



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

Processo nº 10240.001856/2009-70
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1102-000.842 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de março de 2013
Matéria Omissão de receitas - multa qualificada - sujeição passiva solidária
Recorrente A S LOPES COMERCIO ATACADO E DISTRIBUIDORA e JOSÉ GERALDO DOS SANTOS ALVES PINHEIRO (coobrigado).
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2006

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO.

Comprovado nos autos que terceiro era o verdadeiro proprietário e administrador da empresa, resta configurado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e correta é a sua responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

MATÉRIA DE FATO.

Não colacionados aos autos documentos que comprovam as alegações do contribuinte quanto à ilegitimidade das acusações fiscais, impõe-se a manutenção dos lançamentos.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Auferir vultosas receitas sem declará-las à administração tributária e com pagamento mínimo de tributos e contribuições, sem qualquer justificativa razoável, é conduta dolosa que se amolda à figura delituosa da sonegação prevista no art. 71 da Lei n. 4.502/64, justificando-se a qualificação da penalidade.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Ante sua natureza eminentemente constitucional, a discussão sobre o potencial caráter confiscatório de penalidades pecuniárias previstas em lei para as hipóteses de indeferimento de compensação refoge ao âmbito de competência desse Tribunal, a teor da Súmula Vinculante STF n. 10 e a Súmula CARF n. 2.

Recurso voluntário negado.

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

Autenticado digitalmente em 04/08/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 04/

08/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 06/09/2014 por ANTONIO CARLOS GUID

ONI FILHO

Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, REJEITAR a preliminar de nulidade, e no mérito, NEGAR provimento ao recurso interposto pelo coobrigado, vencidos o Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho (relator) e a Conselheira Silvana Rescigno Guerra Barretto, que cancelavam o Termo de Responsabilidade Tributária Solidária lavrado com fundamento no art. 124, I, do CTN e permitiam à Fazenda Nacional, redirecionar ao recorrente eventual execução fiscal proposta contra a contribuinte com base nesses mesmos fatos, a teor do disposto no art. 135 do CTN. Redator designado: João Otavio Oppermann Thomé.

(assinado digitalmente)

João Otavio Oppermann Thomé - Presidente e Redator designado.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho- Relator.

Participaram do julgamento os conselheiros: Albertina Silva Santos de Lima (Presidente à época), Antonio Carlos Guidoni Filho, Silvana Rescigno Guerra Barretto, João Otávio Oppermann Thomé, José Sérgio Gomes, e Francisco Alexandre dos Santos Linhares.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por pessoa física tida por responsável solidária pelo adimplemento do crédito tributário contra acórdão proferido pela Segunda Turma da Delegacia Regional de Julgamento de Belém do Pará - PA assim ementado, *verbis*:

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

Ano-calendário: 2005

EMENTA

INFORMAÇÕES ESTADUAIS. A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

O caso foi assim relatado pela instância a quo, verbis:

“Trata o processo de lançamentos (fls. 01/80), ciência em 25/12/2009 (fl. 364), decorrentes do SIMPLES (AC 2005) de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, PIS, CSLL, Cofins e Contribuição para a Seguridade Social, no montante de R\$ 1.764.537,67, já acrescidos de multa de ofício e juros de mora calculados até 30/11/2009.

2. Segundo Relatório de Fiscalização (fls. 64/74) as infrações (omissão de receitas e insuficiência de recolhimento) constatadas redundaram de receitas de vendas extraídas da GIAM apresentada pelo contribuinte ao Estado de Rondônia, que somaram R\$ 4.699.966,62, enquanto a declarada à Receita Federal somou R\$ 5.993,05, para o ano de 2005 (os destaques são do Relator).

a) Procedimentos:

“Em cumprimento ao Mandado de Procedimento Fiscal-MPF nº 025010012008100124-7, instaurou-se o procedimento de Diligência Fiscal mediante o encaminhamento do Termo de Início de Diligência Fiscal pela via postal, em 10 04 2008, com objetivo de verificar junto ao contribuinte a utilização de benefícios fiscais e eventuais inconsistências com as compras informadas pela Superintendência da Zona Franca de Manaus-Suframa, através da análise da escrituração contábil/fiscal Para tanto, foi solicitado o Livro Caixa, Registro de Inventário e Notas Fiscais de Entrada relativos ao anocalendário 2005.

Devido à inexistência do endereço declarado a RFB não se logrou êxito na intimação da empresa(AR827861456RL).

Em 24 062008 foi encaminhado Termo de Solicitação de Esclarecimentos a sócia o responsável Avani de Souza Lopes, CPF no 626 260 352-20, porém a mesma não foi localizada pela mesma razão inexistência do endereço declarado a RFB (AR972766900RL).

A diligência Fiscal foi encerrada e concluída pela imediata instauração do procedimento de Fiscalização, tendo em vista a inaptidão por inexistência de fato declarada em 13 07.2006 nos autos do processo administrativo nº 10240000473200631 e as inconsistências surgidas em função das informações prestadas pela própria empresa na Declaração Simplificada - PJ, assim como nas informações transmitidas por terceiros — SUFRAMA - a Receita Federal

3.2 — Fiscalização

O procedimento de Fiscalização foi instaurado sob MPF 170 025010012008100466-1, tendo sido encaminhado o Termo de, Início de Procedimento Fiscal, em 17 09 2008, via postal para apresentação no prazo de 20(vinte) dias dos seguintes documentos Livro Caixa, Livro Registro de Inventário, Notas Fiscais de Entradas e Saídas, todos relativos aos AC 2005, a lei do Contrato Social e Alterações Sem êxito na intimação haja vista a inexistência do endereço declarado a RFB(AR987278364RL). Em diligência fiscal no endereço declarado a RFB (Av Castelo Branco, nº 479, Itapuã do Oeste/RO) constatamos a inexistência do nº 479 na Av. Castelo Branco, bem como a inexistência do contribuinte nas imediações onde poderia encontrar-se a empresa, conforme Termo de Constatação anexo.

Tendo em vista encontrar-se em local incerto e não sabido, intimamos o contribuinte, via edital, em 29.04.2009, tomar ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal.

Outras intimações foram realizadas por edital:

22.07.2009: Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal para apresentar o Balanço Patrimonial e Demonstrativo de Resultado;

28.09.2009: Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal para apresentar a GIAM- Guia de Informação e Apuração do ICMS Mensal;

01.12.2009: Termo de Ciência e Continuação de Procedimento Fiscal.

Todas infrutíferas.

A inexistência de falo do contribuinte declarada em 13 07 2006 nos autos do processo administrativo nº 10240000473200631, bem como a inércia do mesmo em atender as intimações impôs a Fiscalização a busca de documentos e informações junto a órgãos públicos cartórios extrajudiciais fornecedores e empregados, obtendo-se os seguintes documentos:

Declaração de Firma Mercantil Individual, Comunicação de Enquadramento na condição de Microempresa, datada em 12 07 2002, e Alterações de Firma Individual, fornecidas pela Junta Comercial do Estado de Rondônia,

Relatório Sintético de GIAM- Guia de Informação e Apuração do ICMS Mensal, Relatório de Demonstrativo de Entradas e Saídas de GIAM e Relatório de Notas Fiscais por Remetente/Destinatário relativos ao AC 2005, emitidos pela Secretaria de Estado de Finanças -RO;

Documentos comprobatórios de pagamento de mercadorias adquiridas pelo contribuinte, apresentados pelas empresas fornecedoras, no curso dos procedimentos de Diligência Fiscal,

Processo administrativo fiscal — DFE nº 20082500600004, fornecido pela Secretaria do Estado de Finanças—RO;

Termo de esclarecimentos de Maria Nislene Xavier, CPF 775.348.162-20, Zulinha de Arai do, CPF 325.813.002-72, Lenilda de Souza, CPF nº 709.889.272-6;

Procurações registradas perante o Cartório de 1º Ofício de Notas e Registro Civil da Comarca de Ariquemes/RO, outorgando poderes para terceiros representarem a AS LOPES,

Com base nos documentos obtidos identificou-se o administrador da empresa Jose Geraldo dos Santos Alves Pinheiro para quem foi encaminhado o Termo de Solicitação de Esclarecimentos em 18 11 2009, via postal (AR4 7 71 65 735RL) tendo sido recebido 19 11 2009. Não houve comparecimento do mesmo A responsabilidade solidariedade restou comprovada conforme demonstrado no Item 8 do presente Termo.

b) Multas aplicadas:

"7. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO e AGRAVAMENTO

As condutas descritas abaixo adotadas pelo sujeito passivo demonstram o ânimo de fraude e/ou sonegação, pois de forma reiterada, omitiu e ocultou deliberadamente do conhecimento do Fisco os fatos geradores de tributos/contribuições, zorra vez que:

