



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

Processo n° 10320.002689/2006-41
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1102-001.333 – 1ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de março de 2015
Matéria IRPJ
Recorrente BEMAR - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. INÉPCIA.

É inepto o recurso voluntário que não ataca o fundamento adotado pelo acórdão recorrido para não conhecer da impugnação apresentada pelo sujeito passivo. A discussão relativa ao mérito dos lançamentos pressupõe a instauração do contencioso administrativo, o que se dá mediante impugnação válida que atenda aos pressupostos de admissibilidade previstos na legislação de regência.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO DA SOCIEDADE. ALEGAÇÕES DE MÉRITO CONTRA O LANÇAMENTO.

Não havendo nos autos provas de benefício financeiro direto, nem tampouco da prática de atos ilícitos por parte de pessoa identificada pelo fisco como sendo sócio de fato da fiscalizada, não há que se falar em responsabilidade pelo crédito tributário lançado. A responsabilidade não decorre da mera condição de sócio, seja de fato ou de direito. Não se conhece das alegações de mérito contra o lançamento por parte de pessoa que não se identifica como sócio da fiscalizada, não possui poderes para representá-la, e teve sua responsabilidade tributária afastada pelo julgado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) conhecer do recurso apresentado pela pessoa jurídica BEMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, para negar-lhe provimento; (ii) conhecer parcialmente das razões de recurso apresentadas pelo Sr. Edison Lobão Filho, para, na parte conhecida, afastar a sua

responsabilidade pelo crédito tributário lançado; e (iii) não conhecer do recurso apresentado pelo Sr. Neuton Barjona Lobão Filho, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

Documento assinado digitalmente.

João Otávio Oppermann Thomé – Presidente e Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros: João Otávio Oppermann Thomé, Ricardo Marozzi Gregório, Francisco Alexandre dos Santos Linhares, Jackson Mitsui, João Carlos de Figueiredo Neto e Antonio Carlos Guidoni Filho.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários contra o lançamento de ofício e contra a imputação de responsabilidade pelos créditos tributários lançados contra a empresa BEMAR - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA relativos aos anos-calendário de 2001 a 2004.

O caso foi assim relatado pela autoridade julgadora *a quo*:

“Segundo a descrição dos fatos contida na peça vestibular e o detalhamento das circunstâncias que motivaram a presente autuação, constante do Termo de Constatação Fiscal (TCF) de fls. 75/84 - que leio em Sessão para um perfeito conhecimento do litígio por parte do Colegiado - a exigência decorreu do arbitramento dos lucros da Contribuinte, relativamente aos anos-calendário de 2001 a 2004, motivado pela falta de apresentação dos livros e documentos de sua escrituração comercial, para o que a Fiscalizada foi regularmente intimada em diversas oportunidades, nas pessoas de seus representantes legais.

Foi adotado como parâmetro para o arbitramento, a receita omitida caracterizada pelos depósitos e créditos bancários de origem não comprovada, efetuados em contas-correntes mantidas pela Fiscalizada em diversas instituições financeiras, com fundamento no artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, considerando a inexistência de receita escriturada e/ou declarada no período. Não obstante a constatação dessa movimentação financeira, a empresa apresentou as DIPJ para os períodos de apuração relativos aos anos-calendário de 2001, 2003 e 2004 na condição de inativa, não tendo entregue nenhuma DCTF para o período coberto pelo procedimento fiscal.

A exigência foi fundamentada nos artigos 27, inciso I, e 42, da Lei nº 9.430, de 1996, combinados com os artigos 530, inciso I, 532 e 537, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 26/03/1999 (RIR/99); e no artigo 150, § 4º da Lei nº 5.172, de 1966.

De acordo com os Autos de Infração de fls. 29/43, 44/58 e 59/74, foram também exigidas, como lançamentos reflexos, as Contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), além da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), nos quais se constituiu

o crédito tributário nos valores totais de R\$ 452.025,14, R\$ 2.086.273,55 e R\$ 747.165,79, respectivamente.

Por entender que o fato descrito se caracteriza como infração qualificada, o Fisco impôs a multa de lançamento de ofício prevista no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430, de 1996, sobre as correspondentes bases tributáveis, tendo sido formalizado o competente processo de Representação Fiscal para Fins Penais (de nº 10320.002690/2006-76), o qual foi apensado aos presentes autos.

Em função das irregularidades apontadas na peça vestibular, relacionadas à composição societária da Contribuinte (inclusive, restando demonstrada a falsificação de assinaturas em alteração contratual da sociedade e em instrumentos de procuração), a Fiscalização nomeou como responsáveis solidários pelo crédito tributário ora constituído, as pessoas físicas a seguir relacionadas, as quais foram cientificadas pelos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária constantes das fls. 85 a 117, conforme AR de fls. 818 a 820:

- Marco Aurélio Pires Costa, CPF nº 940.215.548-15;
- Marco Antônio Pires Costa, CPF nº 787.025.778-87;
- Neuton Barjona Lobão Filho, CPF nº 002.057.611-00.

(Os contribuintes listados eram responsáveis pela movimentação financeira da empresa, já que constam como seus mandatários, com poderes para movimentar as contas bancárias arroladas na autuação, emitindo cheques e contraindo empréstimos e financiamentos em nome de Autuada, conforme vasta documentação acostada aos autos).

