores aferido em razão das suas condutas.

Ao contrário do que alega o Contribuinte, em contrarrazões, o fato de nos paradigmas a responsabilização também ter sido atribuída no art. 135, III, do CTN, não leva à ausência de similitude fática, uma vez que em análise apenas a capitulação constante do auto de infração no presente caso.

Voto por conhecer do Recurso Especial da Fazenda Nacional.

MÉRITO

O Código Tributário Nacional assim dispõe quanto à sujeição passiva de terceiros:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal; (...).

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Confira-se as considerações da autoridade fiscal:

Na Operação ARARATH desenvolvida pelo Ministério Público Federal, em conjunto com a Polícia Federal e, através de mandado de busca e apreensão na casa e no escritório do Sr. GÉRCIO MARCELINO MENDONÇA JUNIOR, CPF 383.742.851-68, e de seus familiares, foi apreendido vasta documentação demonstrando que empresas ligadas ao Sr. Gércio e Claudio (irmãos) estariam atuando como instituições financeiras sem a autorização do Banco Central do Brasil.

Entre esses documentos foram encontradas Notas Promissórias assinadas por agentes políticos do Estado de Mato Grosso.

Quando intimado a depor e diante do vasto material probatório apreendido, o Sr. GÉRCIO MARCELINO MENDONÇA JUNIOR, CPF 383.742.851-68, firmou acordo com o Ministério Público Federal - MPF para fazer Delação Premiada e passou a colaborar com as investigações. Nas investigações do Ministério Público/Polícia Federal constatou-se que o Sr. Gércio efetuava “empréstimos” em dinheiro para agentes políticos do Estado do Mato Grosso, no entanto não foi possível verificar

a quitação/pagamento de tais empréstimos. Quando inquirido sobre a forma que os empréstimos eram realizados, o Sr. Gércio informou que só fazia contato com o então Secretário da Fazenda do Estado, Sr. Éder de Moraes Dias. Que começou repassando dinheiro para “pessoas físicas/jurídicas” do grupo político do qual o Secretário da Fazenda fazia parte e que o responsável pelo pagamento era o Sr. Éder de Moraes. Que quando cobrava pagamento de empréstimo vencido, era informado que determinada empresa (e qual era essa empresa), depositaria dinheiro em uma das contas bancárias de suas empresas (Comercial Amazônia de Petróleo Ltda e/ou, Globo Fomento Ltda) com o objetivo de abater parte das dívidas contraídas. Desta forma, este esquema funcionava como uma conta corrente em que o Sr. Eder solicitava diretamente o dinheiro ou que fosse depositado em determinadas contas bancárias de terceiros e posteriormente outras empresas pagavam parte desses valores. Observando que nunca era depositado o total da dívida e sim, parte desta dívida. Com a quebra do sigilo fiscal das empresas do Sr. Gércio autorizada pelo judiciário, os investigadores identificaram depósitos bancários feitos pela Comercial Amazônia de Petróleo Ltda nas contas de diversas empresas conforme transcrito na Denúncia do Ministério Público Federal (fl. 155).

(...)

E para qualificar a multa demonstramos que o contribuinte, em tese, cometeu sonegação, dolo e fraude em todo período fiscalizado, de forma intencional e sem justificativa não declarando os tributos da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente. Além disso, esta fiscalização considera que a conduta da contribuinte, em relação aos ganhos obtidos nas operações realizadas por intermédio das contas bancárias da empresa, declarações incompatíveis com a real movimentação bancária; escrituração, sem documentos que comprovassem os lançamentos nos livros entregues nos anos fiscalizados, a realização ou não de outra atividade; além de comercio de combustíveis, a não existência e/ou a falta de apresentação dos documentos, saques e depósitos de quantias elevadas em dinheiro, sem a origem ou destino e o histórico do modus operandi da denúncia pelo MPF da Operação Ararath (fls. 155). 56. O Sr. Gércio Marcelino Mendonça Junior, conforme denúncia do MPF da Operação Ararath, era o operador financeiro do grupo político do Estado do Mato Grosso e manipulação uma grande movimentação financeira através de suas empresas, principalmente a Comercial Amazônia de Petróleo Ltda, para efetuar os pagamentos as PF's e PJ's do esquema envolvido. E toda essa movimentação financeira efetuada pela Comercial Amazônia de Petróleo Ltda que não fazia parte de seus negócios "normais" foi contabilizada como "OPERAÇÕES MÚTUO JUNIOR", com o intuito de fraudar o Fisco; ou seja, omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Foi aplicada a multa de 150%, no período de 01/2010 a 12/2011, (qualificada a multa de 75% para 150%), obedecendo ao estabelecido na legislação vigente. A conduta descrita evidencia que o contribuinte agiu com o intuito de impedir ou retardar o conhecimento, por parte da Administração Tributária, de receitas auferidas e pagamentos efetuados ou recursos entregues a terceiros ou sócios, acionistas ou titular, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa durante os anos-calendário de 2010 e 2011. Como tal conduta está prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, estamos aplicando a multa qualificada de 150% sobre os tributos apurados com base nas infrações cometidas.

