



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10314.728058/2014-45
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1202-001.278 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de maio de 2024
Recorrentes GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006

INTEMPESTIVIDADE. RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVO O RECURSO VOLUNTÁRIO PROTOCOLADO APÓS O PRAZO DE 30 DIAS.

É intempestivo o recurso voluntário protocolado após o prazo de 30 dias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício e não conhecer dos recursos voluntários da pessoa jurídica e dos responsáveis solidários por intempestivos.

(documento assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mauricio Novaes Ferreira, Marcelo Jose Luz de Macedo, Roney Sandro Freire Correa, André Luis Ulrich Pinto, Fellipe Honório Rodrigues da Costa e Leonardo de Andrade Couto (Presidente).

Relatório

O presente processo tem origem nos autos de infração de fls. 500/508, 492/499, 485/491 e 478/484, lavrados pela Delex – São Paulo, dos quais a interessada acima identificada foi cientificada em 13/11/2014, conforme faz prova o documento de fl. 510, consubstanciando exigência do imposto sobre a renda da pessoa jurídica no valor de R\$ 9.882.132,00, da contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 3.557.567,52; da contribuição para o PIS, 256.935,43; e da contribuição para o financiamento da seguridade social, R\$ 1.185.855,84, acrescidos da multa de ofício no percentual de 150% e dos juros moratórios.

O autuante, no auto de infração, fls. 503, descreve, em síntese, que efetuou o lançamento por ter apurado omissões de receitas financeiras caracterizada pela falta de contabilização de juros, desconto, lucro na operação de reporte e/ou rendimento de aplicações de renda fixa, gerando, em consequência, redução indevida do lucro sujeito à tributação, conforme relatório fiscal em anexo. A base para o lançamento foi o art. 3º da Lei nº 9.249/95 e arts 247, 248, 249, II, 251, 277, 278, 288 e 373 do RIR/99.

A fiscalização teve início em 16/04/2014. Em 29/04/2014, foi transmitida a Dipj 2012 retificadora, contrariando o art. 832 do RIR/99 e art. 7º, §1º e inciso I do Decreto nº 70.235/72, com a observação do art. 909 do RIR/99.

Prosseguindo na auditoria, apurou uma divergência entre o saldo inicial do ativo e passivo no mês de dezembro/2011 oriundo do balancete de verificação no valor de R\$ 39.528.528,01.

Questionado sobre a diferença, que segundo o autuante seria transferência de valores direto para patrimônio, sem passar por resultado. Informou que se referia ao saldo das contas de resultado, encerrado em 30/11/2011, com 6(seis) contas, reclassificadas em dezembro de 2011, de hedge, juros auferidos, descontos obtidos e back to back saída.

Foi aplicada multa de 150 pois na visão da fiscalização estaria configurado em tese o dolo específico previsto no art. 44, §1º da Lei nº 9.430/1996 (redação dada Lei nº 11.488/2007) c/c o art. 72 da Lei nº 4.502/1964(fraude).

Em fls. 454/469, constam dos autos os termos de sujeição passiva solidária quanto aos SRS. Luc Henri Marie Joseph Burton, CPF nº 084.853.388-71; Ana Angélica Nunes de Oliveira, CPF nº 021.780.688-04; Eduardo Cox Villela, CPF nº 426.069.698-04; e Jean Luc

Henri Terrasse, nº 827.779.260-34, com base na alegação de que eles seriam dirigentes da empresa no segundo semestre de 2011, portanto, época da ocorrência dos fatos apurados pela fiscalização.

Conforme fls. 5.886/5.887, o julgamento foi convertido em diligência para dar conhecimento ao autuante da perícia juntada aos autos e esclarecer quanto a pontos arguidos pelos interessados que ainda estavam obscuros. A resposta da autoridade tributária consta de fls. 5.946. Em síntese, a conclusão da autoridade tributária foi:

“... opino no sentido: concordo integralmente com os argumentos apresentados pelo interessado em relação aos 3(três)itens específicos contidos no Termo de Diligência Fiscal retrocitado”. As respostas da interessada estão em fls. 5.896/5.898. Da diligência, foi dado ciência à empresa interessada, que preferiu não apresentar impugnação quanto à conclusão da diligência. Os responsáveis solidários foram cientificados da diligência, conforme fls. 5.964/5.967.