Foram juntadas aos autos as petições* de fls. 823 a 886, nas quais o Advogado Antônio César de Araújo Freitas, inscrito na OAB/MA sob o nº 4.695, contesta as exigências em nome da Autuada e se insurge contra a nomeação das pessoas físicas acima listadas como responsáveis solidários pelo crédito tributário, afirmando, ao final, que já consta do processo procuração a ele outorgada e que, *“(...) independentemente disto requer prazo de 15 (quinze) dias para juntada de novos instrumento (sic) de procuração.”* *[nota deste relator: foram apresentadas distintas impugnações para os tributos lançados]

Não tendo localizado qualquer instrumento que conferisse poderes para que aquele profissional pudesse representar a Autuada, e/ou os responsáveis tributários nomeados pelas autoridades fiscais autuantes, que tivesse sido apresentado anteriormente à formalização das exigências nem, muito menos, as procurações que o alegado patrono se comprometeu a juntar posteriormente, dentro do prazo requerido, propus o retorno dos autos à repartição de origem, para que a empresa, na pessoa da sócia Maria Luíza Thiago de Almeida (responsável pela pessoa jurídica perante o Ministério da Fazenda), assim como, os responsáveis nomeados pela Fiscalização, fossem intimados a apresentar os respectivos mandatos, conferindo poderes àquele causídico para representá-los no presente processo, sob pena de não restar caracterizada a impugnação das exigências por parte da Autuada, bem como, a inconformidade das pessoas físicas listadas com a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário formalizado, conforme Despacho de fls. 889/890.

A referida medida foi implementada, conforme noticiam os documentos de fls. 891 a 905, tendo a sócia Maria Luíza Thiago de Almeida negado haver conferido poderes ao aludido advogado, conforme correspondência de fls. 902. Já o Sr. Édison Lobão Filho - também considerado pelo Fisco como sócio da Autuada, pelos motivos descritos no TCF - apresentou o instrumento de procuração de fls. 904, datado de 13/02/2007, no qual nomeia aquele profissional como seu mandatário,

com a finalidade de atuar nos processos de que se cuida. As demais pessoas nomeadas como responsáveis solidários pelo crédito tributário não atenderam às intimações recebidas.

Nas aludidas petições, falando em nome da Autuada e dos responsáveis solidários pelo crédito aqui tratado, argüi o Advogado que:

As pessoas notificadas, consoante Termos de Sujeição Passiva, ou não mais integravam a sociedade autuada, ou exerciam apenas cargos de confiança de função executiva.

O notificado Édison Lobão Filho já não faz parte do quadro societário da BEMAR desde 30/10/1998, quando transferiu as suas quotas de capital, não tendo qualquer conhecimento e/ou participação das operações comerciais, financeiras e fiscais por ela praticadas a partir daí; em consequência, a sua responsabilidade para com os atos da empresa cessou a partir daquela data.

Ressalte-se que, mesmo quando ocupava os quadros societários da BEMAR, o Sr. Édison Lobão Filho não exercia a sua administração nem figurava como responsável pela empresa perante os órgãos fazendários.

Já os senhores Marco Aurélio Pires Costa, Marco Antônio Pires Costa e Neuton Barjona Lobão Filho nunca fizeram parte da composição societária da Autuada, tendo apenas exercido funções executivas em alguns casos.

Por essas razões, os notificados não concordam com o procedimento realizado pela ação (fiscal), nem com a conclusão por ela apontada de que o ato de alteração contratual não produziu os efeitos jurídicos a ele inerentes.

Ademais, embora o legislador preveja o rol de sujeitos submetidos ao adimplemento da obrigação tributária, não há, dentre as hipóteses de responsabilidades subjetivas, situações em que pessoas sem vínculo pessoal e direto com a hipótese de incidência tributária possam ser demandadas a responder em nome da empresa pelo recolhimento do tributo.

Assim, não cabe ao Fisco alargar a responsabilidade de sócios, quando esses não mais integram efetivamente a pessoa jurídica autuada, sem que ocorra qualquer prática de atos violadores do contrato social ou da lei, "(...) especificamente por parte do notificado, da comprovação, por exemplo de que tenha agido com dolo ou culpa".

Quanto ao mérito da autuação, o argumento de sua improcedência é a de que entre os valores arrolados no AI, uma parte não corresponde a operações financeiras que caracterizam depósitos ou investimentos, consoante prevê o artigo 42, da Lei nº 9.430, de 1996, por se referirem a transferências bancárias entre contas e agências, liquidação de cobrança com débito em conta e pagamentos mediante autorização de débitos automáticos.

Referidas parcelas não constituem ingressos de recursos a caracterizarem depósitos, posto que já foram computados anteriormente para efeito de arbitramento, restando arrolados, na autuação, valores em duplicidade.

Assim, por não configurarem receita omitida ou rendimentos de valores creditados em conta-corrente, tais parcelas devem ser excluídas da base de cálculo, o que por certo reduzirá o valor ora exigido.

A multa de lançamento de ofício no percentual de 150% mostra-se excessiva, sendo indevida em razão de não haver sido apresentada motivação justificadora para a sua imposição nesse patamar.

(...)

Por fim, contesta a aplicação da taxa SELIC para o cálculo dos juros de mora exigidos no procedimento fiscal, por se tratar aquele índice de taxa remuneratória, não podendo ser utilizada em matéria tributária, além de não se conformar com o disposto no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (CTN). Ilustra a sua tese com a reprodução de excertos de julgados da lavra do Superior Tribunal de Justiça (STJ) tratando do tema.

Aduz, ainda, que o Agente Fiscal aplicou juros cumulativos, conforme descrição contida no AI.

No pedido final, requer:

1. a nulidade da notificação imposta à Autuada em nome de Édison Lobão Filho, encaminhando-se outra ao seu atual sócio;
2. a improcedência da autuação, por contemplar termo de sujeição passiva e levantamentos de valor tributário, multa e juros de mora indevidos.”