>A empresa inexistente de fato, tendo sido declarada inapta nos autos no processo nº10240000473200631;

> Utilizou-se de interposta pessoa, Avani de Souza Lopes, com objetivo de ocultar o administrador de fato, conforme os fatos demonstrados a seguir no item 8;

>Prestou informações falsas na Declaração Simplificada — AC 2005 —apresentada em 30.05.2006, ao declarar Receita bruta em valores menores que os auferidos e declarados ao Fisco Estadual;

>Insuficiência de recolhimento dos impostos/contribuições incidentes sobre a receita declarada na Declaração Simplificada AC 2005;

> Deixou de atender as intimações da Fiscalização;

Tais condutas configuram, em tese, os crimes previstas nos incisos I e II, do art. 1º da Lei nº 8.137/90 e dos arts. 71 e 72 da Lei 4.502/64, o que será objeto de Representação Fiscal para Fins Penais em atendimento ao previsto no artigo 1º da Portaria RFB nº 665, de 24 de abril de 2008, e impõem a aplicação da multa de ofício e agravamento do multa, totalizando 225% (duzentos e vinte e cinco por cento) sobre as impostos/contribuições apuradas com base na Receita Omitida, consoante os termos dos dispositivos abaixo:

c) Responsabilidade Solidária de José Geraldo Santos Pinheiro:

"Além das receitas omitidas, as informações prestadas por terceiros corroboradas com às constantes do banco de dados da RFB, revelaram: (1) a interposição de pessoa na empresa, com objetivo de ocultar o administrador, de fato, e, por conseguinte, fingir ao cumprimento das obrigações tributárias e dificultar o conhecimento e a exigência dos créditos tributários devidos por parte do Fisco; (2) a realização de operações comerciais mediante a utilização de estrutura física de outras empresas e sob a gerência do administrador destas, conforme passamos a expor:

De acordo com informações da SEFIN/RO, nos autos do Processo Administrativo Fiscal Estadual nº 20082500600004, Avani Souza Lopes figurava como responsável legal da empresa A S LOPES apenas para acobertar a pessoa do verdadeiro responsável e administrador, José Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF nº 288.120.002-82, também sócio-gerente da empresa RONDÔNIA MERCANTIL DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E ---EXPORTADORA DE GENEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 06.2.13.390/0001-07.

O Fisco Estadual tomou conhecimento destes fatos a partir da busca e apreensão judicial de todos documentos, livros e equipamentos de informática e ocasião em que foram apreendidos também vários documentos da empresa AS LOPES, conforme constam do Auto de Apresentação de Apreensão" e "Laudo de Constatação Contábil nº 0322/SMC12007" anexos, a saber:

(1) "Lote 002 - Caixa de Papelão contendo em seu interior: um livro de registro de entrada A.S LOPES COM ATACADO E DIST. contendo 5 o fls. com lançamentos até a Folha 38. Protocolo nº20030501200055 "; (2) "Lote — 005, caixa com Notas Fiscais, referentes a Empresa ÀS LOPES"— (3) Lote 07 — "sala da Adriana": Divisória 02: - identificação A.S.LOPES, 26790, BRADESCO, contendo em seu interior: 46 (quarenta e seis) folhas de cheques nº 000814 a 000817; 000843 a 000881, conta 026790, Agência 1448, na cidade Ariquemes-RO, em nome de A.S LOPES COMATACADO E DISTRIBUIDORA, CNPJ 05.162.57910001-02, CONTA DESDE 0512003 ", (4) Lote

07— "Divisória 16 Identificação A.S Lopes, 071.296-3, BASA, contendo em seu interior: 20 (vinte) folhas de cheques n' 559930; 559872 a 559890, Ag. 0100, Conta 071.296-3, Banco da Amazônia, cidade de Ariquemes-RO, ' em nome de A.S LOPES COM ATACADO E DISTRIBUIDORA, CNPJ 05.162.57910001-02, CONTA DESDE 0212003"; (5) Lote 07 — "Divisória 20 Sem identificação, contendo em seu interior AUTORIZAÇÃO DE ENTREGA DE TALÃO DE CHEQUES, em nome de A.S LOPES COM ATACADO E DISTRIBUIDORA, BRADESCO, ag. 1448-6, conta 026.790, parte elo talonário 6236-SW 000001120, 0D8ZS--SW 000081100, G97J-SY 000121140 e G97J-SY 000141160 etc.

Entre os documentos apreendidos, destacamos a apreensão dos talonários de cheques da empresa AS LOPES, referente aos bancos Bradesco e Amazônia, como provas cabais de que José Geraldo exercia total controle e administração da empresa, mesmo dentro do estabelecimento da RONDÔNIA MERCANTIL. Após perícia nos equipamentos de informática apreendidos na RONDÔNIA MERCANTIL, os peritos puderam afirmar que entre tantas outras empresas administradas pelo grupo RONDÔNIA MERCANTIL, a empresa AS LOPES constava como filial" da RONDÔNIA MERCANTIL no "Arquivo Impresso "denominado "Relação Completa de Empresas ", extraído do sistema Mastermaq Informática, anexo do "Laudo de Exame Pericial de Constatação de Equipamento de Microinformática ".

Atestou que a RONDÔNIA MERCANTIL, através de seu sócio José Geraldo, mantinha o controle das contas bancárias das empresas pertencentes ao grupo, inclusive das contas da empresa AS LOPES, conforme "Relatório de contas bancárias oriundas da base de dados do software Midas".

Durante o procedimento fiscal, constatou-se que Jose Geraldo possuía amplos poderes para controlar e administrar a empresa AS LOPES, através de procuração registrada perante o Cartório de 1º Ofício de Notas e Registro da Comarca de Ariquemes (Livro 29 às fs.161) anexa, inclusive, substabeleceu procurações aos outorgados Cleiton Vieira Lopes e Lenilda de Souza (Livro 31, fls 44, Livro 33, fls 19), anexas.

Os fornecedores, intimados, comprovaram que Jose Gemido tinha o poder de decidir sobre a realização ou não dos pagamentos de mercadorias adquiridas pela AS LOPES. mediante a apresentação dos seguintes documentos (1) solicitação de pagamento expedida pela empresa Quhnica Amparo Ltda a AS LOPES "ATT Sr GERALD" (MPF 250100200800857-8) (2) Ofício expedido pela empresa Industrias Químicas Melyane S/A

endereçado a AS LOPES "Alt. Sr. Geraldo. e respectivos comprovantes de pagamentos (MPF 250100200 0917).

Os fornecedores comprovaram, ainda, que as dividas da AS LOPES eram cobradas no endereço da empresa RONDÔNIA MERCANTIL estabelecida a Rod BR 364, Kni 515, nuS17, Bairro Trevo, Ariquemes/RO, conforme duplicatas emitidas pela empresa Angelo Auncchio Companhia Ltda (MPF 250100200800895-0).

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, alimentado por informações da GFIP-Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social, de preenchimento exclusivo do Contribuinte, revelou que desde a abertura da empresa o estabelecimento matriz jamais contratou empregados para realização das operações comerciais.

O estabelecimento-filial manteve durante o AC-2005 o registro de 6(seis) empregados mensais, dos quais, 3(três) prestaram informações a RFB (Mana Nislene Xavier, Zulmira de Araújo e Lenilda de Souza)

Maria Nislene Xavier, CPF 775 348 162-20, esclareceu que durante o período em que exerceu a função de auxiliar de escritório na empresa AS LOPES (01 01 2005 a 12 122007), não conheceu Avani Souza Lopes. Disse que suas funções não eram exercidas no endereço do empregador, mas no endereço da empresa COMERCIO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS CENTRAL NORTE (CNPJ 05.807.20610001-41), estabelecida a Av. Presidente Dutra, Centro, não sabendo informar o nº, tidas sócias, Elci Dias dos Santos (CPF n 522 134 126-34) e Maria Geralda dos Santos (CPF nº 056 476 976-23), são, respectivamente, sogra e irmã de Jose Geraldo Santos Alves Pinheiro. Com o fechamento da CENTRAL NORTE, foi trabalhar para a empresa RONDÔNIA MERCANTIL DI,STR IMP EXP LTDA(CNPJ 06 243 390/0001-07), gerenciada por Jose Geraldo, onde se mantinha ate a data em que prestou esclarecimentos, em 24.04.2009.

Zulinha de Araújo, CPF 325.813.002-72, disse ter sido contratada, mediante registro de CTPS, pela empresa A S LOPES, permanecendo durante o período de 01 03 2006 a 3112 2007, porem não conheceu Avani Souza Lopes. Acrescentou que suas funções também não eram exercidas no estabelecimento da AS LOPES, mas no estabelecimento da empresa W DA SILVA VEIGA (CNPJ 07 06168710001-14), tendo conhecido o Sr Jose Geraldo Santos Alves Pinheiro. Após 31.12.2007, foi trabalhar para empresa RONDÔNIA MERCANTIL, porém sem registro de carteira.