Em sessão de 25/09/2017, a DRJ/RJO julgou parcialmente procedente as impugnações nos seguintes termos fls. 5999:

Vistos, relatados e discutidos na sessão de 25 de setembro de 2017, **ACORDAM**, por maioria de votos, os membros da 5ª Turma de Julgamento da DRJ/RJ **DAR PROVIMENTO PARCIAL ÀS IMPUGNAÇÕES**, considerando:

I – PROCEDENTES EM PARTE OS LANÇAMENTOS, com a manutenção do imposto sobre a renda da pessoa jurídica no valor de R\$ 2.043.275,55; da contribuição social sobre o lucro líquido, R\$ 735.579,20; da contribuição para o PIS, R\$ 53.125,16; e da contribuição para o financiamento da seguridade social, R\$ 245.193,06; acrescidos da multa de ofício no percentual de 75%(setenta e cinco por cento) e dos juros moratórios.

II. IMPROCEDENTES as inclusões como sujeito passivo solidário, por responsabilidade, por falta de prova, dos Srs. Eduardo Cox Villela, CPF nº 426.069.698-04; Luc Henri Marie Joseph Burton, CPF nº 084.853.388-71; Jean Luc Henri Terrasse, CPF nº 827.779.260-34 e Ana Angélica Nunes de Oliveira, CPF nº 021.780.688-04.

Contra o acórdão da DRJ/RJO, tanto o contribuinte como os responsáveis apresentaram recursos intempestivos.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

O recurso voluntário protocolado em 23/11/2017 (fls. 6052 PDF). Todavia, o contribuinte foi intimado em 10/10/2017 (fls. 6043 do *e-processo*):

TERMO DE ABERTURA DE DOCUMENTO

O Contribuinte acessou o teor dos documentos relacionados abaixo na data 10/10/2017 9:52h, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes no link Processo Digital, no Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (Portal e-CAC), através da opção Consulta Comunicados/Intimações ou Consulta Processos, os quais já se encontravam disponibilizados desde 09/10/2017 na Caixa Postal do Domicílio Tributário Eletrônico.

Da mesma forma todos os recursos dos solidários são intempestivos. Veja-se a manifestação da própria Unidade de Origem constante dos autos (fls. 6257 do *e-processo*):

Com relação ao processo em epígrafe, cabe informar que hoje, 21.12.2017, enquanto eu procedia a juntada ao processo da 2ª via do AR expedida pelos Correios relativo ao solidário Sr. Jean Luc Henri Terrasse, verifiquei que, após o prazo regular de 30 dias da ciência, foram protocolados nos Centros de Atendimento da RFB recursos voluntários de todos os solidários (ainda pendente de aceite) com recibo de entrega de documentos digitais datados de 24.11.2017.

O solidário Eduardo Cox Villela teve ciência no dia 13.10.2017, encerrando-se o prazo para recurso voluntário em 14.11.2017.

A solidária Ana Angelica Nunes de Oliveira teve ciência no dia 17.10.2017, encerrando-se o prazo para recurso voluntário em 16.11.2017.

O solidário Luc Henri Marie Joseph Burton teve ciência no dia 16.10.2017, encerrando-se o prazo para recurso voluntário em 16.11.2017.

O solidário Jean Luc Henri Terrasse teve ciência no dia 13.10.2017, encerrando-se o prazo para recurso voluntário em 14.11.2017. Para esse último já constava no processo o rastreamento da entrega da intimação para ciência do acórdão da DRJ e na data de hoje juntei a 2ª via do AR.

Ver também despacho de fls. 6107 e 6108 sobre a preliminar de tempestividade do sujeito passivo.

Portanto, são intempestivas as defesas apresentadas.