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Fortaleza/CE, de início, ressaltou que, por falta de apresentação de instrumento de mandato que conferisse poderes ao advogado subscritor das impugnações apresentadas, não se instaurou o litígio quanto à responsabilidade pelo crédito tributário com relação aos sócios da autuada que compunham o seu quadro societário em data anterior a 30/10/1998, à exceção do Sr. Édison Lobão Filho, e nem tampouco com relação aos responsáveis apontados nos Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 85 a 117 (Marco Aurélio Pires Costa, Marco Antônio Pires Costa, e Neuton Barjona Lobão Filho).

Especificamente com relação à responsabilidade pelo crédito tributário do Sr. Édison Lobão Filho, observou a DRJ que, em que pese a procuração apresentada seja da sua pessoa física nomeando o citado profissional como seu mandatário para atuar neste processo, devem também ser reconhecidos pela autoridade julgadora os poderes para representar a pessoa jurídica autuada nos presentes autos, e isto porque a sua condição de sócio na composição do quadro societário da empresa, após a alteração contratual de 30/10/1998, pela qual formalmente dela alega ter-se desligado, é decorrente da própria acusação fiscal, e tal condição foi por ele negada desde a fase procedimental. Conclui a DRJ, portanto, que não seria lógico exigir, nessa oportunidade, que o mandato fosse por ele outorgado em nome da sociedade à qual alega não mais pertencer.

Ao analisar os fatos e as alegações feitas, concluiu a DRJ pela manutenção da responsabilidade atribuída às pessoas físicas notificadas do crédito tributário constituído, a saber: o Sr. Édison Lobão Filho e a Sra. Maria Luíza Thiago de Almeida, na qualidade de sócios da pessoa jurídica autuada constantes das alterações contratuais anteriores à alteração datada de 30/10/1998, por meio da qual ambos supostamente teriam-se retirado da sociedade, e os Srs. Marco Aurélio Pires Costa, Marco Antônio Pires Costa, e Neuton Barjona Lobão Filho, contra os quais foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva Solidária constantes das fls. 85 a 117.

No mérito, observou que no procedimento fiscal já haviam sido expurgados os valores que não configuravam efetivo ingresso de novos recursos nas contas bancárias, afastou as arguições de inconstitucionalidade, e manteve integralmente o crédito tributário lançado e a multa qualificada.

O Acórdão nº 08-10.876, fls. 906-918, possui a seguinte ementa:

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE DE SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ALTERAÇÃO CONTRATUAL VICIADA. NULIDADE. EFEITOS. - ARBITRAMENTO DOS LUCROS COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. ERRO NA QUANTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL - ACRÉSCIMOS LEGAIS. MULTA DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INFRAÇÃO QUALIFICADA. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

É nula de pleno direito a alteração contratual de sociedade efetuada com base em documento eivado de vícios de falsidade. Anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam. Desconsiderada a alteração no quadro societário da pessoa jurídica, restabelece-se a responsabilidade tributária dos sócios que a compunham antes da operação viciada. Não restando comprovados os alegados erros na quantificação da matéria tributável, é de se manter a exigência como formalizada no procedimento fiscal. Aplica-se, no lançamento de ofício, a multa prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/1996, sobre os fatos descritos no auto de infração que se ajustam à hipótese nele preconizada. Os órgãos julgadores da Administração Fazendária afastarão a aplicação de lei, tratado ou ato normativo federal, somente na hipótese de sua declaração de inconstitucionalidade, por decisão do Supremo Tribunal Federal.

Tributação Reflexa. Contribuição para o PIS/Pasep, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL - Tratando-se de lançamentos reflexos, a decisão prolatada no lançamento matriz é aplicável, no que couber, aos decorrentes, em razão da íntima relação de causa e efeito que os vincula.”

Contra esta decisão, foram inicialmente interpostos os recursos voluntários de fls. 1197-1205 e 1210-1233, o primeiro em nome de Neuton Barjona Lobão Filho, para requerer sua exclusão da condição de devedor solidário dos créditos lançados, por ser ele simples mandatário de poderes outorgados por instrumento para movimentar as contas correntes da autuada, e o segundo em nome de “BEMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA (Edson Lobão Filho)”, visando à reforma da decisão recorrida, para julgar improcedentes os lançamentos efetuados, pelos mesmos fundamentos já discutidos na defesa inicial, ou ao menos para, alternativamente, excluir da condição de devedor solidário dos créditos lançados o Sr. Édison Lobão Filho.

Argüi ainda (o segundo recurso) a nulidade da decisão recorrida, em face da ofensa ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*, que restou caracterizada quando a referida decisão agravou a situação imposta ao Sr. Édison Lobão Filho, ao considerá-lo responsável solidário pelo crédito tributário constituído em desfavor da BEMAR, sendo que a

autuação lavrada não lhe atribuíra tal condição de co-responsável pela apontada dívida. Contesta também o entendimento esposado pela DRJ, destacando a necessidade de prévia decisão judicial para que se tome por nulo o ato existente, e reitera que o Sr. Édison Lobão Filho agiu com a mais absoluta boa-fé, transferindo suas quotas de participação na referida sociedade para as pessoas indicadas pelos Srs. Marco Aurélio Pires Costa e Marco Antônio Pires Costa, os sócios de fato. E, por amor ao debate, prosseguindo “na defesa dos interesses da autuada, nos limites de suas possibilidades”, reprisa os mesmos argumentos de mérito aduzidos na defesa inicial.

