



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

Processo n° 10314.725282/2014-85
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3201-002.186 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de maio de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS COFINS
Recorrente INDÚSTRIA DE PAPEL R RAMENZONI S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2012

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO APRESENTADA NA IMPUGNAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO

Não se conhece de matéria apresentada em recuso voluntário que não tenha sido expressamente contestada na impugnação ao auto de infração.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/07/2008 a 31/12/2012

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CONDUTA REITERADA. APROPRIAÇÃO DE CRÉDITOS INEXISTENTES EM PERÍODOS SEGUIDOS. FRAUDE.

A conduta consistente em apropriar-se, de forma reiterada e em valores elevados, de créditos inexistentes de PIS e de Cofins apurados no regime da não cumulatividade, sem amparo legal, demonstra a intenção deliberada de diminuir o montante do tributo devido, caracterizando evidente intuito de fraude, adequando-se ao tipo objetivo descrito no art. 72 da Lei nº 4.502/64, e sujeitando o infrator a multa de ofício qualificada, no percentual de 150% do valor da contribuição lançada de ofício, nos termos da legislação tributária específica.

DECADÊNCIA. DOLO.

Conforme determina a Súmula CARF nº 72, caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 CTN. SOLIDARIEDADE.

A responsabilidade tributária estabelecida pelo artigo 135 do CTN é solidária, não excluindo a responsabilidade do contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

CHARLES MAYER DE CASTRO SOUZA - Presidente.

CARLOS ALBERTO NASCIMENTO E SILVA PINTO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Cássio Schappo, Charles Mayer de Castro Souza (Presidente), José Luiz Feistauer de Oliveira, Pedro Rinaldi de Oliveira Lima, Tatiana Josefovicz Belisário e Winderley Moraes Pereira.

Ausentes, justificadamente, as conselheiras Mércia Helena Trajano D'Amorim e Ana Clarissa Masuko dos Santos Araújo.

Relatório

Por bem descrever a matéria de que trata este processo, adoto e transcrevo abaixo o relatório que compõe a Decisão Recorrida.

Contra o sujeito passivo de que trata o presente processo foram lavrados os autos de infração a seguir indicados:

- *Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, fls. 2.164/2.184, no valor total de R\$ 11.398.715,28, incluindo encargos legais.*
- *Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, fls. 2.185/2.257, no valor total de R\$ 2.486.476,90, incluindo encargos legais.*
- *Multa Regulamentar, no valor de R\$ 1.000,00, fls. 2.258/2.262.*

O lançamento da Cofins foi decorrente das infrações a seguir descritas.

01- INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVA PADRÃO - INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.

O sujeito passivo, acima identificado, constituiu os créditos do regime não cumulativo da Contribuição para a COFINS, relativo a crédito presumido de estoque de abertura inexistentes, conforme analisado no Termo de Constatação nº 01 e seu ANEXO I - Demonstrativo das Glosas dos Créditos Inexistentes e Apuração da Diferença a Recolher, que passa a fazer parte integrante deste como se nele transcrito fosse, em desacordo com os preceitos legais.

À vista do procedimento acima esta fiscalização fez a apuração do cálculo das contribuições para a Cofins não-

cumulativa devido pelo contribuinte e confrontou o novo valor apurado com a DCTF entregue pelo contribuinte, resultando em vários períodos diferenças a serem lançadas de ofício, conforme demonstrativo acima mencionado.

O enquadramento legal encontra-se indicado às fls. 2.169/2.171.

02 - GLOSA DE CRÉDITOS SEM DÉBITO DE CONTRIBUIÇÃO CRÉDITO DE AQUISIÇÃO NO MERCADO INTERNO CONSTITUÍDO INDEVIDAMENTE.

O sujeito passivo, acima identificado, constituiu os créditos do regime não cumulativo da Contribuição para a Cofins, relativo a crédito presumido de estoque de abertura, conforme analisado no Termo de Constatação nº 01 e seu ANEXO I - Demonstrativo das Glosas dos Créditos Inexistentes e Apuração da Diferença a Recolher, integrante do auto de infração como se nele transcrito fosse, em desacordo com os preceitos legais.