Lenilda de Souza, CPF tio 709.889.272-6, foi admitida em 01.11.2004, nela AS LOPES, conforme informações extraídas do CAIS - Cadastro Nacional de Informações

Sociais, tela "Consulta Vínculos Empregatícios do Trabalhador".

Questionada, não confirmou o vínculo empregatício e disse ter trabalhado no período de 2006 a 13.12.2007 para a empresa CENTRAL NORTE pertencente aos parentes de José Geraldo com estabelecimento na Av. Presidente Dutra Centro, não sabendo informar o número. A partir de 13.12.2007 foi contratada pela RONDONIA MERCANTIL. Não conheceu Avani Souza Lopes.

Embora tenha negado o vínculo empregatício com a AS LOPES, Lenilda de Souza foi inclusive Procuradora da AS LOPES e responsável pela internação de mercadorias naquela Área de Livre Comercio, conforme comprovam a procuração registrada perante o Cartório de 1º Ofício de Notas e Registro da Comarca de Ariquemes/RO (Livro 33, fls 19), substabelecida por Jose Geraldo anexa, e as informações fornecidas pela SUFRAMA — Guarajá Mirim/RO através do Ofício nº 033/2008-SEDAMIALCGNI.

O "Relatório de funcionárias oriundo da base de dados do software MIDAS extraído dos equipamentos de informática apreendido na RONDÔNIA MERCANTIL comprova que Lenilda de Sotiza foi admitida em "01 112004 ", na função de "Auxiliar de Escritório portanto sua conduta perante a RFB demonstra a intenção de ocultar informações sobre o sujeito passivo fiscalizado Entre os sei-viços prestados pelas empregadas incluía o recebimento de mercadorias para AS LOPES, conforme comprovam os documentos apresentados pelos fornecedores, anexos aos MPF's Diligência onde consta a assinatura de Lenilda de Souza nos comprovantes de recebimentos MPF's nº 25 01 002 0080083 1-4 (GDC Alimentos SIA), 2501002008008322 (Massas Vicari Lida) 250100200800835-7 (Alimentos Dallas Industria e Comercio Lida) 250100200800838-1 (Hipermercado S/A) 250100200800852-7 Brasfrigo S/A 2501 00200800870-5(Dori Alimentos Ltda.).

Pelos esclarecimentos das funcionárias, restou comprovada a contratação pela AS LOPES mediante registro de CTPS, Pias a prestação de serviços no estabelecimento de outras empresas vinculadas a Jose Geraldo. Quanto a GFIP, importante ressaltar que a empresa RONDÔNIA MERCANTIL e a responsável pelo envio de informações Prensais da empresa AS LOPES a Receita Federal, tendo ambas como contador o Sr. Edes de Jesus Santana, conforme comprova o relatório da GFIP: "Informações do Responsável ", anexo.

A responsável legal pela empresa, Anani Souza Lopes, não foi localizada para prestar- esclarecimentos sobre a empresa Sua declaração de rendimentos "Simplificada" —

AC 2005 apresentada junto a RFB contraria o disposto art.6º, inciso V da Instrução Normativa SRF 616, de 3 1.12.2006, e art. 6º, inciso V, da IN SRF 716, de 05 022007, pois, na condição de titular- de empresa, deveria ter apresentado a "Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda" na forma do art. 1º das referidas IN's, e informado seus rendimentos e participação no capital social, porem apresentou-a apenas para alterar o endereço, que já se sabe inexistente Jose Geraldo Santos Alves Pinheiro também foi intimado a prestar esclarecimentos sobre a RONDÔNIA MERCANTIL, mediante ciência do "Termo de Solicitação de Esclarecimentos " em 23 01 2009, via postal (AR 126072648RL), haja vista a apreensão dos documentos da AS LOPES no estabelecimento de sua empresa. Em resposta, protocolizou solicitação de prorrogação de 30(trinta) dias do prazo estabelecido justificando problemas de saúde e comprometendo-se a comparecer espontaneamente 'para prestar esclarecimentos que venham a ser necessários, a fim de sanar dúvidas, pendências ou divergências junto a Receita Federal do Brasil ". Não obstante o compromisso firmado, deixou de comparecer para prestar esclarecimentos.

Foi novamente intimado em 19.11.2009, via postal (AR477165735RL), a prestar esclarecimentos sobre a AS LOPES, porém não compareceu.

Em síntese, depreende-se dos esclarecimentos e provas até aqui coletadas que Avani Souza Lopes figurava apenas nominalmente como titular da empresa, pois não era conhecida por seus próprios empregados, não comparecia na empresa, não a administrava nem mantinha o controle das atividades desenvolvidas, ficando estas funções a cargo de José Geraldo Santos Alves Pinheiro.

Restou, portanto, caracterizada a Responsabilidade Passiva Solidária de Jose Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF no 288 120 002-82, em face do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador ocorrido na empresa AS LOPES, haja vista o exercido efetivo de gerência e administração sobre os negócios da empresa, constatadas durante o período em que foram verificadas as omissões e a falta de declaração de fatos geradores de tributos federais ora apontados.

Tal situação, tipificada nos artigos art. 124 da Lei nº 5172, de 1966 (Código Tributário Nacional), foi materializada em Termo de Responsabilidade Tributaria Solidária".

3. O interessado Jose Geraldo Santos Alves Pinheiro apresentou impugnação (fls. 375/401), de 14/01/2010, em que alega, em resumo:

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

Autenticado digitalmente em 04/08/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 04/08/2014 por JOAO OTAVIO OPPERMANN THOME, Assinado digitalmente em 06/09/2014 por ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO

Impresso em 16/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) Nenhuma prova foi produzida no sentido de configurar a responsabilidade passiva solidária de José Geraldo Santos Alves Pinheiro;

b) Houve inobservância da Portaria 11.317/07, que regulamenta o MPF, no que se refere à ciência de prorrogação dos MPFs,

c) Sustenta a autoridade fiscal nos seguintes termos: "A responsabilidade solidária do sujeito passivo restou caracterizada em face do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador ocorrido na empresa, nos termos do Inciso 1 do art. 124, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), haja vista o efetivo exercício de gerência e administração sobre os negócios da empresa, constatadas durante o período em que foram verificadas as omissões e a falta de recolhimento dos tributos federais, conforme demonstrado no TERMO DE VERIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO Nº 0250100/2008/00466-1". Não há sustentação jurídica e fática que possa eleger José Geraldo Santos Alves Pinheiro como responsável tributário, pois como restará demonstrada não há o interesse comum na situação do fato gerador, nem tão pouco restou provado que tenha exercício efetivo de gerência e administração sobre os negócios da empresa ora autuada.

apontado deve ser resultado de processo administrativo prévio, em que seja apurada nos termos dos pressupostos estabelecidos por lei, sendo esta a condição essencial que irá determinar a futura legitimidade passiva daquele na respectiva execução fiscal, caso não haja pagamento oportuno do crédito fiscal.

e) A responsabilidade tributária solidária de que cuida o inciso I do art. 124 do CTN é um dos temas onde grassa a maior confusão. Basta à interdependência entre as empresas, caracterizada pela composição do capital ou pela identidade de pessoas que compõem as sociedades para concluir-se pela responsabilidade tributária solidária. Isso é um grande equívoco. Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, 1 do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas, ou mesmo por membros dessas empresas. Para que isso ocorra é indispensável a configuração do interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal. A solidariedade dos membros de um mesmo grupo econômico está condicionada a que fique devidamente comprovado: a) o interesse imediato e comum de seus membros nos resultados decorrentes do fato gerador; e/ou b) fraude ou conluio entre os componentes do grupo.

f) Há interesse comum mediato em decorrência do resultado do fato gerador quando mais de uma pessoa se beneficiam diretamente com sua ocorrência;

g) A autoridade fiscal sustenta a responsabilidade solidária do autuado nas informações da SEFIN/Ro, nos seguintes termos: "De acordo com as informações da SEFIN/RO, nos atos do Processo Administrativo Fiscal Estadual n 20082300600004, Avani Sozrza Lopes figurava como responsável legal da empresa A S LOPES apenas para acobertar a pessoa do verdadeiro responsável e administrador, Jose Geraldo Santos Alves Pinheiro, CPF nº 288.120.002-82, também sócio-gerente da empresa RONDÔNIA MERCANTIL DISTRIBUIDORA IMPORTADORA E EXPORTADORA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS LTDA, CNPJ 06.243.390.0001-07".