Posteriormente, trouxe o segundo recorrente aos autos o documento de fls. 1242-1244, citado na peça recursal, e intitulado “Termo de Declaração e Confissão”, por meio do qual os Srs. Marco Aurélio Pires Costa e Marco Antônio Pires Costa assumem total responsabilidade pela administração e gerência da empresa BEMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA desde a sua constituição, e declaram e confessam que o Sr. Édison Lobão Filho, embora tenha figurado como sócio, jamais esteve à frente dos negócios e, assim, não tem como prestar quaisquer esclarecimentos em relação à ação fiscal em comento, bem como ainda isentam o Sr. Édison Lobão Filho de qualquer responsabilidade com relação aos resultados do procedimento de fiscalização bem como com relação às conclusões do laudo pericial da Polícia Federal que atestou a falsidade das assinaturas de Ana Maria dos Santos e Ana Lúcia Martins, apostas no instrumento de alteração contratual de 30/10/1998.

Na sessão de 7 de maio de 2013, o julgamento foi convertido em diligência pela Resolução 1102-000.151, ante a constatação de que inexistia nos autos a comprovação da ciência da decisão recorrida, quer por parte da própria pessoa jurídica autuada, quer por parte das pessoas físicas afetadas pela decisão recorrida, na parte em que esta decisão manteve a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário lançado (a saber: Édison Lobão Filho, Maria Luíza Thiago de Almeida, Marco Aurélio Pires Costa, Marco Antônio Pires Costa, e Neuton Barjona Lobão Filho). Determinou-se, portanto, a conversão em diligência “para que a autoridade administrativa junte aos autos os documentos de intimação e ciência do resultado do julgamento de primeira instância, relativos a todas as pessoas físicas e jurídica acima mencionadas, se houver, ou então que providencie a ciência e intimação dessas mesmas pessoas para que se lhes oportunize o prazo legal para a interposição de recurso voluntário.”

A unidade de origem, então, intimou todas as pessoas físicas e jurídica acima mencionadas, dando-lhes ciência do acórdão recorrido (comunicações e avisos de recebimento às fls. 1257 e seguintes), após o que vieram, então, aos autos, os seguintes elementos:

- (i) Recurso em nome da pessoa jurídica BEMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, assinado por Marco Antônio Pires Costa (fls. 1271-1287);
- (ii) Recurso em nome de Neuton Barjona Lobão Filho, assinado pelo advogado Antônio César de Araújo Freitas (fls. 1349-1357);
- (iii) Recurso em nome de Édison Lobão Filho, assinado pelo advogado Antônio César de Araújo Freitas (fls. 1360-1384);
- (iv) diversas peças processuais relativas ao processo n.º 011316/2009, ajuizado perante o Poder Judiciário do Estado do Maranhão (Ação Ordinária Declaratória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Edison Lobão Filho em desfavor de Marco Antônio Pires Costa),

trazidas tanto pela recorrente BEMAR, representada por Marco Antônio Pires Costa, quanto pelo recorrente Edison Lobão Filho.

Sintetizam-se abaixo as principais razões aduzidas na peça de defesa apresentada em nome da pessoa jurídica BEMAR (fls. 1271-1287):

- a citação dos envolvidos quanto ao Acórdão nº 08-10.876, proferido em 31 de maio de 2007, veio a acontecer somente em 10 de outubro de 2013, ou seja, após um período de silêncio, promovido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil, de mais de 06 (seis) anos;

- neste período de silêncio, ocorreram inúmeros fatos novos e de grande relevância, a seguir referidos;

- *“é claro e nítido que Delegacia da Receita Federal do Brasil, claramente feriu e quebrou completamente os Princípios e Fundamento do DEVIDO PROCESSO LEGAL, quando abusivamente retirou do Contribuinte, a oportunidade legal, ainda dentro da Esfera Administrativa, de se defender, antes de exigir e efetuar as Cobrança dos referidos Autos de Infração, postergando tal oportunidade para a Litigante, de forma ilegal, oportunizado somente agora após a citação dos envolvidos, depois que parte destes débitos já terem sido pagos, motivada pelas Efetivas Cobranças irregulares, e com a citação posterior a 06 (seis) anos, após o julgado, causando assim muitos Danos para Autuada (...)”*

- *“Em 2009, o Excelentíssimo Juiz de Direito, Dr. Luiz Gonzaga Almeida Filho, da 8ª. Vara Cível da Comarca de São Luis, foi Julgado uma ação na justiça Comum processo de n. 11316-42.2009.8.10.0001(113162009), com despacho, em matéria de mérito, no qual ficou determinado para quem caberia, a responsabilidade Social e Fiscal da Empresa BEMAR DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, (...) ficando decidido pelo Exmo Dr. Juiz de Direito em sentença julgada com a responsabilidade fiscal e administrativa, para a única pessoa do Sr. Marco Antonio Pires Costa, CPF n. 787.025.778-87, pelo qual foi julgado e determinado ainda, que fosse procedida e feita, a alteração contratual na Junta Comercial do Estado do Maranhão, da empresa BEMAR, e conseqüentemente aos demais órgão federais, estaduais e municipais, colocando como pessoa única e responsável na empresa acima mencionada, a pessoa física já acima também identificada, e que assim foi feita e cumprido, conforme determinação judicial, aqui demonstrado nos doc.(02 Anexo)”*