O enquadramento legal encontra-se indicado às fls. 2.173/2.171

O lançamento da contribuição para o PIS decorreu das mesmas infrações apontadas no lançamento da Cofins, fls. 2.185/2.257.

O lançamento da Multa Regulamentar foi em consequência das seguintes infrações;

01 - DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES INEXATIDÃO NO DAICON.

Valor devido pela apresentação do Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais (Daicon) com incorreções e/ou omissões.

Enquadramento Legal - Fatos geradores ocorridos entre 30/07/2014 e 30/07/2014: Art. 7º, inciso IV, da Lei nº 10.426/2002, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.051/2004

02 - DEMAIS INFRAÇÕES À LEGISLAÇÃO DOS IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES INEXATIDÃO EM DCTF, DIRF OU DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DA PESSOA JURÍDICA.

Valor devido pela apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e/ou Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, com incorreções e/ou omissões.

Enquadramento Legal - Fatos geradores ocorridos entre 30/07/2014 e 30/07/2014: Art. 7º, inciso IV, da Lei nº 10.426/2002, com a redação dada pelo art. 19 da Lei nº 11.051/2004

Fazem parte do presente auto de infração todos os termos, demonstrativos, anexos e documentos nele

Foi arrolado como devedor solidário do crédito tributário lançado o Sr. ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI, CPF nº 001.166.108-91, pelos motivos a seguir expostos.

O Sr. ROBERTO ANTONIO AUGUSTO RAMENZONI consta como administrador do contribuinte e, durante o período de 07/2008 a 12/2012 o mesmo utilizou o procedimento descrito no Termo de Constatação nº 01 para reduzir a base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS Não Cumulativa.

Com o procedimento descrito no referido termo o mesmo, em função da redução da base de cálculo das contribuições, intencionalmente, reduz os valores devidos as contribuições de forma indevida, visto que inexistentes os créditos apurados em DACON e, por decorrência dos valores informados como devidos em DCTF à título de PIS e COFINS Não Cumulativos.

É cristalino o benefício auferido pelo administrador em questão, já que reduz de forma significativa os valores informados em DCTF, gerando uma declaração sabidamente falsa, posto que utilizado na apuração da base de cálculo das mencionadas contribuições créditos inexistentes/fictos, produzindo a redução dos valores devidos. Enquadra-se, portanto, no conceito de beneficiário de ato escuso consignado no art. 124, inciso II da Lei nº 5.172/66.

Será produzida, em processo apartado, a representação fiscal para fins penais em vista do procedimento utilizado na redução das contribuições e informação falsa em declaração entregue a Receita Federal do Brasil.

Enquadramento Legal - A partir de 01/01/2000 - Art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172/66.

A ciência do lançamento ocorreu em 31/07/2014, conforme Avisos de Recepção às fls. 2.269 e 2.275, tendo o contribuinte apresentado impugnação em 29/08/2014, fls. 2.279/2.293, contrapondo-se aos lançamentos com base nos argumentos a seguir sintetizados.

DA NOVA ADMINISTRAÇÃO DA IMPUGNANTE

De início, a defesa argumenta que, desde a sua constituição, tinha como sócios o Sr. Roberto Antonio Augusto Ramenzoni ("Sr. Roberto") e seu irmão Ricardo José Augusto Ramenzoni ("Sr. Ricardo"), cada um possuidor de 50% (cinquenta por cento) de seu capital social.

Não obstante ser acionista da Ramenzoni, o Sr. Ricardo sempre manteve o foco em sua profissão de arquiteto, enquanto seu irmão (Sr. Roberto), administrador de empresas, ocupou-se das atividades gerenciais e administrativas da sociedade.

Diante da integral confiança que depositava em seu irmão, Sr. Ricardo permitiu que essa circunstância se consolidasse,

acreditando que a Ramenzoni sempre seria administrada com eficiência e, principalmente com ética e probidade.