Antes de qualquer análise da questão aqui posta é necessário ressaltar que o fisco estadual bem como a autoridade fiscal entende tratar-se de um mesmo grupo econômico. Em relação a tais argumentos, é necessário entender quando se aborda a questão da solidariedade entre empresas coligadas ou do mesmo grupo econômico, e as pessoas que a compõe é preciso tomar cuidado para não confundir interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador de que cuida o inciso I do art. 124 do CTN, com o interesse econômico no resultado que constitui o fato gerador da obrigação tributária. Uma coisa é a empresas coligadas terem interesse econômico comum na exploração da atividade. Outra coisa bem diversa é o fato de as empresas coligadas terem interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, isto é; que participem entre si da mesma situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. Exemplificando, a empresa 'A' participa da situação que constitua fato gerador para a empresa 'B'.

h) Importante distinguir, pois, interesse comum no resultado da exploração da atividade econômica ensejadora do fato gerador da obrigação tributária, com o interesse jurídico comum na situação que constitua o fato gerador. Aquele é irrelevante para gerar da responsabilidade solidária. Este acarreta a responsabilidade solidária, porque as pessoas envolvidas praticam conjuntamente a atividade tipificada pela norma tributária.

i) No presente Auto não tem elementos comprobatórios, ou seja, prova material, de que o Impugnante tenha praticado atos de gestão empresarial ao ponto de figurar como responsável tributário.

j) Na procuração apresentada consta data diversa do período fiscalizado. A mera lavratura de procuração

outorgando poderes não será suficiente para provar que o Impugnante administrou a empresa.

k) Os documentos dos clientes que fazem referência a um Geraldo não servem de prova da solidariedade, pois poderia estar se referindo a qualquer um que se chame Geraldo.

l) A Sra Maria Nislene Xavier não declara que o José Geraldo tenha participado ou praticado qualquer ato de gestão na empresa;

m) Nobre Julgador, não há no ordenamento jurídico nada que proíba uma pessoa de prestar serviços para mais de um empregador. É cediço que muitas pessoas hoje em nosso país preste serviços para mais de um empregador, inclusive sem carteira registrada.

Note-se que a autoridade fiscal utiliza diversas vezes a fala de que as pessoas acima citadas prestavam serviços para outras empresas vinculadas a José Geraldo. Ora, o impugnante não foi citado ora nenhuma como sendo a pessoa que determinava ordens à Nislene, Zulinha e Lenilda nem tão pouco que seja sócio de referidas empresas. Nos depoimentos prestados nenhuma das depoentes afirma que era funcionária de José Geraldo ou mesmo, se dele recebia ordens, Ainda há que se mencionar que "Lenilda" tinha poderes de gerência outorgados em procuração, não se subordinando a terceiros.

Em seu depoimento Zulinha Araújo (fis. 115) perguntada sobre o nome de gerente ou responsável (de fato) pelas empresas, responde como sendo o escritório de contabilidade. Em que pese em seu depoimento dizer que trabalhou para Rondônia Mercantil, empresa que tem como um dos sócios José Geraldo, não trouxe nenhuma comprovação da relação empregatícia, mas, ainda que viesse a trabalhar, não há nenhuma ilegalidade, ou liame que torne José Geraldo responsável tributário da empresa atuada.

n) Nislene Xavier Silva, em seus esclarecimentos às fis. 123/125 diz que veio a trabalhar para a empresa Rondônia Mercantil em 01/03/2008. O fato de vir a trabalhar na empresa Rondônia na qual o impugnante é sócio, não pode ser de elemento para responsabilizá-lo pela empresa "AS Lopes". Insta consignar que em seu depoimento diz que somente veio a ser contratada pela empresa Rondônia Mercantil após sair da empresa "A S Lopes". Quando perguntada sobre a gerência da empresa "A S Lopes", respondeu que esta era feita por Lenilda Souza.

Quanto ao depoimento de Lenilda de Souza, está em momento nenhum se referiu a José Geraldo como gerente ou responsável pela empresa "A. S Lopes"

o) *INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 112 DO CTN. Por outro lado também não foi observado pela autoridade fiscal o disposto no art. 112 do CTN A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta—se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida.*

Havendo dúvidas quanto aos praticados pelo contribuinte e, em face de suas características, ou seja, de não ter sido apurada a infração de modo consistente pelo fisco de modo a ensejar convicção quanto à ocorrência e características da infração, não se aplique a penalidade ou o agravamento que pressupões tal infração.

p) *Insta consignar que em nenhum momento o impugnante foi notificado a prestar esclarecimento referente a presente empresa ora autuada, pois conforme se observa no processo às fls. 97, o impugnante foi chamado a prestar esclarecimento referente ao MPF n. 02.50100-2008-001033-5 da empresa RONDONIA MERCANTIL DISTRIBUIDORA IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS.*

Ora, a autoridade fiscal de forma abusiva, utiliza documentos de outros procedimentos fiscais para usa-los induzindo ao julgador que o impugnante não atendeu às suas solicitações.

q) *Aduz a autoridade fiscal que: "a empresa A S Lopes constava como "filial" da Rondônia Mercantil no arquivo impresso denominado "Relação Completa de Empresas" extraído do sistema Mastermaq Informática (..)", fato esse que encontra em discussão na defesa em processo administrativo fiscal estadual.*

Se observar o documento de fls. 397, vê-se que ali se trata de um simples cadastro de empresas, pessoas físicas e prestadores de serviços, tanto que consta o nome do contador que prestava serviços e outras empresas de outro ramo de atividade (enxovais); Ou seja, não se trata de cadastro de empresas que são ou foram gerenciadas pelo impugnante como insiste o fisco, mas sim um simples cadastros de diversas empresas que vendem ou compram da empresa Rondônia Mercantil. O mesmo raciocínio se impõe a relação de contas bancárias (fls. 400), pois é natural que empresas tenham cadastros de outras empresas e números de contas bancárias de seus fornecedores para possíveis transações.

r) *A autoridade fiscal utiliza como elemento, meio de prova, os argumentos utilizados pela autoridade fiscal estadual, Não há óbice que se valha de tais documentos, porém, os fatos ali articulados pelo fisco estadual encontram—se sub judice e não são verdades incontestáveis. Ademais todo o articulado pelo fisco*

estadual foi objeto de impugnação também no fisco estadual.

Entendemos que a autoridade fiscal federal até poderia se valer de tais provas, mas os argumentos ali aduzidos se encontram em processo, ou seja, não configurou definitivamente a responsabilidade do impugnante.

s) A multa aplicada teve por fundamento na Lei 9,430/96, art 44, inciso 1 e § 1º e 2º no montante de 225%, inevitavelmente tem efeito de confisco do patrimônio do contribuinte.

t) Insta consignar que o impugnante não foi notificado a prestar esclarecimentos no presente MPF. Como se apurou no procedimento fiscal, nos depoimentos prestados e na procuração outorgada e demais documentos, quem gerenciava/administrava, sendo seu representante legal era a Sra. Lenida de Souza, que atendeu as intimações da autoridade fiscal.

Não é cabível o agravamento da multa sob o argumento de que não houve atendimento às solicitações do fisco.

A multa qualificada de 112,5% sobre os impostos/contribuições apurados com base na Receita Bruta declarada, aplicada de acordo com o art. 44, inciso e II da Lei 9.430/96 também é indevida, pois o fisco não trouxe aos autos nenhum elemento que comprove que o contribuinte tenha praticado qualquer ato que nos termos da lei possa ser caracterizado como fraude. O fisco declarou como verdadeiros os documentos fornecidos pela Secretária da Receita do Estado de Rondônia e os utilizou através de presunção para apurar suposto crédito devido. Sendo verdadeiros e hábeis para realizar o lançamento, não podem ao mesmo tempo, serem considerados fraudulentos para qualificar a multa.”