Conhecimento do recurso de ofício

Com relação ao montante lançado de R\$ 31.355.425,75, exonerado pela DRJ/RJO, cumpre apenas mencionar que o aludido montante foi apurado após a realização de procedimento de diligência.

Veja-se mais uma vez o termo de encerramento da diligência (fls. 5896 do *e-processo*):

INFORMAÇÃO FISCAL

Trata-se de informação fiscal requerida pela **5ª Turma da DRJ/RJO** (folhas 5886 a 5887 do processo nº10314.728.058/2014-45). Assim sendo, foi expedido no dia 08/12/2016 o **Termo de Diligência Fiscal/Solicitação de Documentos** (em anexo) com o seguinte teor, **in verbis**:

“...Tendo em vista a perícia contábil apresentada pelo contribuinte nas folhas dos autos (821 a 856), e suas alegações tanto na fase de auditoria quanto na fase de impugnação. Assim sendo, requer-se:

- 1)-Declarar e comprovar (trazendo elementos de prova de forma objetiva) se de fato o valor de R\$31.355.425,75 corresponde ou não a uma receita;*
- 2)-Declarar e comprovar (trazendo elementos de prova de forma objetiva) se de fato o valor de R\$31.355.425,75 teria sido excluído ou não do resultado sem ter sido tributado; e*
- 3)-Declarar e comprovar (trazendo elementos de prova de forma objetiva) se de fato o valor de R\$31.355.425,75 corresponde ou não ao prejuízo contábil resultante da apuração entre 01/01/2011 e 30/11/2011...”*

E de fato o interessado apresentou no dia 20/01/2017 os devidos esclarecimentos no tocante aos **itens específicos requeridos no Termo de Diligência Fiscal** citado, conforme documento (**em anexo**). Diante do exposto, opino no seguinte sentido: **concordo integralmente** com os argumentos apresentados pelo interessado em relação aos **03 (três) itens específicos contidos** no Termo de Diligência Fiscal retrocitado.

Fica facultado ao interessado aditar razões de defesa, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência a respeito de fatos novos ou provas trazidas aos autos, conforme determinação do Presidente da 5ª Turma da DRJ/RJO.

O acórdão da DRJ/RJO acatou o resultado da diligência, no que deve ser integralmente mantido. Veja-se mais uma vez o que consta do acórdão (fls. 6010 do *e-processo*):

14. DA OMISSÃO DE RECEITA NO VALOR DE R\$ 39.528,528,01.

14.1. Consoante infração registrada no auto de infração, a autoridade tributária apurou omissão de receita financeira no valor de R\$ 39.528.528,01, por considerar que o referido valor foi transferido para patrimônio líquido sem a devida tributação em 31/12/2011. O referido valor corresponde a soma de 2(dois) grupos de valores: R\$ 31.355.425,75 e R\$ 8.173.102,26, conforme descrição no termo de verificação fiscal, fls. 572/578, em especial, esclarecimento de fls 321 e 573.

14.2. Quanto ao valor lançado R\$ 31.355.425,75, esta suposta omissão de receita já foi analisada no item 12, quando da diligência realizada, com a verificação pela própria autoridade lançadora que não havia prova para ser considerada tal valor como omissão de receita, conforme citação de fl. 5.946: “concordo integralmente com os argumentos apresentados pelo interessado em relação aos 3(três) itens específicos contidos no termo de Diligência Fiscal retrocitado”. Estes já constam transcritos no item 12.1. deste voto.

14.3. É de se observar que a origem da infração apurada está na resposta de fl. 321, onde se esclarece que R\$ 31.355.425,75 era o resultado findo em 30/11/2011, isto é, o prejuízo contábil apurado entre 01/01/2011 e 30/11/2011.

14.4. Deve ser, também, salientado que o afirmado em fl. 576: “sendo assim, chega-se a seguinte conclusão: “de que o contribuinte ao transferir diretamente os valores das contas (0089211406, 6604204200, 6604204210, 7661000100, 761000100, 7661000200 e 7661004000) da conta aglutinadora do “resultado” para a conta aglutinadora do “Patrimônio Líquido” gerou por consequência uma exclusão indevida no valor de R\$ 39.528.528,01 no Demonstrativo do Resultado do Exercício”, não corresponde ao que foi intimado em fl. 281 e termo de constatação, fl. 286, pois o somatório seria R\$ 8.173.102,26(intimação de fl. 286), e não R\$ 39.528.528,01.