Contudo, recentemente, o Sr. Ricardo descobriu várias práticas delituosas cometidas pelo Sr. Roberto, que incluíam desde fraude societária para aumentar sua participação no capital social da Impugnante até adoção de medidas ilegais que causaram enormes prejuízos à Ramenzoni em benefício próprio.

Assim, o Sr. Ricardo ajuizou Ação Cautelar nº 1022498-79.2014.8.26.0100, em trâmite perante a 4ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital, objetivando medida liminar para a destituição do Sr. Roberto do cargo de administrador, com a consequente nomeação de novo administrador.

Por reconhecer a existência de situação calamitosa na administração da Ramenzoni, recentemente, o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao Agravo de Instrumento nº 204197920.2014.8.26.0000 e deferiu a liminar para afastar o Sr. Roberto da administração da Impugnante, tendo então sido nomeado o Sr. Ricardo para o cargo (Doe. 3 - Decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

Ou seja, a Ramenzoni possui novo administrador há menos de 6 (seis) meses que nunca participou da gestão da Impugnante.

Nesse sentido, a presente defesa será baseada, exclusivamente, nos fatos relatados e documentos acostados aos autos, já que nos exercícios anteriores a 2012, cujos fatos geradores são questionados, a Ramenzoni possuía outro administrador e a documentação do período extremamente precária.

A DECADÊNCIA DOS VALORES COBRADOS ANTERIORMENTE A AGOSTO DE 2009

A defesa alega, com base no art. 150, § 4º, do Código Tributário Nacional - CTN que ocorreu a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário relativo aos fatos geradores ocorridos antes de agosto de 2009. Nesse sentido, transcreve acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF.

A ILEGAL INCIDÊNCIA DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

A impugnante considera descabida a incidência dos juros de mora sobre a multa de ofício, tendo por base o disposto nos arts. 3º e 161 do CTN. Nesse sentido, cita a doutrina do Professor Mauro Luis Rocha Lopes e decisão do CARF.

A INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

De acordo com a petionante, inexistente mandamento para a aplicação da multa qualificada.

Alega que, independentemente da hipótese em que se objetiva enquadrar a qualificação da multa em voga, há a necessidade da comprovação minuciosa da conduta dolosa do contribuinte.

Entende que, no presente caso, ao imputar multa qualificada ao contribuinte com alegações abstratas, sem demonstrar a existência concreta das hipóteses previstas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, a D. Fiscalização agiu de modo completamente arbitrário, cuja conduta padece de respaldo jurídico. Assim, não restou comprovada a ocorrência dos requisitos para a aplicação da multa de ofício agravada.

A INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DA IMPUGNANTE

A defesa entende que não possui fundamento jurídico a autuação fiscal proferida em face da Impugnante, já que deveria ser intentada contra as pessoas que praticaram atos contrários à lei e ao estatuto social e/ou tiveram qualquer tipo de benefício com tais operações.

Nesse sentido, alega que:

- Se houve, realmente, conduta dolosa do antiga gestão da empresa, os agentes devem ser responsabilizados pelos débitos tributários advindos de tal prática, nos termos do art. 137 do CTN.

- Nem se alegue que o dispositivo legal acima citado seria cabível apenas nos casos de multa, já que, em hipótese alguma, o fato tributável poderia ser imputado à Impugnante, que, em nenhum momento, teve qualquer tipo de benefício. Nesse sentido, a defesa cita Luís Eduardo Schoueri.

- Assim, os agentes que praticaram os atos supostamente dolosos e que, porventura, se beneficiaram de tais operações, devem ser responsabilizados pelos tributos ora cobrados.

- Adicionalmente, mesmo que a D. Autoridade Julgadora entenda não ser cabível a aplicação do art. 137 do CTN, o que se admite apenas por hipótese, o antigo administrador deve ser responsabilizado pessoalmente pelos tributos decorrentes de atos de gestão temerário, de acordo com os ditames do art. 135, III, do CTN

- Nos casos em que restarem comprovados atos praticados com excesso de poder por sócios e administradores, dentre outros, há a configuração da responsabilidade pessoal, eximindo a pessoa jurídica do pagamento deste tributo.