Em síntese, o acórdão recorrido rejeitou preliminar de nulidade dos lançamentos e, no mérito, julgou improcedente a impugnação da Contribuinte, sob os fundamentos de que:

- (i) não houve mero aproveitamento das provas produzidas em âmbito estadual, pois a Fiscalização diligenciou exaustivamente na contribuinte e nas empresas com ela envolvidas nas transações em foco. Ademais, a cooperação entre os entes tributantes é prevista em lei, nos termos do art. 199 do CTN;
- (ii) quanto à sujeição passiva, está comprovada a solidariedade entre a empresa (contribuinte) e o gerente que detinha amplos poderes na empresa, com vantagem econômica para ambos. A prova dos autos demonstra que o Sr. José Geraldo Santos Pinheiro detinha privativamente poderes de administração e negociação na empresa no ano-calendário de 2005;

- (iii) as falhas na emissão do MPF não existiram, pois as prorrogações respectivas estão todas registradas no sítio eletrônico da RFB, conforme prevê o caput do art. 9º da Portaria RFB n. 11.371, de 2007. Contudo, ainda que existissem, tais falhas não teriam o condão de tornar nulos os lançamentos tributários, já que o MPF é mero instrumento de controle administrativo;
- (iv) a hipótese para qualificação da multa encontra-se configurada no caso, caracterizada pela conduta dolosa da Contribuinte de “sonegar e fraudar” os tributos devidos à Administração Tributária mediante (a) utilização fraudulenta de interpostas pessoas e (b) falsidade das informações prestadas nas Declarações entregues à RFB (declaração de receita bruta em valores muito inferiores aos declarados ao Fisco Estadual);
- (v) a hipótese para agravamento da multa de ofício também está configurada, caracterizada pela ausência de atendimento às intimações da Fiscalização que prejudicaram o procedimento de Fiscalização. No caso, os lançamentos apenas puderam ser lavrados por força de informações obtidas perante terceiros;
- (vi) não procede a alegação da Recorrente de que não foi intimado para prestar esclarecimentos sobre a autuada (A S Lopes), como pode se observar do teor do documento de fl. 108.
- (vii) não cabe a aplicação do art. 112 do CTN, pois no caso não há dúvida a respeito da penalidade a ser aplicada.
- (viii) as alegações de vedação ao confisco, da proporcionalidade e da razoabilidade não podem ser oponíveis às autoridades administrativas, posto que a multa de ofício aplicada encontra previsão na legislação tributária (art. 44 da Lei nº 9.430/96);

Em sede de recurso voluntário, a pessoa física Recorrente reproduz suas razões de impugnação, especificamente no que se refere: **(i)** nulidade dos lançamentos por (a) por irregularidades na emissão do MPF e (b) cerceamento do direito de defesa por defeito no ato de intimação; **(ii)** à deficiente caracterização de sujeição passiva por insuficiência das provas colhidas pela Fiscalização; **(iii)** inobservância ao art. 112 do CTN, pois há dúvida relevante sobre a prática das infrações imputadas ao Recorrente; **(iv)** à inadequada utilização do procedimento fiscal estadual como meio de prova; **(v)** à inconstitucionalidade da multa aplicada por violação aos princípios do não confisco, razoabilidade e proporcionalidade. Ao final, reitera pedido de produção de todos os meios de prova em direito admitidos.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Antonio Carlos Guidoni Filho

O recurso voluntário é tempestivo e interposto por parte legítima, pelo que dele tomo conhecimento.

(i) Preliminarmente: da nulidade do Auto de Infração por inobservância da Portaria n. 11.371/07

Sustenta o Recorrente que o “*termo de início de diligência fiscal n. 0250100/2008/00124-7, parte integrante do processo administrativo fiscal n. 10240.001856/2009-70 utilizados para lavraturas dos autos de infração que compõe referido processo do qual ora se impugna, iniciou-se em 09/04/2008 (fls. 83), e, somente em 29/08/2008 (fls. 89) foi feito o termo de encerramento de referida diligência fiscal. Consigna-se que não houve nenhum termo que prorrogasse tal diligência, assim, ultrapassou o prazo previsto nos art. 12 e 13 da Portaria acima referida. Prevê o art. 14, II que o MPF se extingue pelo decurso dos prazos previstos nos arts. 11 e 12 da referida portaria*”.

Com base nesse fundamento, sustenta a nulidade dos lançamentos.

A preliminar de nulidade merece ser rejeitada. A uma, pois a alegada irregularidade na emissão do MPF não ocorre, já que as prorrogações respectivas são feitas via internet, conforme cientificado ao contribuinte no início do procedimento fiscal e na própria legislação de regência; a duas, pois a própria Portaria n. 11.371/2007 rechaça a nulidade dos atos praticados na hipótese, conforme disposto no artigo 15 do referido ato legal, *verbis*:

“Art. 14. O MPF se extingue:

I - pela conclusão do procedimento fiscal, registrado em termo próprio, com a ciência do sujeito passivo;

II - pelo decurso dos prazos a que se referem os arts. 11 e 12.

Parágrafo único. A ciência do sujeito passivo de que trata o inciso I do caput deverá ocorrer no prazo de validade do MPF.

Art. 15. A hipótese de que trata o inciso II do art. 14 não implica nulidade dos atos praticados, podendo a autoridade responsável pela emissão do Mandado extinto determinar a emissão de novo MPF para a conclusão do procedimento fiscal.” (grifamos).

(ii) Do mérito

(ii.1) Da sujeição passiva

Conforme salientado em sede de relatório, o Recorrente impugna o termo de responsabilidade tributária solidária (“Termo”) sob o fundamento de que as provas colhidas pela Fiscalização seriam insuficientes para caracterização de tal responsabilidade.

De acordo com o Termo (fls. 79/80), “*a responsabilidade solidária do sujeito passivo José Geraldo Santos Alves Pinheiro restou caracterizada em face do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador ocorrido na empresa, nos termos do Inciso I do art. 124, da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), haja vista o efetivo exercício de gerência e administração sobre os negócios da empresa, constatados através dos documentos*

apresentados por órgãos públicos, cartórios extrajudiciais, fornecedores e empregados do contribuinte, durante o período em que foram verificadas as omissões de receita, conforme demonstrado no TERMO DE VERIFICAÇÃO DA INFRAÇÃO Nº 0250100/2008/00464-5”.

Não procede a pretensão da Fiscalização de atribuir responsabilidade solidária entre a Contribuinte e o Recorrente à luz do art. 124, I do CTN.

Dispõe o art. 124, I do CTN:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Dada a amplitude e generalidade da expressão “interesse comum”, esta (expressão) não pode ser tomada em acepção vulgar ou identificada em situações em que se aponte popularmente a existência de “interesse comum”. Fosse admitida a responsabilidade dos sócios/administradores apenas por alegado “interesse comum no fato gerador”, seria desnecessária a previsão do art. 135 do CTN, por exemplo, pois se desconhece hipótese em que sócios ou administradores não tenham “interesse” nas operações realizadas pelas empresas por eles administradas.

A expressão “interesse comum” há de ser considerada somente nas situações em que existente a comunhão da posição jurídica das pessoas em relação direta com o fato gerador da obrigação tributária, tal como ocorre, por exemplo, entre condôminos em relação aos tributos incidentes sobre o imóvel de sua propriedade ou entre herdeiros em relação aos tributos devidos pela sucessão *causa mortis*. Em outros termos, somente pode ser responsabilizado solidariamente com base na lei o participante do fato gerador que tenha ocupado o mesmo pólo ou exercido a mesma atividade efetivada pelo contribuinte eleito pela lei. Nesse sentido, é o entendimento do Prof. PAULO DE BARROS CARVALHO¹ sobre o conceito de “interesse comum”, *verbis*:

“O interesse comum dos participantes na realização do fato jurídico tributário é o que define, segundo o inc. I, o aparecimento da solidariedade entre os devedores. A expressão empregada, sobre ser vaga, não é um roteiro seguro para a identificação do nexa que se estabelece entre os devedores da prestação tributária. Basta refletirmos na hipótese do imposto que onera as transmissões imobiliárias. No Estado de São Paulo, a lei indica o comprador como o sujeito passivo do gravame. Entretanto, quer ele quer o vendedor estão diretamente ligados à efetivação do negócio, havendo indiscutível interesse comum. (...)

Aquilo que vemos repetir-se com frequência, em casos dessa natureza, é que o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale, sim, para

situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributário, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas, em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.”

Compartilhando deste entendimento, LUIZ ANTONIO CALDEIRA MIRETTI² afirma:

“Cabe ressaltar que a disposição genérica, ‘interesse comum’, adotada pelo legislador do CTN, não é suficientemente, adequada para revelar com precisão e segurança a exata medida da condição em que figuram os participantes da concretização do fato gerador, já que existem hipóteses nas quais pessoas com interesse comum estão presentes e contribuem para a ocorrência do fato jurídico tributário, mas apenas uma delas é o sujeito passivo da obrigação.

Exemplo dessa situação ocorre na prestação de serviços em que haja incidência do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS, sendo o prestador e o tomador dos serviços partícipes do correspondente fato gerador, com evidente interesse comum na realização e obtenção dos serviços, respectivamente, e assim mesmo o sujeito passivo está somente na pessoa do prestador de serviços. Portanto, há interesse comum na situação que constitui o fato gerador, mas não há solidariedade passiva, visto que não existe mais de um sujeito passivo na relação tributária.