14.5. Logo, não se pode falar em omissão de receita para o valor de R\$ 31.355.425,75, devendo tal valor ser retirado da base de cálculo do lançamento efetuado.

Também concordamos com os fundamentos da DRJ/RJO no que diz respeito ao tema da qualificação da multa. Veja-se o que consta mais uma vez dele (fls. 6014/6017 do *e-processo*):

16. DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

16.1. Consoante termo de fl. 476, a autoridade tributária assim motiva a qualificação da multa: "Aplica-se a multa administrativa qualificada de 150% pois está configurado em tese o dolo específico previsto no art. 44, §1º da Lei nº 9.430/96 (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007) c/c o art. 72 da Lei nº 4.502/1964 (fraude).

16.2. Deve-se observar que em fl. 480, há a referência, como motivo do delito fiscal, a lei nº 8.137/1990. A lei nº 8.137/1990 disciplina questões quanto a crime contra a ordem tributária mas não pode ser a base legal para a manutenção da qualificação da multa, pois o legislador a tipificou da forma prescrita no art. 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/07, abaixo transcrita:

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;

...

§ 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 30/11/1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

16.3. Tanto no demonstrativo de fl. 480 como no termo de fl. 476, o delito apurado pelo autuante foi o previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/64, conforme transcrição.

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.

16.4. O fato gerador do IRPJ está descrito no art. 43 do Código Tributário Nacional, conforme abaixo:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

16.5. Segundo informação no termo de verificação fiscal, fls. 475, assim está descrita infração: "Cabe lançamento quando se constata a omissão de receita financeira, ou seja, a falta de contabilização das Outras Receitas Operacionais (receitas financeiras e variações monetárias ativas) na apuração do demonstrativo de Resultado do Exercício(DRE), visto que a quantia de R\$ 39.525.528,01 (oriundo da divergência entre o Ativo e Passivo; com base no balancete de verificação, relativo ao saldo inicial de dezembro de 2011 foi transferida direto para o Patrimônio Líquido sem passar pelo Resultado.

16.5. No termo de constatação fiscal nº 1, fl. 286, a autoridade afirma: 1) A resposta apresentada, em relação ao termo de intimação fiscal nº 3/2014, teve o efeito de comprovar que os saldos finais(em 30/11/2011) das contas 08921146 (5.494.289,16), 6604204200 (R\$ 173.075,12), 6604200210(R\$ 1.472.777,20), 7661000100(R\$ 22.633,88), 7661000200(R\$ 109.542,67) e 761004000(R\$946.051,99), conforme alegado anteriormente pelo contribuinte no item 05 da resposta apresentada em relação ao termo de intimação fiscal nº 2/2014. Portanto tal explicação encontra amparo no SPED CONTÁBIL no contribuinte". Também, houve a afirmação da autoridade, fl. 287, "Assim sendo, chega-se a seguinte conclusão: de que o contribuinte ao transferir diretamente os valores das contas (08921146, 6604204200, 6604200210, 7661000100, 7661000200 e 761004000 da conta aglutinadora do Resultado" para a conta aglutinadora do "Patrimônio Líquido" gerou uma exclusão indevida...".

16.6. Em fls. 335/349, Anexo II – contas de resultado do período findo em 31/11/2011, está o registro das contas transferidas para resultado.