- Nesse passo, qualquer autuação fiscal decorrente da atuação dolosa dos administradores deveria ser lavrada em face das pessoas que agiram contrariamente à lei e prejudicaram a Impugnante.

O PEDIDO

Diante do exposto, a Impugnante requer o cancelamento do presente Auto de Infração, julgando-se totalmente improcedente o lançamento fiscal nele consignado, por ser medida de justa e correta aplicação da lei.

Sobreveio decisão da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza/CE, que julgou, por unanimidade de votos, procedente em parte a impugnação, decidindo pelo cancelamento de parte do crédito tributário devido à decadência. Os fundamentos do voto condutor do acórdão recorrido encontram-se consubstanciados na ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010, 2011, 2012

DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. OCORRÊNCIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido constituído. Prejudicial de decadência acolhida com relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2008.

MULTA QUALIFICADA - 150%. PRÁTICA REITERADA.

A inclusão de informações indevidas continuamente, durante longo período de tempo, no demonstrativo Dacon e na DCTF, evidencia a conduta dolosa no sentido de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fiscal da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, justificando-se, assim, a multa no percentual de 150%.

EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DA RELAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135, INCISO III, DO CTN.

Conforme pacificado pelas jurisprudências administrativa e judicial, a responsabilidade tratada no art. 135, inciso III, do CTN é de natureza solidária, assim não há como excluir a pessoa jurídica do pólo passivo da relação, sob o argumento de que o sócio agiu em interesse exclusivamente pessoal, mormente quando tal situação não está comprovada nos autos.

JURISPRUDÊNCIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. DOCTRINA. NÃO VINCULAÇÃO.

As referências a entendimentos proferidos em outros julgados administrativos ou judiciais ou em manifestações da doutrina especializada não vinculam os julgamentos administrativos emanados em primeiro grau pelas Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento.

JUROS SOBRE A MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. VALOR NÃO COBRADO NO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não existe contraditório susceptível de análise em primeira instância a insurgência do contribuinte contra a possível cobrança dos juros de mora sobre a multa de ofício, quando não consta dos autos qualquer valor lançado a esse título.

Inconformada com a decisão, apresentou a recorrente, tempestivamente, o presente recurso voluntário. Na oportunidade, reiterou os argumentos colacionados em sua defesa inaugural.

Requer, ainda, a exclusão do valor do ICMS devido pela Ramenzoni nas vendas de mercadorias da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto

A recorrente contesta a inclusão na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins dos valores referentes ao ICMS.

Constata-se, contudo, que esta questão não foi apresentada pela recorrente em sua peça impugnatória ao lançamento. Tal fato enseja a aplicação do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, que determina que "*Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.*"

Desta forma, não se conhece do recurso voluntário em relação a esta questão.

Em relação as demais questões postas, o recurso voluntário atende aos requisitos de admissibilidade, razão pela qual dele tomo conhecimento.

Da Decadência

A decisão recorrida reconheceu parcialmente a decadência dos valores cobrados no auto de infração, decidindo pela aplicação da norma prevista no artigo 173 do CTN devido a entender que a conduta da recorrente foi fraudulenta.

A contribuinte sustenta, a seu turno, que as contribuições sociais ora cobradas são tributos sujeitos ao lançamento por homologação, devendo observar o prazo decadencial previsto no art. 150, parágrafo 4º, do Código Tributário Nacional.

A questão posta, em que pese a pertinência doutrinária, não comporta mais debates, posto já estar contemplada na Súmula CARF nº 72, de observação obrigatória por este Colegiado, e que assim dispõe:

Súmula CARF nº 72: Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

Desta feita, constatado, como explicitado no próximo tópico, a ocorrência de fraude, aplica-se a regra para a contagem do prazo decadencial prevista no art. 173, I, do CTN.