- *“Desta forma, após preencher todos os requisitos legais, o Contribuinte procedeu de forma espontânea, requerendo o parcelamento de todos os seus débitos apropriados na época do pedido de parcelamento, que contemplavam em sua Conta Corrente, mesmo sendo conhecedor da forma arbitrária procedida pela DRFB, conforme já contestado neste Recurso Voluntário, (...) o que veio a ser concordado e aceito também, pela própria Delegacia da Receita Federal do Brasil, ao conceder o parcelamento, (...) conforme apresentamos para comprovação neste Recurso Voluntário, o espelho do parcelamento chancelado pelo órgão fazendário da união, e com o seu devido representante legal.”*

- num tópico intitulado “prescrição e decadência”, aduz que *“somente em 24 de janeiro de 2013, efetivou-se a Inscrição na Dívida Ativa com processo de N. 10320.003461/2005-98, de agrupamento para ajuizamento conforme sua inscrição n. 310013901258, gerando um único processo judicial de n. 00023014420134013703 datado de 07 de Junho de 2013, como devedor solidário o representante Sr. Marco Antonio Pires Costa (...) É nítida a Prescrição e Decadência para tal cobrança, uma vez que houve um lapso*

temporal de mais de 06 (seis) anos entre o Julgado, e a devida inscrição do débito em Dívida Ativa (...)

- pugna pela observância dos princípios da tipicidade, proporcionalidade e razoabilidade, e do direito de equidade, tendo em conta que a Autuada “*não mantém receita ou atividades nos dias atuais, sendo uma empresa que não possui qualquer poder econômico e financeiro, sendo mantida apenas para cumprir as obrigações imposta pela DRFB*”.

- ao final, “*requer, a Empresa Recorrente, que este digne-se em admitir o recebimento da presente impugnação "RECURSO VOLUNTÁRIO", com a acolhida dos argumentos ora apresentados e mediante do que proposto, no sentido de que as referidas cobranças seja suspensas, até apreciação dos elementos apresentados, para que no mérito lhe seja dado provimento (...)*”

O recurso apresentado em nome de Neuton Barjona Lobão Filho é a reprodução do mesmo recurso por ele anteriormente apresentado, por meio do qual requer a sua exclusão da condição de devedor solidário dos créditos lançados, por ser simples mandatário de poderes outorgados por instrumento para movimentar as contas correntes da autuada.

O recurso apresentado em nome de Édison Lobão Filho igualmente reproduz, em síntese, as mesmas razões aduzidas no recurso por ele anteriormente apresentado, a saber, em síntese: (i) necessidade de prévia decisão judicial que declarasse nula a alteração contratual por meio da qual retirou-se da sociedade; (ii) ausência de responsabilidade tributária do Recorrente; (iii) ilegalidade do critério de arbitramento utilizado para fixação da base de cálculo; (iv) indevida aplicação da multa de 150%, por inexistência de fraude; (v) impossibilidade de utilização da taxa Selic como taxa de juros. De novidade, traz aos autos cópias das peças processuais da já referida Ação Declaratória por ele ajuizada contra Marco Antônio Pires Costa, por meio da qual, enfatiza, o próprio judiciário já reconheceu a ausência de responsabilidade do Recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Otávio Oppermann Thomé

Os recursos apresentados são tempestivos.

Contudo, à vista dos diversos incidentes que a seguir se exporá em detalhes, há que se examinar os limites do conhecimento das respectivas razões, em cada caso.

Antes, apenas uma breve reprise de algumas circunstâncias para melhor compreender o que a seguir se exporá.

Antes da questionada alteração contratual de 30/10/1998, os sócios da pessoa jurídica, de acordo com o contrato social, eram: Édison Lobão Filho, Maria Luiza Thiago de

Almeida (esposa de Marco Antônio Pires Costa), e Ana Maria dos Santos (sogra de Marco Aurelio Pires Costa).

Na alteração contratual de 30/10/1998, registrou-se a saída da sociedade de Édison Lobão Filho, sendo suas quotas transferidas metade para Ana Maria dos Santos (sogra de Marco Aurelio Pires Costa) e a outra metade para Maria Lúcia Martins (“secretária doméstica” da senhora Maria Luiza Thiago de Almeida, esposa de Marco Antônio Pires Costa). Na mesma alteração contratual, a senhora Maria Luiza Thiago de Almeida transferiu as suas quotas para a sua “secretária doméstica” Maria Lúcia Martins, de sorte que, a partir desta data, para os efeitos legais, os sócios da pessoa jurídica seriam Ana Maria dos Santos (sogra de Marco Aurelio Pires Costa) e Maria Lúcia Martins (“secretária doméstica” da esposa de Marco Antônio Pires Costa).

À vista das diversas evidências de falsidade naquela alteração contratual (a suposta sócia Maria Lúcia Martins sequer conhecia a outra suposta sócia Ana Maria dos Santos, bem como sequer sabia de sua condição de sócia da Bemar; perícia grafotécnica da Polícia Federal concluiu serem falsas as assinaturas das duas sócias, bem como das duas testemunhas, na referida alteração contratual, contudo, concluiu serem verdadeiras as assinaturas, no mesmo documento, de Édison Lobão Filho e de Maria Luiza Thiago de Almeida), concluiu afinal a fiscalização (e a decisão recorrida) que essas pessoas seriam ainda os verdadeiros sócios de fato da pessoa jurídica.

E, em vista da existência de procurações conferidas pelos sócios de direito da fiscalizada para movimentação de contas bancárias nas instituições financeiras, bem como do fato de constarem como beneficiários em diversos dos cheques por ela emitidos, concluiu a fiscalização (e a decisão recorrida) pela responsabilização solidária das pessoas físicas Marco Aurélio Pires Costa, Marco Antônio Pires Costa, e Neuton Barjona Lobão Filho, pelo crédito tributário lançado.

Todas as pessoas físicas citadas, além da própria pessoa jurídica, foram cientificados dos autos de infração lavrados, bem como, após a providência tomada por este colegiado na Resolução 1102-000.151, da decisão da autoridade julgadora *a quo*.

Conforme relatado ao norte, somente um conjunto de impugnações (impugnações individualizadas por tributo) foi recebido, aquele que foi apresentado pelo advogado Antônio César de Araújo Freitas, no qual consta, em seu preâmbulo, que a impugnação estaria sendo apresentada em nome da pessoa jurídica BEMAR - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

Nestas, contestava-se o mérito da autuação contra a pessoa jurídica, bem como a responsabilidade fiscal “das pessoas notificadas”, muito embora, neste aspecto, a contestação centrasse os seus argumentos especialmente na ausência de responsabilidade do Sr. Édison Lobão Filho.

Como nos autos havia apenas uma procuração outorgada pela pessoa física Édison Lobão Filho conferindo poderes ao referido advogado para representá-lo, baixou a DRJ os autos em diligência para regularização da representação processual relativa à pessoa jurídica e demais pessoas físicas.

Contudo, a despeito de pessoalmente intimados a respeito desta ausência de representação processual e da necessidade de sua regularização, sob pena de revelia, bem como

da afirmativa feita pelo referido advogado, contida nas impugnações apresentadas, de que juntaria novos instrumentos de procuração, o fato é que nenhuma nova procuração foi trazida aos autos. Antes pelo contrário, no caso da Sra. Maria Luiza Thiago de Almeida, esta expressamente declarou que em nenhum momento teria conferido quaisquer poderes ao referido advogado.

Foi por conta das circunstâncias acima relatadas que concluiu a DRJ não ter-se instaurado o litígio com relação a todas as pessoas físicas apontadas, à exceção do Sr. Édison Lobão Filho. E, a despeito da inexistência de procuração outorgada pela pessoa jurídica ao advogado subscritor das petições apresentadas, superou este vício processual, admitindo-as como se impugnações dela fossem, uma vez que a condição do Sr. Édison Lobão Filho como sócio de fato da pessoa jurídica era decorrente da própria acusação fiscal.

Isto posto, passa-se a analisar os recursos apresentados.

Recurso de BEMAR - DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA

O recurso apresentado em nome da pessoa jurídica BEMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA foi assinado por Marco Antônio Pires Costa.

Conforme se verifica das peças acostadas aos autos, relativas ao processo judicial 0011316-42.2009.8.10.0001, trazidas tanto pelo Sr. Marco Antônio Pires Costa, quanto pelo Sr. Édison Lobão Filho, foi confirmado pelo Poder Judiciário do Estado do Maranhão, que os verdadeiros sócios de fato da empresa, com efeitos retroativos à data de 30 de outubro de 1998, eram o Sr. Marco Antônio Pires Costa, com 75% de participação, e a Sra. Ana Maria dos Santos (sogra de Marco Aurélio Pires Costa), com 25% de participação. Esta decisão transitou em julgado.

De se destacar que, na citada ação, movida pelo Sr. Édison Lobão Filho contra a sua pessoa, manifestou-se o Sr. Marco Antônio Pires Costa pela procedência da ação, concordando em declarar-se sócio da empresa BEMAR desde 30 de outubro de 1998, e assumindo a responsabilidade por todas as obrigações decorrentes do seu ingresso no quadro societário desde aquela data, muito embora seu nome não constasse de nenhuma alteração contratual daquela empresa, nem antes e nem após aquela data. Na contestação judicial apresentada, lamenta ainda o Sr. Marco Antônio Pires Costa pelos transtornos causados pelos problemas gerados ao Sr. Édison Lobão Filho.

A argumentação apresentada na contestação judicial acima referida vai *aproximadamente* na mesma linha do Termo de Declaração e Confissão assinado por Marco Antônio Pires Costa e Marco Aurélio Pires Costa (fls. 1242-1244), no qual estes assumem total responsabilidade pela administração e gerência da empresa BEMAR desde a sua constituição. Digo *aproximadamente*, porque, enquanto na ação judicial a responsabilidade assumida foi somente a partir da citada alteração contratual de 30 de outubro de 1998, na referida confissão a responsabilidade é assumida desde a constituição da empresa, em 21/06/1996. Além disto, na ação judicial reconheceu-se que a sociedade pertenceria a Marco Antônio Pires Costa e Ana Maria dos Santos, no entanto, na referida confissão, eram os irmãos que declaravam estar à frente dos negócios.

Pois bem.

A despeito de todas as contradições acima apontadas, não há como escapar ao fato de que, de acordo com a decisão transitada em julgado, o signatário do recurso Marco Antônio Pires Costa detém legitimidade para interpor recurso em nome da autuada.

Ademais, consideradas todas as peculiaridades do processo em questão, e especialmente levando-se em conta o fato de a autoridade recorrida ter admitido a existência de uma impugnação em nome da autuada, superando os vícios de representação existentes naquela oportunidade, concluo não haver óbices, neste momento, a que o recurso seja conhecido.

Contudo, a bem da verdade, verifico que praticamente não há argumentos de mérito contra a autuação na peça recursal apresentada, a despeito de um pedido genérico de aplicação de razoabilidade, proporcionalidade e equidade no julgamento.