Feita essa breve ressalva quanto à imprecisão da utilização da expressão ‘interesse comum’, faz-se necessário abordar situação em que fica configurada a solidariedade passiva. Também em relação ao próprio ISS, há situação que evidencia a solidariedade, consubstanciada na existência de uma ou mais pessoas na qualidade de prestadoras de um único serviço para o mesmo tomador, ficando nítida nesse caso a presença de vários sujeitos passivos na mesma relação tributária, solidariamente obrigados em relação ao cumprimento da prestação tributária.”

Na mesma linha de entendimento, o Prof. SACHA CALMON DE NAVARRO COELHO³ ao comentar o art. 124, I do CTN, ensina, *verbis*:

“Em direito tributário, têm-se dois tipos de solidariedade. O inciso I noticia a solidariedade natural. É o caso dos dois irmãos

² “Comentários ao Código Tributário Nacional”, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 203, grifamos.

³ “Comentários ao Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25.10.66)”, Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 285, grifamos.

que são co-proprietários ‘pro-indiviso’ de um trato de terra. Todos são, naturalmente, co-devedores solidários do imposto territorial rural (ITR).”

LUCIANO AMARO⁴ também é taxativo em relação às situações que importam no reconhecimento do interesse comum previsto no art. 124, I do CTN, *verbis*:

“(…) o fato de o Código Tributário Nacional dizer que, em determinada operação (p. ex., a alienação de imóvel), a lei do tributo pode eleger qualquer das partes como contribuinte não significa que, tendo eleito uma delas, a outra seja solidariamente responsável. Poderá sê-lo, mas isso dependerá de expressa previsão em lei (já agora nos termos do item II do art. 124). Até porque nessa hipótese o interesse de cada uma das partes no negócio não é comum, não é o mesmo; o interesse do vendedor é na alienação, o interesse do comprador é na aquisição.” (…)

O interesse comum no fato gerador põe os devedores solidários numa posição também comum. Se, em dada situação (a co-propriedade, no exemplo dado), a lei define o titular do domínio como contribuinte, nenhum dos co-proprietários seria qualificável como terceiro, pois ambos estariam ocupando, no binômio Fisco-contribuinte, o lugar do segundo (ou seja, o lugar do contribuinte).”

O Superior Tribunal de Justiça ratificou tal entendimento ao atestar que o “interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponible”, conforme julgado abaixo, *verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum. (...) 6. Deveras, o instituto da solidariedade vem previsto no art. 124 do CTN, verbis: ... 7. Conquanto a expressão ‘interesse comum’ - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a ratio essendi do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponible. Isto porque

feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. 8. Segundo doutrina abalizada, in verbis: '... o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.' (Paulo de Barros Carvalho, in Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220). 9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. **Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato impositivo.** 10. "Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico." (REsp 834044/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 15/12/2008). 11. In casu, verifica-se que o Banco Safra S/A não integra o pólo passivo da execução, tão-somente pela presunção de solidariedade decorrente do fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da empresa Safra Leasing S/A Arrendamento Mercantil. Há que se considerar, necessariamente, que são pessoas jurídicas distintas e que referido banco não ostenta a condição de contribuinte, uma vez que a prestação de serviço decorrente de operações de leasing deu-se entre o tomador e a empresa arrendadora. ... 13. Recurso especial parcialmente provido, para excluir do pólo passivo da execução o Banco Safra S/A." (REsp 884.845/SC (2006/0206565-4), STJ, 1ª Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/02/2009, DJe 18/02/2009 – grifos nossos).

A responsabilização pessoal dos dirigentes de pessoas jurídicas de direito privado – sejam eles de fato ou de direito – é excepcional e condicionada à presença dos requisitos estabelecidos no art. 135, III do CTN, qual seja: prática de atos com excesso de poder ou infração da lei, estatuto ou contrato social. Diferentemente do que ocorre com o art. 124, I do CTN, tal responsabilização tem natureza subsidiária em relação ao devedor principal e, portanto, não permite à Fazenda Nacional inserir o nome do sócio/administrador originariamente na CDA em litisconsórcio com o contribuinte.

Não se trata, pois, de mera remissão equivocada do Termo a dispositivo de lei, mas de opção pela Fiscalização por regime (de responsabilidade) inaplicável à espécie.

Por tais fundamentos, o Termo merece ser anulado.

Por decorrer de fato estranho à (im)procedência dos fatos alegados pela Fiscalização ao longo do procedimento fiscal, o cancelamento do Termo não impede a Fazenda Nacional de, se o caso, redirecionar ao Recorrente eventual execução fiscal proposta contra a Contribuinte com base nesses mesmos fatos, a teor do disposto no art. 135, III do CTN e na legislação processual vigente.

(ii.2) Da imputação de multa agravada e qualificada

Sustenta-se a ilegitimidade da imputação de multa agravada e qualificada, nos termos do art. 44, inciso II e §2º da Lei n. 9.430/96.

Filiei-me no passado à corrente jurisprudencial que assentava o entendimento de que a apresentação de declaração “zerada” pelo contribuinte, por si só, não seria suficiente para justificar a qualificação da multa de ofício aplicada no lançamento, independentemente do montante dos valores omitidos ou da quantidade de anos-calendário, em vista do fato de esta se caracterizar em mera “declaração inexata”.

Contudo, refletindo melhor sobre a questão, parece-me que a prática de ocultar do fisco, mediante apresentação de declaração de valor muito inferior ao do efetivo montante da obrigação tributária principal, para eximir-se de seu pagamento, sem qualquer justificativa pelo contribuinte, constitui fato que evidencia intuito de fraude e implica qualificação da multa de ofício, nos termos do art. 71 da Lei n. 4.502/64.

No caso, constatou-se **(i)** prestação de informações falsas na Declaração Simplificada — AC 2005 — apresentada em 30.05.2006, mediante dados de receita bruta em valores muito inferiores aos auferidos e declarados ao Fisco Estadual; e **(ii)** a insuficiência de recolhimento dos impostos/contribuições incidentes sobre a receita declarada na Declaração Simplificada AC 2005. Citada conduta conduziu a Fiscalização a (acertadamente) lavrar a autuação com multa qualificada, nos termos do art. 44, II da Lei n. 9.430/96, lavrar a autuação com multa qualificada, nos termos do art. 44, II da Lei n. 9.430/96 c/c art. 71 da Lei n. 4.502/64.

Esse entendimento encontra respaldo em precedentes da Câmara Superior de Recursos Fiscais, *verbis*:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - NULIDADE. - Os argumentos da autuada para sustentar nulidade dos lançamentos devem ser rejeitados, quando as provas dos autos mostrarem o

contrário do alegado. Da mesma forma este Colegiado não acolhe alegações de nulidade, quando os argumentos destoam de pacífica e conhecida jurisprudência da casa.

IRPJ - DECADÊNCIA - CONTAGEM DO PRAZO - Na existência de dolo, a regra de decadência do IRPJ, desloca-se do art. 150 do CTN para o art. 173 do CTN, hipótese em que o prazo tem início no 1º dia do exercício seguinte àquele em que o tributo era exigível. Para os fatos geradores trimestrais, entende-se por exercício, para fins de contagem do prazo de decadência a que se refere o art. 173 do CTN, o ano-calendário seguinte àquele em que ocorrido o fato gerador. Assim, as exigências relativas aos fatos geradores trimestrais ocorridos em 31.03.99; 30.06.99 e 31.10.99 devem ser canceladas. O tributo, cujo fato gerador ocorreu em 31.12.99, poderia ser exigido a partir de 1º de janeiro de 2000, logo o prazo decadencial inicia-se 1º de janeiro de 2001.

CSLL - DECADÊNCIA - A Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido, em conformidade com os arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição Federal, têm natureza tributária, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, por unanimidade de votos, no RE Nº 146.733-9-SÃO PAULO, o que implica na observância, dentre outras, às regras do art. 146, III, da Constituição Federal de 1988. Desta forma, a contagem do prazo decadencial da CSLL se faz de acordo com o Código Tributário Nacional no que se refere à decadência, mais precisamente no art. 150, § 4º.

IRPJ/CSLL - ARBITRAMENTO DO LUCRO - RECEITA BRUTA CONHECIDA A PARTIR DE DOCUMENTOS DE EXPORTAÇÃO - VALIDADE - É válido lançamento fiscal para exigência dos tributos e contribuições tendo como base o lucro arbitrado a partir de receitas auferidas, provadas por regulares documentos de exportação (Notas Fiscais, Conhecimentos de Embarque e Registros no Siscomex), não tendo o contribuinte apresentado elementos materiais capazes de afastar a conclusão fiscal.

MULTA QUALIFICADA - SONEGAÇÃO PATENTE - Auferir vultosas receitas de exportação sem declará-las à administração tributária e sem qualquer pagamento de tributos e contribuições, escondendo-as mediante apresentação de Declaração de Inatividade é conduta dolosa que se amolda perfeitamente à figura delituosa da sonegação, justificando a qualificação da penalidade.