Da Multa Qualificada

A decisão recorrida justifica a manutenção da multa qualificada pela conduta dolosa da recorrente, caracterizada pela inserção reiterada, no período de julho de 2008 a dezembro de 2012, de créditos inexistentes no Dacon, com o objetivo de reduzir ilegalmente o valor devido de PIS e COFINS.

A contribuinte contesta tal entendimento, arguindo não restar comprovada a conduta dolosa, posto todas as medidas adotadas estarem devidamente escrituradas no Dacon e na DCTF, e que o simples erro não pode ser apenado com multa qualificada.

Delimitada a lide, esclarece-se que a previsão legal para a aplicação da multa de ofício de 150% sobre o tributo devido é encontrada no art. 44, inciso I, §1º da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física;

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica.

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (grifo nosso)

Em relação às condutas que levam a qualificação da multa, a norma em comento é clara ao duplicar o valor da multa para 150% sobre o valor devido quando constatado evidente intuito de fraude, conceito estabelecido pelos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 1964, que assim dispõe:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é toda ação ou 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 a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Em análise ao caso concreto, verifica-se que a recorrente, entre 01/07/2008 a 31/12/2012, apresentou ao Fisco demonstrativo de apuração de contribuições sociais - Dacon com a apropriação de créditos da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins inexistentes, referentes ao crédito presumido de estoque de abertura.

Foi constatado ainda, em relação ao Dacon de março de 2012, na linha 1 das Fichas 7 A e 17 A, a apropriação de créditos sobre o valor de R\$ 66.872.867,71, quando o correto seria 6.872.867,71.

A recorrente não contesta a ilegalidade na apropriação dos créditos.

Pois bem, em sendo este os fatos em julgamento, entendo que a multa foi corretamente aplicada, tendo em vista a reiteração da conduta da fiscalizada, que sistematicamente apropriou-se de créditos inexistentes, resultando na diminuição ilegal do valor devido a título de Contribuição para o PIS/Pasep e de Cofins.

A prática reiterada da recorrente de apresentar Dacon com créditos inexistentes, associada aos valores vultuosos devidos não declarados em DCTF nem recolhidos, leva a inevitável conclusão de que a conduta adotada pela Recorrente corresponde a fraude prevista no artigo 72 da Lei nº 4.502/64.

Esclarece-se que, para o aperfeiçoamento deste tipo penal, é necessária a presença de dolo, ou seja, da intenção do agente na consumação do resultado proibido pela lei, qual seja a redução, a supressão ou o diferimento do tributo devido.

No presente processo, restou comprovado que a recorrente, ao apropriar-se de créditos inexistentes referentes ao PIS e a Cofins, agiu de forma a modificar as características essenciais do fato gerador destes tributos, reduzindo artificialmente o valor devido.

Desta feita, a conduta da recorrente corresponde à conduta comissiva típica do dispositivo supracitado.

Com base neste entendimento, conclui-se que a apresentação reiterada ao longo de 4 anos calendário de Dacon com a apropriação de créditos inexistentes, de forma a reduzir intencionalmente o montante devido de PIS e de Cofins, ajusta-se ao tipo objetivo descrito no art. 72 da Lei nº 4.502/64, pela modificação de uma característica essencial da obrigação tributária

Neste mesmo sentido, seguem ementas de acórdão proferidos pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

Multa Qualificada. Redução sistemática da base de cálculo da contribuição. Configuração de fraude.

A conduta consistente em reduzir sistematicamente, sem amparo legal, a base de cálculo da contribuição, com a intenção deliberada de diminuir o montante do tributo devido, caracteriza evidente intuito de fraude, por se adequar ao tipo objetivo descrito no art. 72 da Lei nº 4.502/64, e sujeita o infrator multa de ofício qualificada, no percentual de 150% do valor da contribuição lançada de ofício, nos termos da legislação tributária específica. (Ac. 9303-01.132, sessão de 27/11/2010, redator designado Gilson Macedo Rosenberg Filho)

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. OCORRÊNCIA DE SONEGAÇÃO, FRAUDE OU CONLUÍO. ARTS. 71 A 73 DA LEI Nº 4.502/64.