16.7. Como já foi analisado e decidido nesta decisão, considero que houve omissão de receita ao levar a patrimônio líquido em 01/12/2011, 6(seis) contas de resultado no valor total de R\$ 8.173.102,26, todavia, as receitas foram contabilizadas, não tendo havido a vontade, no meu entender, clara, inequívoca de esconder o fato gerador, que já havia nascido com a escrituração das receitas, uma vez que há o registro em fls. 335/349 das receitas, contas contábeis (08921146 (5.494.289,16), 6604204200 (R\$ 173.075,12), 6604200210(R\$ 1.472.777,20), 7661000100(R\$ 22.633,88), 7661000200(R\$ 109.542,67) e

761004000(R\$946.051,99), não tendo sido, assim, feita a prova do vício presente no art. 72 da Lei nº 4.502/64. Em síntese, considero que o contribuinte omitiu receita, mas não houve por parte da autoridade tributária a prova da fraude prevista no art. 72 da Lei nº 4.502/64.

16.8. Pelo exposto, considero que não foi provada a fraude do art. 72 da Lei nº 4.502/64, base legal para a qualificação da multa, consoante termo de fl. 476, devendo a multa lançada ser reduzida para o percentual de 75%(setenta e cinco por cento).

Este conselheiro julgador possui precedentes no sentido do que fora decidido pela DRJ/RJO. Veja-se a título de exemplo o acórdão nº 1301-005.634 proferido em sessão de 20/08/2021:

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA QUALIFICADA. CONDUTA DOLOSA. COMPROVAÇÃO. OMISSÃO DE RECEITA. ALEGAÇÃO INSUFICIENTE PARA QUALIFICAÇÃO DA MULTA. Não comprovado nos autos a prática de conduta dolosa por parte do contribuinte, não se pode admitir que a simples constatação de omissão de receita signifique a qualificação da multa de ofício, posto ser imprescindível ao caso a inequívoca comprovação da prática de conduta dolosa pelo contribuinte.

Com efeito, não nos parece que a simples constatação da omissão de receita não significa que referida conduta tenha sido praticada de maneira dolosa. Em outras palavras, a omissão de receitas não pressupõe o dolo, de modo que este necessita ser provado e não presumido. Veja-se nesse sentido o conteúdo das Súmulas CARF n.º 14 e 25

Súmula CARF n.º 14. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Súmula CARF n.º 25. A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64. (Vinculante, conforme Portaria MF n.º 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Para Alberto Xavier, a figura da fraude exige três requisitos. Primeiro que a conduta tenha finalidade de reduzir o montante do tributo devido, evitar ou diferir o seu pagamento. Segundo o caráter doloso da conduta com intenção de resultado contrário ao Direito. E por último que tal ato seja o meio que gerou o prejuízo ao fisco.

Logo, para restar configurada a fraude, a autoridade fiscal deve trazer aos autos elementos probatórios capazes de demonstrar que o sujeito passivo praticou conduta ilícita e intencional hábil a ocultar ou alterar o valor do crédito tributário, bem como que tal ato afetou a própria ocorrência do fato gerador.

Nesse sentido, veja-se o quanto exposto nos fundamentos do acórdão n.º 1201-004.563 de relatoria do Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto e julgado a unanimidade em 19/01/2021 para afastar a qualificação e agravamento de multa de ofício com base na mera alegação de omissão de receita:

[...] o motivo da qualificação e agravamento da multa foi a entrega de documentos fiscais zerados, isto é, a mera omissão de receita.

Não se pode agravar ou qualificar uma multa com base na omissão de receitas.

Na prática, a comprovação da finalidade da conduta, do seu caráter doloso e do nexo de causalidade entre a conduta ilícita do contribuinte e o prejuízo ao erário é condição *sine qua non* para enquadrar determinada prática como fraudulenta.

Por fim, também entendemos que o acórdão de piso deve ser mantido no que diz respeito à exclusão da responsabilidade dos sujeitos solidários. Vejamos as suas razões (fls. 6017/6020 do *e-processo*):

17. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ADMINISTRADORES.

17.1. O instituto da prova tem grande importância na sistemática processual, pois é por meio dela que se satisfazem duas condições fundamentais para que uma acusação seja considerada procedente: a comprovação da ocorrência do fato e a demonstração do vínculo entre a conduta do acusado e o mencionado fato.