Por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e por unanimidade de votos, ACOLHER a preliminar de decadência do IRPJ nos três primeiros trimestres de 1999. Pelo voto de qualidade, ACOLHER a preliminar de decadência da CSLL nos três primeiros trimestres de 1999, vencidos os Conselheiros Albertina Silva Santos de Lima, Luiz Martins Valero (Relator) e Jayme Juarez Grotto. Designado para redigir

*o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto Gonçalves Nunes,
e, no mérito, NEGAR provimento ao recurso.*

Marcos Vinicius Neder de Lima - Presidente.

O agravamento da multa de ofício – estabelecido no art. 44, § 2º da Lei n. 9.430/96 – também merece ser mantido, pois presentes os requisitos previstos na citada legislação para sua aplicação, quais sejam: (i) ausência de resposta às intimações da Fiscalização e (ii) prejuízo ao procedimento de fiscalização causado em decorrência da falta de resposta referida. No ponto, diga-se que os lançamentos apenas puderam ser lavrados por força de diligências da Fiscalização perante terceiros, inclusive à Fazenda do Estado.

(ii.3) Da alegação de violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco

Por sua índole constitucional, o conhecimento das razões da Recorrente relativas à violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e não confisco encontra óbice na Súmula n. 2 do CARF, que assim dispõe, verbis: “O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

(ii.4) Da inobservância ao art. 112 do CTN

Improcede a alegação do Recorrente sobre a pretensa inobservância ao art. 112 do CTN.

Conforme bem ressaltado pelo acórdão recorrido, não há dúvida a respeito da natureza e montante da sanção a ser aplicada no caso. De fato, os lançamentos impuseram multa de ofício prevista em lei para a hipótese de: (i) ausência de recolhimento de tributo em hipótese em que caracterizada a sonegação/fraude na conduta da contribuinte; (ii) embaraço ao procedimento de fiscalização, caracterizado pela ausência de resposta às intimações e pelas forçosas diligências perante terceiros para a conclusão dos trabalhos e lançamento dos tributos.

(ii.5) Da utilização de informações prestadas em GIA/ICMS

Afirma o Recorrente expressamente que a “autoridade fiscal utiliza como elemento, meio de prova, os argumentos utilizados pela autoridade fiscal estadual”.

Não obstante afirme que “não há óbice que se valha de tais documentos”, alega que “os fatos ali articulados pelo fisco estadual encontram-se sub judice e não são verdades incontestáveis”, pois “todo o articulado pelo fisco estadual foi objeto de impugnação também no fisco estadual”. Nesse passo, requer a “análise com ponderações” dos fundamentos trazidos pela autoridade fiscal.

A par de o Recorrente não ter impugnado os elementos colhidos pela Fiscalização perante a Fazenda Nacional, o que por si só já seria suficiente para afastamento da impugnação nessa parte, diga-se que (i) os lançamentos foram baseados nas informações prestadas pela própria Contribuinte ao Fisco Estadual; (ii) a Fiscalização não se serviu apenas de elementos obtidos perante a Fazenda Estadual, mas também promoveu longo trabalho e diligências para apurar e lançar o crédito tributário.

Esta Corte já firmou o entendimento de que, havendo pagamento na esfera estadual e completa ausência de argumentações, demonstrações e provas que possam inquin

a imputação de omissão de receita em si, deve-se manter o lançamento na área federal. Veja-se, nesse sentido, v. acórdão de relatoria da I. Conselheira Sandra Maria Dias Nunes, verbis:

Número do Recurso: [115712](#)

Câmara: TERCEIRA CÂMARA

Número do Processo: 10120.003119/93-59

Tipo do Recurso: VOLUNTÁRIO

Matéria: IRPJ E OUTROS

Recorrente: CEREALISTA POMARINO LTDA

Recorrida/Interessado: DRJ-BRASÍLIA/DF

Data da Sessão: 18/08/1998 00:00:00

Relator: Sandra Maria Dias Nunes

Decisão: Acórdão 103-19535

Resultado: OUTROS – OUTROS

Texto da Decisão: POR UNANIMIDADE DE VOTOS, REJEITAR AS PRELIMINARES SUSCITADAS E NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECUSO PARA EXCLUIR A EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E EXCLUIR A INCIDÊNCIA DA MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS.

Ementa: IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA - OMISSÃO DE RECEITA - APURAÇÃO DO FISCO ESTADUAL - LEVANTAMENTO QUANTITATIVO - Em princípio, admite-se o empréstimo da prova levantada pelo fisco estadual do ICMS desde que relativa a fatos que tenham relevância também para o imposto de renda, como é o caso de omissão de receita. Havendo pagamento na esfera estadual e completa ausência de argumentações, demonstrações e provas que possam inquinar a imputação de omissão de receita em si, deve-se manter o lançamento na área do imposto de renda.

No mesmo sentido:

“Omissão de Receita – Valores lançados a menor para efeito de apuração do devido ao Fisco Federal, em relação ao informado ao Fisco Estadual, sem prova de que estes e que estariam errados, pelo que não prevalece, ainda, a pretensão de declaração de nulidades”.

Trecho do voto condutor:

“O lançamento deve ser mantido.

Tem com certa frequência se apresentado, neste CC, procedimento como o adotado pela Recorrente, de registrar a menor o seu movimento, em relação aos documentos fiscais onde lançados para fins de cálculo do ICMS, isto é, nos livros fiscais.

Como emerge dos autos, foi a Recorrente intimada a apresentar a sua escrita fiscal. Tendo-a entregue, apurou o Fisco Federal que os valores lançados nas mesmas era superior ao declarado para fins de apuração do IRPJ e reflexos.

Lavrrou o auto de infração.

A reclamação é no sentido de que deveria o Fisco ter pedido explicações, não procede. É que, mesmo passado tanto tempo do lançamento de ofício, nada explicou a Recorrente. Se tivesse feito, desde que plausível o seu reclamo, por certo, agora, estaria sendo considerado. O Fisco se baseou, não em conjecturas ou suspeitas, mas sim sobre algo real, concreto, efetivo, ou seja, a escrita fiscal do sujeito passivo. O que mais seria preciso?

Era de prova que necessitava a Recorrente, a qual, nunca, em tempo algum cuidou.

O Código Tributário Nacional estabeleceu o ônus da prova nos lançamentos de ofício, que recairá sobre o Fisco. Cabe-lhe a comprovação dos fatos constitutivos do direito de efetuar o lançamento (artigo 149, inciso IV). É ao Fisco que cabe o ônus da falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória. Deste modo, havendo esta comprovação, o Fisco não só tem o poder de efetuar de ofício o lançamento, como também o dever.

É ainda o Código Tributário Nacional quem estabelece que o lançamento de ofício poderá ser objeto de contestação pela impugnação do sujeito passivo. É este o momento que o contribuinte, inconformado com o lançamento, poderá opor as alegações de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alega ter; sob pena de serem considerados não alegados.

Estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I. ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II. ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

(...)

O ônus que recai sobre o contribuinte é de fazer prova positiva direta ou indireta das suas alegações, no caso, se o Fisco, de alguma maneira não aceita esta prova, cabe-lhe mostrar os fatos que possam inutilizar a prova do Impugnante.

Como não fez prova a Recorrente, cai no vazio as suas lamúrias por nulidades.” (Proc. n. 10435.001693/99-79, Primeira Câmara, Rel. Celso Alves Feitosa, sessão 03.12.2003).

(ii.6) Do pedido de dilação probatória

No recurso interposto, pede-se a realização de diligência para colheita de depoimentos que poderiam, no entender do Recorrente, atestar o “*verdadeiro dono da pessoa jurídica*”. Alega ainda a ocorrência de cerceamento de direito de defesa, em face do indeferimento do seu pedido de produção de prova testemunhal, juntada de novos documentos, realização de perícia pelo acórdão recorrido.

Tais alegações encontram óbice no Decreto n. 70.235/72, que não prevê fase instrutória destacada no procedimento administrativo, tal como ocorre com os procedimentos judiciais previstos no Código de Processo Civil. Ademais, ao longo da fase recursal, a Recorrente não produziu qualquer das provas pela qual protestou em sua petição.

(iii) Dispositivo

Diante do exposto, oriento meu voto no sentido de conhecer do recurso voluntário para rejeitar a preliminar de nulidade dos lançamentos e, no mérito, dar-lhe parcial provimento apenas para cancelar o Termo de Responsabilidade Tributária Solidária (fls. 107/108) lavrado com fundamento no art. 124, I do CTN, permitindo-se à Fazenda Nacional de, se o caso, redirecionar ao Recorrente eventual execução fiscal proposta contra a Contribuinte com base nesses mesmos fatos, a teor do disposto no art. 135 do CTN.