A solidariedade prevista no art. 124, I é uma hipótese de responsabilidade não restrita apenas aos atos lícitos por pessoas que se encontram no mesmo lado da relação jurídica, mas também quando se identifica um interesse comum em atos ilícitos almejando a supressão indevida de tributos, como bem posto no Parecer Normativo Cosit nº 4, de 10/12/2018:

“PARECER NORMATIVO COSIT/RFB Nº 04, DE 10 DE DEZEMBRO DE 2018. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. ART. 124, I, CTN. INTERESSE COMUM. ATO VINCULADO AO FATO JURÍDICO TRIBUTÁRIO. ATO ILÍCITO. GRUPO ECONÔMICO IRREGULAR. EVASÃO E SIMULAÇÃO FISCAL ATOS QUE CONFIGURAM CRIMES. PLANEJAMENTO TRIBUTÁRIO ABUSIVO. NÃO OPOSIÇÃO AO FISCO DE PERSONALIDADE JURÍDICA APENAS FORMAL. POSSIBILIDADE. A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou. A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo. São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo). O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica, o que demonstra a artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados. Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas sim o abuso da personalidade jurídica.

Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes. Atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real, mediante abuso da personalidade jurídica. Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, induído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva.

Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil.

Ademais, esta Turma já decidiu que a prática de atos ilícitos que levem à supressão fraudulenta de tributos configura interesse econômico comum entre pessoas físicas e a pessoa jurídica contribuinte, na prática de atos que se vinculam à situação que configura fato gerador de tributos, nos termos do artigo 124, I do CTN:

Acórdão 9303-015.104, j. 13 de maio de 2024, Relator Rosaldo Trevisan

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REAL ADMINISTRADOR. INTERESSE COMUM. ART. 124, I DO CTN. CABIMENTO.

A prática de atos ilícitos almejando a supressão fraudulenta de tributos configura interesse econômico comum entre pessoas físicas e a pessoa jurídica contribuinte, na prática de atos que se vinculam à situação que configura fato gerador de tributos, nos termos do artigo 124, I do CTN.

Acórdão 9303-011.580, j. 22 de julho de 2021, Relator Rodrigo da Costa Pôssas

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. IMPUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. Comprovado nos autos a utilização de pessoas, jurídicas e físicas, de modo fraudulento que delas se utilizaram como meio de fugir do cumprimento das obrigações tributárias e se beneficiarem da fraude, é cabível a responsabilização solidária passiva de todos aqueles que praticaram atos ou negócios com interesses comum e jurídico nas situações que constituíram os respectivos fatos geradores, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Acórdão 9303-011.010, j. 8 de dezembro de 2020, Relator Andrada Márcio Canuto Natal

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REAL ADMINISTRADOR. INTERESSE COMUM. A prática de atos ilícitos almejando a supressão fraudulenta de tributos configura interesse comum entre o sócio administrador e a pessoa jurídica contribuinte, nos termos do artigo 124, I do CTN.

E, o voto vencedor do acórdão recorrido que restabeleceu a multa qualificada entendeu que as provas acostadas ao processo demonstram que a conduta perpetrada pelo contribuinte e pelo sócio superou a fronteira da mera inadimplência fiscal ou ainda do planejamento tributário fiscal, ainda que abusivo:

Pela dicção da redação da Lei nº 4.502/1964, deve-se comprovar a ação ou omissão dolosa tendente a ocultar, do conhecimento do fisco, a ocorrência do fato gerador.

O elemento dolo não é representado pelos atos praticados, pela exteriorização destes; característica marcante dos elementos objetivos do tipo penal. O dolo é representado pelo elemento subjetivo do tipo, que se perfaz pela intenção do agente em praticar tal conduta, descrita na norma como ilícita. Para a sua configuração, dever-se-ia buscar internar-se na mente do praticante da conduta para perceber qual era a sua intenção, se lícita ou ilícita. Entretanto, como isso não é possível, busca-se interpretar a exteriorização dos atos e, assim, constatar se houve, ou não, má-fé na prática da conduta.

No caso concreto, porém, há a confissão do sócio administrador da recorrente, Sr. Gercio Marcelino Mendonça Junior, de que se montou um arquétipo com o objetivo de praticar crime de lavagem de dinheiro, conforme se depreende da leitura do termo de delação premiada constante no IPL nº 182/201, acostado neste processo como "arquivo não paginável" (pág. 1 do arquivo denominado "Resumo dos IPLs):

"O inquérito policial indicado demonstra que as empresas Globo Fomento Ltda e Comercial Amazônia de Petróleo Ltda, além de seus sócios e de empresas relacionadas com estas, estão a realizar atividades privativas de instituição financeira sem autorização do Banco Central do Brasil, bem como auxiliar terceiros criminosos a ocultar e dissimular a natureza de recursos provenientes de atividades ilícitas, fatos que configuram, em tese, crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, de Lavagem de Ativos e de quadrilha (artigos 16 da Lei nº 7.492/86, artigo 1º, incisos V, VI e VII da Lei nº 9.613/98 e 288 do Código Penal)."

Este é o ponto de partida para a caracterização da sonegação fiscal, mas não é o que inevitavelmente demonstra a conduta ilícita (sonegação, fraude e conluio) praticada pela recorrente, pois poderia a empresa pagar pelos tributos decorrentes dos ingressos de numerários em suas contas-correntes, não deixando surgir a imputada omissão de receitas, e posteriormente repassar a quem fosse os recursos advindos de tais ingressos ressalvo que esta é apenas uma hipótese, pois se sabe que todo o procedimento teve como intento a prática de crime de lavagem de dinheiro.

O que quero dizer é que a recorrente confessa toda a estrutura criminosa por ela implementada e, para tanto, ainda deixa de recolher tributo que sabia devido.

Este é o ponto central que me faz entender que a recorrente tenha praticado o crime de sonegação e fraude fiscal, nos termos dos artigos 71 e 72 da lei nº

4.502/1964. A fiscalização tratou da fraude fiscal, conforme trecho do Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 410):

“O Sr. Gercio Marcelino Mendonça Junior, conforme denúncia do MPF da Operação Ararath, era o operador financeiro do grupo político do Estado do Mato Grosso e manipulação uma grande movimentação financeira através de suas empresas, principalmente a Comercial Amazônia de Petróleo Ltda, para efetuar os pagamentos as PF's e PJ's do esquema envolvido. E toda essa movimentação financeira efetuada pela Comercial Amazônia de Petróleo Ltda que não fazia parte de seus negócios "normais" foi contabilizada como "OPERAÇÕES MÚTUO JUNIOR", com o intuito de fraudar o Fisco; ou seja, omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.”

Além da fraude, vejo também que o interesse da recorrente era muito mais omitir do conhecimento da autoridade fiscal a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária (sonegação fiscal) do que meramente a apresentação de declaração inexata, ou seja, não se pode admitir simplesmente que houve erro de informação, uma vez que a fiscalização alcançou dois anos subsequentes, e, como visto, houve omissão de receitas em todos os meses de cada ano calendário.

Quero dizer, não se trata de uma situação isolada, de valor de pequena monta, não reincidente, que se poderia interpretar como mero erro material; enfim, situada dentro do campo da inadimplência. Trata-se de fatos que se enquadram de forma inequívoca na definição de sonegação e fraude fiscal, pois demonstram o desígnio deliberado, por parte da empresa recorrente, de impedir tanto a ocorrência do fato gerador quanto o conhecimento por parte da autoridade fazendária de sua ocorrência.

Assim, os atos ilícitos que geraram o lançamento e a atração da responsabilidade tributária estão bem configurados, caracterizando a sonegação e fraude definidas nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502/64, o que entendo atrair a aplicação do artigo 124, inciso I do CTN, por ter sido comprovado o vínculo entre o responsável e tais atos, bem como com o contribuinte.

Por essas razões, deve ser restabelecida a responsabilização do sócio com fundamento no art. 124, I, do CTN.

Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a responsabilização do sócio com fundamento no art. 124, I, do CTN.

Assinado Digitalmente

Semíramis de Oliveira Duro

ACÓRDÃO 9303-016.031 – CSRF/3ª TURMA

PROCESSO 10183.727784/2015-64