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que presentes os elementos que caracterizam, em tese, os crimes tipificados nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, notadamente em que se constata a conduta reiterada. (Ac 9303-01/496, sessão de 31/05/2011, relator Rodrigo Cardozo Mirando)

Da Responsabilidade Tributária

A recorrente sustenta que a presente autuação deveria ser direcionada apenas contra os seus administradores contemporâneos aos fatos geradores, tendo em vista ter sido reconhecida a conduta dolosa.

Esclarece-se que a presente autuação foi lavrada em nome da recorrente, Industria de Papel R Ramenzoni S/A, e com a designação de responsabilidade solidária para o sócio administrador do contribuinte durante o período de 07/2008 a 12/2012, Sr. Roberto Antonio Augusto Ramenzoni.

A recorrente, desta forma, requer a sua exclusão do polo passivo.

O pedido da recorrente, contudo, não pode ser atendido, por falta de previsão legal, posto a responsabilidade prevista no artigo 135, II, do CTN, é solidária, podendo o fisco exigir o tributo tanto do devedor principal quanto do solidário.

A decisão recorrida, transcrita abaixo, enfrenta muito bem a questão, de forma que a adoto como razões de decidir deste recurso:

Pelo que se depreende da peça impugnatória, a defesa intenta que a pessoa jurídica seja excluída da relação tributária, passando a cobrança do tributo a ser exclusivamente no sócio Roberto Antonio Augusto Ramenzoni, que teria agido em benefício próprio contra a sociedade.

O móvel da questão gira em torno do que é estabelecido no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, a saber:

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

(...)

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

Embora tenha sido objeto de grandes discussões no passado, onde existiam correntes que defendiam a tese de responsabilidade subsidiária ou exclusiva, a jurisprudência administrativa e judicial pacificou o entendimento de que a responsabilidade aqui tratada é solidária, só podendo o sócio ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça – STJ editou a Súmula 430 (grifei): “O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente” (referência legislativa Lei 5.172, ano 1966, art. 135, III).

Esse entendimento vem sendo mantido pelo STJ nos julgados mais recentes, podendo-se citar, dentre outros, o seguinte (grifei):

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. SIMPLES INADIMPLEMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU CONTRA O ESTATUTO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE SÚMULA 7/STJ. NÃO APLICAÇÃO.

1. A Primeira Seção firmou orientação no sentido de que o redirecionamento, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. Precedente: EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 1.2.2011.

2. É firme a orientação desta Corte Superior no sentido de que "o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN." (AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 3.9.2012)

No âmbito administrativo, responsabilidade tributária tratada no art. 135 do CTN foi detalhadamente analisada no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, devendo ser destacadas as seguintes conclusões:

(...)

q) Quando incide o art. 135, III, do CTN, não se tem uma obrigação solidária, senão duas ou mais obrigações solidárias; trata-se de solidariedade imprópria, em que obrigações distintas são atadas pelo nexo de inadimplemento.

r) Por se tratar de solidariedade imprópria, que não se dá entre contribuintes, mas sim entre contribuinte e responsável, não precisa este último estar mencionado no lançamento do crédito tributário como sujeito passivo; sua responsabilidade, como já se disse, pode ser atestada em ato apartado;

(...)

Além disso, no presente caso a defesa não comprova que o real beneficiário das operações tenha sido exclusivamente o Sr. Roberto Antonio Augusto Ramenzoni, apenas o acusa sem maiores elementos para embasar tal afirmação. Assim, até prova em contrário, os beneficiários pelo ilícito tributário foram a pessoa jurídica autuada, com a redução indevida de tributos e, indiretamente, os sócios, a partir da percepção de uma margem maior de lucros. Também dentro dessa ótica não faz sentido a imputação de responsabilidade tributária ser somente no Sr. Roberto.

Destarte, não há como acolher a tese da defendente no sentido de que a pessoa jurídica seja excluída da presente relação tributária.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao Recurso Voluntário.

Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto - Relator