(assinado digitalmente)

Antonio Carlos Guidoni Filho

Voto Vencedor

Conselheiro João Otavio Oppermann Thomé

Colhidos os votos em sessão, restou o ilustre relator vencido no tocante à atribuição de responsabilidade solidária ao sócio José Geraldo Santos Alves Pinheiro.

Em que pese o seu bem fundamentado voto neste aspecto, ousou dele discordar, pelos fundamentos a seguir expostos.

O art. 124 do CTN declara peremptoriamente a possibilidade da existência de múltiplos sujeitos passivos no lançamento tributário, ficando claro que, nesta hipótese, nada impede que alguns constem do lançamento na condição de contribuintes, e outros, na condição de responsáveis, exigindo-se apenas a demonstração do *“interesse comum na situação que constitua o fato gerador”*.

Nesta seara há que se reconhecer que é muito forte a corrente jurisprudencial e doutrinária no sentido de que o interesse comum, a que alude o dispositivo, somente se aplicaria às pessoas que se encontram no mesmo polo da situação que constitui o fato jurídico tributário, ou seja, jamais haveria solidariedade, por exemplo, entre comprador e vendedor. Esta, aliás, é a tese esposada pelo relator.

Corolário deste entendimento, costuma-se alegar também que pessoas físicas não poderiam jamais revelar interesse comum, portanto, em fato gerador de tributo devido pela pessoa jurídica.

Noutro giro, argumenta-se ainda que, acaso não fosse assim entendido, ou seja, se o *“interesse comum”* a que alude o dispositivo fosse analisado a partir de uma perspectiva meramente circunstancial ou econômica (interesse de

fato), chegar-se-ia ao absurdo de se considerar haver “interesse comum” também por parte de empregados, e até mesmo de credores, da pessoa jurídica. Ademais, nesta hipótese, os sócios *sempre* teriam interesse nas situações que constituem fatos geradores de tributos.

Nada obstante a força dos argumentos, ousar pensar diferente.

Em primeiro lugar, destaco não haver dúvidas de que as pessoas no mesmo polo da situação que constitui o fato jurídico tributário podem ser solidariamente coobrigadas, como no clássico exemplo do IPTU devido pelos condôminos de uma mesma propriedade.

Por outro lado, entendo que não se possa reduzir o termo “interesse comum” apenas a esta singela hipótese, nem que se possa afirmar peremptoriamente que o art. 124 do CTN exclua a possibilidade de que pessoas físicas possam ser consideradas devedoras solidárias de tributos devidos pela pessoa jurídica, ou de que pessoas situadas em posições contrapostas no negócio jurídico (comprador e vendedor, por exemplo) possam ser consideradas devedoras solidárias de tributos devidos apenas por uma delas. O dispositivo não contém esta restrição, e permite outras interpretações.

Penso que o fato de o responsável indicado lograr proveito próprio (econômico) das situações que constituem os fatos geradores das obrigações principais revelam sim o seu interesse comum naquelas situações. Em outras palavras, o “interesse comum” a que alude o art. 124 do CTN pode ser entendido como sendo o interesse econômico, ou seja, o interesse em lograr proveito próprio daqueles atos.

Contudo, para que não se caia no absurdo, antes mencionado, de estender tal proposição de forma indiscriminada a todo e qualquer sócio da pessoa jurídica, há que se fazer certa construção jurisprudencial.

Isto porque, conforme também ressaltou o nobre relator, dúvidas não há de que a responsabilização pessoal de dirigentes de pessoas jurídicas de direito privado é procedimento excepcional, e que somente pode ser aplicado, portanto, ante a presença de fatos cuja gravidade justifique tal imputação.

No caso dos autos, restou suficientemente demonstrado que a empresa A S LOPES COMERCIO ATACADO E DISTRIBUIDORA encontrava-se constituída em nome de interpostas pessoas, quando na verdade o Sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro detinha todo o poder de gestão comercial, administrativa e financeira da empresa, constituindo-se em verdadeiro sócio e administrador de fato.

Não se trata, portanto, de mero inadimplemento de tributo, ou de simples interesse indireto e mediato (que todos os sócios de direito por princípio teriam) nos resultados econômicos advindos de pessoa jurídica regularmente constituída.

Trata-se de toda uma forma de organização e de procedimento da pessoa jurídica, engendrada com o evidente intuito de frustrar toda e qualquer possibilidade de realização do crédito tributário devido sobre as operações praticadas

(fatos geradores de tributos) por meio da atuação direta de seu proprietário de fato naquelas operações.

Em casos de tal gravidade, que foi reconhecida por todo o colegiado (a multa qualificada foi mantida por unanimidade), a responsabilidade pode (deve) ser atribuída ao sócio de fato, de forma solidária, *também* com base no art. 124, I, do CTN.

Digo *também*, porque, ao discorrer sobre a responsabilidade tributária prevista no art. 135 do CTN, dispositivo o qual, no caso, não foi mencionado pela fiscalização, destacou o nobre relator que tal responsabilização teria natureza subsidiária em relação ao devedor principal. Contudo, conforme tenho manifestado em diversos julgados em que esta questão se encontra em discussão, entendo que a responsabilização prevista no referido dispositivo também possui caráter solidário em relação ao contribuinte.

Neste aspecto, poder-se-ia até mesmo discutir a questão aventada pelo relator, de que não se trataria de mera remissão equivocada da fiscalização a dispositivo de lei, mas sim de uma opção sua por um regime de responsabilidade que seria inaplicável à espécie dos autos.

Esta discussão poderia ter lugar porque, pelo teor das acusações, minudentemente descritas pela fiscalização em seu relatório fiscal, entendo que não incorreria em erro a fiscalização se também mencionasse o referido dispositivo legal.

Contudo, tal ponto não foi objeto de efetivo debate pelo colegiado, e nem é necessário aqui adentrar em sua análise, em vista dos demais fundamentos antes expostos.

Na mesma linha do presente voto, destaco os seguintes julgados desta Corte, em situações envolvendo a administração de pessoas jurídicas por sócios gerentes de fato, em que o CARF entendeu restar demonstrado, nesses casos, o interesse comum a que se refere o art. 124 do CTN:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Demonstrado de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas e identificados os sócios de fato, devem os mesmos ser arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído a teor dos artigos 124, I e 135, III, do C.T.N. (Acórdão 108-08.467, relator José Carlos Teixeira da Fonseca, sessão de 12 de setembro de 2005)

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. LARANJAS, TESTAS-DE-FERRO OU INTERPOSTAS PESSOAS. SOCIEDADE DE FATO. SOLIDARIEDADE. CTN, ART. 124, I. Comprovada a utilização de pessoa jurídica de modo fraudulento, por pessoas físicas e outra pessoa jurídica que dela se utilizaram como meio de fugirem da tributação, cabe responsabilizar, de modo solidário e sem benefício de ordem, todos os proprietários de fato, nos termos do art. 124, I, do CTN. (Acórdão 203-11.330, relator Emanuel Carlos Dantas de Assis, sessão de 20 de setembro de 2006)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. Art. 124, I, do CTN. As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário, pois os atos

da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, posto que todos ganham com o fato econômico. (Acórdão 203-12.270, relator Odassi Guerzoni Filho, sessão de 17 de julho de 2007)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A responsabilidade solidária pressupõe o interesse jurídico que surge a partir da existência de direito e/ou deveres comuns de pessoas situadas do mesmo lado de uma mesma relação jurídica privada que constitua o fato jurídico tributário. A existência de sócios de fato que movimentavam recursos em conta corrente de pessoa jurídica é prova do interesse comum das pessoas físicas que movimentaram os recursos omitidos em benefício próprio. (Acórdão 1202-00.037, relatora Karem Jureidini Dias, sessão de 13 de maio de 2009)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Comprovado nos autos como verdadeiro sócio da pessoa jurídica, pessoa física, acobertada por terceiras pessoas (“laranjas”) que apenas emprestavam o nome para que este realizasse operações em nome da pessoa jurídica, gerindo, na prática, seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. (Acórdão 1202-001.034, relatora Viviane Vidal Wagner, sessão de 8 de outubro de 2013)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO DE FATO. Comprovado que terceiro era o verdadeiro proprietário da empresa, demonstrado está o interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal, e correta a responsabilização solidária nos termos do art. 124, inciso I, do CTN. (Acórdão 1102-001.034, relator José Evande Carvalho Araujo, sessão de 13 de março de 2014)

Em conclusão, no caso dos autos, deve ser mantida a responsabilidade solidária do sr. José Geraldo Santos Alves Pinheiro, por força do seu interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.

(assinado digitalmente)

João Otavio Oppermann Thomé