17.2. No julgamento referente à responsabilidade tributária não se deve admitir a dúvida, se não forem apresentados elementos (provas) suficientes para a comprovação da existência do elo de ligação entre a conduta do administrador e a referida infração, ou seja, se diante das provas ainda remanescer dúvida quanto à responsabilidade de qualquer dos arrolados, o julgador não deve manter a responsabilização pelo crédito tributário nos termos do art. 135 do CTN.

17.3. Quanto à necessidade da apresentação da prova, transcrevo o art. 9º do Decreto nº 70.235/1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 9º. A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.

17.4. Por isso, esclareça-se, de início, que recai sobre a autoridade tributária o ônus de comprovar, tanto a ocorrência das irregularidades relatadas, quanto a existência de vinculação entre estas e aqueles apontados como responsáveis tributários na autuação.

17.5. Para serem responsabilizados pelos créditos, que originalmente são da pessoa jurídica, há que estar devidamente comprovado algum dos fatos prescritos no art. 135, III do CTN, conforme citação abaixo:

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:

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado." (grifei)

17.6. Também, são solidários, nos termos do art. 124, II, do CTN, as pessoas expressamente designadas por lei, sendo que o próprio Código Tributário Nacional atribui a responsabilidade pelo crédito tributário aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando resultante de atos praticados com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, III), ou seja, mediante ato abusivo, assim considerada a conduta dolosa ou culposa praticada pelos elencados no inciso III do art. 135 do CTN.

17.7. De fato, os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e terceiros prejudicados (Fazenda Pública, inclusive), por culpa no desempenho de suas funções, ou seja, pelos fatos decorrentes de sua má gestão, consoante novo Código Civil (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002):

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

17.8. Também transcrevo o art. 1063 do Código Civil de 2002:

Art. 1.063. O exercício do cargo de administrador cessa pela destituição, em qualquer tempo, do titular, ou pelo término do prazo se, fixado no contrato ou em ato separado, não houver recondução.

§ 1º Tratando-se de sócio nomeado administrador no contrato, sua destituição somente se opera pela aprovação de titulares de quotas correspondentes, no mínimo, a dois terços do capital social, salvo disposição contratual diversa.

§ 2º A cessação do exercício do cargo de administrador deve ser averbada no registro competente, mediante requerimento apresentado nos dez dias seguintes ao da ocorrência.

§ 3º A renúncia de administrador torna-se eficaz, em relação à sociedade, desde o momento em que esta toma conhecimento da comunicação escrita do renunciante; e, em relação a terceiros, após a averbação e publicação.

17.9. Sobre a matéria, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional exarou o Parecer nº 55/2009, do qual extraio:

60. Podemos enumerar aqui as conclusões gerais decorrentes da doutrina da responsabilidade subjetiva dos administradores, na forma da jurisprudência hoje pacificada do Superior Tribunal de Justiça:

b) *O administrador não responde pelas obrigações tributárias surgidas em período em que não detinha os poderes de gerência;*

c) *A mera ausência de recolhimento de tributos devidos pela pessoa jurídica não pode ser atribuída ao administrador, não respondendo este em razão desse mero inadimplemento da sociedade;*

d) *O administrador só é responsável por atos seus que denotem infração à lei ou excesso de poderes, como, por exemplo, a sonegação fiscal (que é ilícito punível inclusive penalmente) ou a dissolução irregular da sociedade;*

e) *O ato ilícito ensejador de responsabilidade tributária pode ser tanto culposo quanto doloso;*

f) *A prova da prática de ato ilícito por parte do administrador compete à Fazenda Pública (salvo normas especiais probatórias, como a relativa à CDA).*

VII

CONCLUSÃO

b) *A responsabilidade do administrador, por força do art. 135 do CTN, na linha da jurisprudência do STJ, é subjetiva e decorre de prática de ato ilícito;*

...

j) *A jurisprudência do STJ aponta para a responsabilidade solidária, inclusive em precedentes desfavoráveis à Fazenda Nacional, em que se afirma que o "sócio" só pode ser responsabilizado solidariamente se detiver poderes de gerência e se tiver praticado ato ilícito no exercício dessa gerência, na forma do art. 135, III, do CTN;*