Do quanto foi possível extrair da defesa apresentada, alega a recorrente a existência de alguma suposta irregularidade, conducente à ocorrência de prescrição, decadência, ou nulidade do feito ou da cobrança efetuada, por afronta aos princípios e fundamentos do devido processo legal, ou alguma espécie de cerceamento ao seu direito de defesa. Assim, na medida em as questões suscitadas poderiam ser até mesmo conhecidas de ofício, acaso entendido que de fato ocorrentes no caso concreto, passa-se a analisá-las.

Ocorre que todas estas alegações giram em torno do fato de que a citação dos envolvidos a respeito do teor do Acórdão nº 08-10.876 somente se deu depois de transcorridos mais de seis anos da prolação daquela decisão.

Sendo este o caso, refuta-se tais alegações pela aplicação da Súmula CARF nº 11, cujo teor é o seguinte:

“Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.”

Ademais, resta evidente, pelo relato efetuado, que nenhum cerceamento de direito de defesa ocorreu no presente caso. Antes ao contrário, todas as oportunidades possíveis de defesa aos acusados foram oferecidas, o que ocorreu foi apenas e tão somente que alguns deles sequer demonstraram interesse em exercer o seu direito.

Por fim, e embora confusa a peça recursal neste aspecto, constam alegações de que a empresa teria requerido e obtido o parcelamento *“de todos os seus débitos apropriados na época do pedido de parcelamento, que contemplavam em sua Conta Corrente”*, sem que se saiba ao certo se tal pedido incluiria os débitos relativos ao presente processo, mesmo porque sequer citado este processo na defesa, nem tampouco trazido aos autos quaisquer provas do pedido ou mesmo do deferimento do parcelamento em questão.

Ora, se acaso de fato tivesse sido requerido tal parcelamento, então nesta hipótese seria mesmo o caso de não se conhecer do eventual recurso apresentado, pois o parcelamento caracteriza confissão de dívida, e necessariamente implica renúncia ao direito de recorrer.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso apresentado pela pessoa jurídica BEMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.

Recurso de Édison Lobão Filho

O recurso apresentado por Édison Lobão Filho traz razões de defesa tanto contra a condição de responsável tributário que lhe foi imputada, quanto contra aspectos do lançamento efetuado (ilegalidade do critério de arbitramento, multa de 150%, utilização da taxa Selic).

Deve ser afastada, no caso, a responsabilidade tributária do recorrente pelo crédito lançado.

Revedo todas as peças processuais, verifica-se que, de fato, assiste razão ao recorrente quando afirma que foi a DRJ quem atribuiu a ele tal condição de responsável solidário pelo crédito tributário lançado, uma vez que a autuação lavrada em nenhum momento lhe atribuíra tal condição.

De fato, deve-se registrar que, a rigor, não há, nos autos, qualquer prova da atuação do Sr. Édison Lobão Filho na prática de qualquer ato da empresa fiscalizada após a data de 30 de outubro de 1998, seja na condição de diretor, gerente, representante, mandatário, preposto ou empregado daquela, e nem tampouco há qualquer prova do seu benefício financeiro a partir de qualquer operação da empresa que tenha sido praticada após aquela data.

Ademais, não consta no Termo de Verificação Fiscal uma única referência ao Sr. Édison Lobão Filho na qualidade de responsável pelo crédito tributário, tampouco há qualquer Termos de Sujeição Passiva Solidária contra ele lavrado.

Em sentido completamente oposto, o fisco deixou claro, no parágrafo a seguir transcrito do Termo de Constatação Fiscal, quem seriam os verdadeiros responsáveis pelos atos praticados em nome da empresa, bem como beneficiários dos seus negócios (fls. 84):

“Devido a todos os fatos relatados, há de se convir que os principais responsáveis pelos atos praticados em nome de BEMAR — Distribuidora de Bebidas Ltda, como também os principais beneficiários dos negócios praticados em seu nome são os senhores **NEUTON BARJONA LOBAO FILHO, MARCO ANTONIO PIRES COSTA e MARCO AURÉLIO PIRES COSTA.**”

E, de fato, foi apenas contra as três pessoas acima citadas que o fisco lavrou Termos de Sujeição Passiva Solidária.

O que se conclui, portanto, é que o único motivo pelo qual o fisco deu ciência dos autos de infração ao Sr. Édison Lobão Filho decorre do fato de ele ter sido identificado como sócio (de fato) da fiscalizada, em face da falsidade da alteração contratual datada de 30 de outubro de 1998.

Contudo, é assente o entendimento nesta casa que a mera condição de sócio não enseja a responsabilização deste pelo crédito tributário lançado, sendo necessário demonstrar a prática de atos ilícitos por parte da pessoa a ser responsabilizada.

Neste sentido é inclusive o entendimento manifestado pela douta Procuradoria Geral da Fazenda Nacional no Parecer/PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, conforme excerto abaixo transcrito:

“Se o elemento relevante para a caracterização da responsabilidade tributária do art. 135, III, do CTN fosse a condição de sócio, faria sentido a tese da responsabilidade subsidiária. Deveras, se o terceiro respondesse por ser sócio, seria plenamente razoável que demandasse o esgotamento do patrimônio da sociedade para que só então viesse a ser chamado a pagar o crédito tributário. Como, porém, não responde por ser sócio, mas porque, na condição de administrador, pratica ato ilícito, não faz o menor sentido que seja facultado a ele esquivar-se da responsabilidade exigindo que, primeiro, responda a sociedade para, só em caso de sua insolvabilidade, seja a ele imposta a sanção pela ilicitude.

Portanto, de fato tem-se que foi somente a DRJ quem buscou atribuir ao recorrente a responsabilidade tributária solidária.

Tendo realmente sido apenas a autoridade julgadora *a quo* quem buscou atribuir ao recorrente a responsabilidade tributária solidária (e não sendo competente para tal mister), este fato poderia ensejar até mesmo a nulidade do acórdão recorrido, contudo, à vista do quanto exposto nos parágrafos acima, deve-se buscar a solução no § 3º do art. 59 do PAF, *verbis*:

“Art. 59.

(...)

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.”

Resta insubsistente, portanto, a tentativa de atribuição de responsabilidade tributária ao Sr. Édison Lobão Filho.

No tocante às questões de mérito argüidas contra o lançamento em si, com a devida vênia, entendo que sequer podem ser conhecidas.

Isto porque: (i) o Sr. Édison Lobão Filho não é mais sócio da fiscalizada desde a data de 30 de outubro de 1998 (esta afirmativa decorre tanto de sua própria defesa, bem como da própria ação judicial transitada em julgado já referida) e não possui, portanto, poderes para agir em nome da fiscalizada; (ii) o Sr. Édison Lobão Filho não é responsável tributário, portanto não possui sequer interesse pessoal para recorrer de um crédito que não lhe diz respeito.

Portanto, nestes termos, conheço parcialmente das razões de recurso apresentadas pelo Sr. Édison Lobão Filho, para, na parte conhecida, dar provimento ao recurso para excluí-lo do pólo passivo.

Recurso de Neuton Barjona Lobão Filho

O recurso apresentado em nome de Neuton Barjona Lobão Filho foi assinado pelo advogado Antônio César de Araújo Freitas, ora devidamente constituído por procuração acostada aos autos.

Neste, aduz o recorrente que, “*não sendo sócio-proprietário e muito menos administrador da autuada, não pode, por ter apenas sido municiado com instrumento de mandato de outorga de poderes para fins de representação, ser compelido a suportar o ônus tributário, na condição de coobrigado.*”

Apesar de apresentado tempestivamente e por representante legal regularmente constituído, seu recurso, contudo, não pode ser conhecido pelo colegiado.

A conversão do julgamento em diligência pelo colegiado, na sessão de maio de 2013, para a regularização da intimação de todos os envolvidos (pessoa jurídica e pessoas físicas) acerca da decisão de piso, foi providência cujo propósito foi assegurar a todos os acusados o exercício do legítimo direito de defesa, na medida em que não se sabia se eles haviam ou não sido intimados daquela decisão.

Entretanto, é princípio basilar que o recurso deve atacar os fundamentos adotados na decisão que se pretende ver reformada.

No caso, o fundamento da decisão recorrida, com relação ao Sr. Neuton Barjona Lobão Filho, é um só: o acusado simplesmente não contestou o feito, e o litígio não se iniciou com relação a ele.

Isto consta de modo claro e expresso no voto proferido pela autoridade julgadora *a quo*, tanto é que não há uma linha sequer tratando de qualquer questão fática ou de mérito tratando da responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Neuton Barjona Lobão Filho. O acórdão, neste ponto, limita-se a considerar a matéria como não impugnada, e, assim, ao final do voto, proclama a manutenção da sua responsabilidade por aquela instância.

E nem se alegue ter havido qualquer excesso de rigor por parte do órgão julgador *a quo*. Pelo contrário, foi dada ao recorrente a oportunidade de regularizar sua representação processual naquela oportunidade, e ele não o fez.

Não tendo o recorrente apresentado qualquer alegação ou prova no sentido de desconstituir o fundamento central da decisão recorrida que determinou a manutenção da sua condição de devedor solidário do crédito tributário, ou seja, de que não teria apresentado impugnação, não há como se conhecer de recurso em que apresenta tão somente diversas razões de mérito pelas quais entende não ser cabível a sua responsabilização, razões estas que em nenhum momento foram levadas à autoridade julgadora *a quo*, a despeito das sucessivas oportunidades que teve para isto.

Neste sentido é o teor do art. 13, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC), subsidiariamente aplicável ao processo administrativo tributário:

“Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

(...)

II - ao réu, reputar-se-á revel;”

Neste sentido, também, os seguintes precedentes do CARF:

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO — IMPUGNAÇÃO — CAPACIDADE POSTULATÓRIA — PROCURAÇÃO — Não se toma conhecimento de recurso voluntário quando a impugnação ao lançamento, firmada por pessoa sem capacidade postulatória, apesar de reiteradas intimações para a apresentação da necessária procuração, deixa de ser atendida pela interessada. **(Acórdão 101-94.528, relator Paulo Roberto Cortez, sessão de 18 de março de 2004)**

FALTA DE QUESTIONAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de recurso que não contesta diretamente os fundamentos da decisão recorrida. Hipótese em que a decisão de 1ª instância não conheceu da impugnação por sua intempestividade, e, no voluntário, o contribuinte não defende a tempestividade do apelo, mas apenas o mérito. **(Acórdão 1102-000.886, relator José Evande Carvalho Araujo, sessão de 9 de julho de 2013)**

Pelo exposto, não conheço do recurso apresentado pelo Sr. Neuton Barjona Lobão Filho.

Conclusão

Pelo exposto, oriento este voto no sentido de: (i) conhecer do recurso apresentado pela pessoa jurídica BEMAR – DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, para negar-lhe provimento; (ii) conhecer parcialmente das razões de recurso apresentadas pelo Sr. Édison Lobão Filho, para, na parte conhecida, afastar a sua responsabilidade pelo crédito tributário lançado; (iii) não conhecer do recurso apresentado pelo Sr. Neuton Barjona Lobão Filho.

João Otávio Oppermann Thomé - Relator