...

u) *Sendo solidária a responsabilidade decorrente de ato ilícito praticado pelo administrador, este, uma vez atestada administrativamente sua responsabilidade, está sujeito a todos instrumentos de proteção do crédito tributário, como o arrolamento de bens e direitos, a inscrição no CADIN e a medida cautelar fiscal, estando sujeito, outrossim, à negativa de expedição de Certidão Negativa de Débito.*

17.10. Em face do parecer acima, da jurisprudência e da legislação aplicável, considero que dois fatos devem ser observados e são de fundamental importância para a manutenção de um administrador como responsável solidário: O responsável incluído

autoridade tributária das irregularidades apontadas no inciso III do art. 135 do CTN, devendo ser feita a ligação deste administrador como a infração apurada.

17.11. Conforme se depreende dos termos de sujeição solidária, fls. 454/455, 458/459, 462/463 e 466/467, o atuante somente descreve como motivo para a inclusão no pólo passivo da obrigação tributária a afirmação: "Constatamos que vossa senhoria era um dos dirigentes da empresa no segundo semestre do ano-calendário de 2011, portanto, época da ocorrência dos fatos geradores apurados pela fiscalização, conforme consta na 26ª e 27ª Alteração do Contrato Social." O fato de ser dirigente não é suficiente, como prova, a caracterizar que a infração fiscal decorreu de culpa do mesmo, pelos fatos já referidos neste voto. Cabia à autoridade tributária a prova que o ilícito tributário apurado foi realizado pelo referido administrador, com o seu consentimento ou que poderia ter sido evitado por algum ato que tivesse sido trazido aos autos como argumento do atuante. Contudo, tal prova não foi juntada aos autos. Não foi apresentado aos autos qualquer prova referente a atividade de cada administrador. Não foi apresentado o fato que caracterizasse o conhecimento ou a anuência dos administradores para a prática da infração apurada.

17.12. Não analisarei os argumentos dos interessados considerados responsáveis solidários pela autoridade tributária por considerar que a autoridade não caracterizou e demonstrou por provas que a função de determinado administrador tinha referência com a infração fiscal apurada.

17.13. Saliento que pela alteração contratual apresentada pelo atuante, de 29/12/2011, registrada em 10/02/2012, fls. 48/49, o Sr. Luc Henri Marie Joseph Burton não consta como administrador da sociedade. Também, pelo documento apresentado, houve a saída do Sr. Jaen Luc Henri Terrasse em 21/10/2011, conforme informação em sua petição, fl. 622 e documento de fl. 664. Saliento que nem a data da apresentação da escrituração foi citada pelo atuante como prova, visto o tipo do lançamento e da infração apurada.

17.14. Conforme auto de infração, somente há a motivação, fls. 480, 487, 494 e 502:

"Responsabilidade Solidária por Excesso de Poderes, Infração de Lei, Contrato Social ou Estatuto.

Motivação

Configuração do delito fiscal previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/1964 c/c o art. 1º, inciso II da Lei nº 8.137/1990.

Enquadramento Legal

Art. 135 da Lei nº 5.172/66"

17.15. A responsabilidade tributária está prevista no art. 135 do CTN como enquadramento legal constante dos autos de infração. Contudo, somente foi referido, pela autoridade tributária, a previsão legal determinada no art. 135 II do CTN, faltando o ato ou a prova que vinculasse o autor(administrador) ao excesso de poder ou à infração legal, contrato social ou estatuto.

17.16. Por falta de prova, considero que devam ser excluídos do pólo passivo da obrigação tributária principal os Srs. Eduardo Cox Villela, Luc Henri Marie Joseph Burton, Jean Luc Henri Terrasse e Ana Angélica Nunes de Oliveira.

Por todo o exposto, deve ser mantido integralmente o que fora decidido pelo acórdão recorrido.

Conclusão

Em face do exposto, voto por não conhecer dos recursos voluntários interpostos pelo contribuinte e pelos responsáveis. Quanto ao recurso de ofício, conheço-o para negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo

