



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10325.002031/2008-51
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-012.245 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 22 de outubro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORIFICO IMPERATRIZ LTDA. (REPONSÁVEIS SOLIDÁRIAS ERIKA LIRA CHAVES DOS SANTOS E ROSE MARIA ANDRADE FALQUETO)

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2004

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124 CTN.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação ao crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e no mérito, em dar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Rodrigo da Costa Pôssas, Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Ceconello.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo Procurador (fls. 821/838), admitido pelo despacho de fls. 842/848, contra o Acórdão nº 1401-002.146, de 19/10/2017 (fls. 808/819), o qual deu parcial provimento ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade solidária de Erika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade Falqueto "por vício de fundamentação legal". A ementa do recorrido quanto à matéria admitida, tem a seguinte dicção:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA DO ART.124, INC. I. CTN NÃO CONFIGURADA.

A documentação acostada nos autos não comprova que as procuradoras efetivamente eram sócias de fato. A procuração com poderes amplos por si só não configura vínculo de sociedade. No presente caso o agente fiscal deveria fundamentar o lançamento e os fatos na aplicação da responsabilidade pessoal prevista no inc. II do art. 135 do CTN.

A DRJ fundamentou parte da decisão recorrida no inc. II do art. 135 do CTN, mas isso não tem o condão de suprir a ausência de fundamentação legal do lançamento neste aspecto.

As responsáveis solidárias em razão do vício da fundamentação legal do termo de sujeição passiva.

A Procuradoria entende que o enquadramento da responsabilidade no art. 124, I, é perfeitamente cabível à situação fática dos autos quanto aos "sócios de fato da empresa". Faz leitura do art. 124 do CTN no sentido de que *"quando duas ou mais pessoas estiverem ligadas por interesse comum ao fato gerador dar-se-á a solidariedade legal presumida"*, o que entende ter ficado "evidenciado nos autos pelo interesse comum dos sócios ocultos nos resultados do empreendimento". Nada obstante consignar a conformidade do enquadramento legal, mesmo "que se admita a necessidade de indicação de outro dispositivo legal, mesmo assim o lançamento não poderia ser considerado nulo", pois não houve qualquer afronta ao art. 59 do Decreto 70.235/72. Traz à colação o aresto CSRF/02 a respaldar sua articulação. E conclui:

Na hipótese dos autos, o voto condutor do acórdão guerreado decidiu por anular o AI quanto ao termo de atribuição de responsabilidade tributária sob o argumento de que houve erro no enquadramento legal da infração, pois o art. 124, I, do CTN não permite a inclusão de pessoas físicas como responsáveis solidários.

Sucede que da leitura detida do Termo de Verificação Fiscal e dos Termos de atribuição de responsabilidade tributária, conclui-se, indubitavelmente, que tudo está em plena conformidade com o que estabelece o Decreto nº. 70.235/72.

A descrição dos fatos, bem assim a metodologia utilizada para cálculo e constituição do crédito tributário encontram-se satisfatoriamente postas nos autos. Do mesmo modo, os fundamentos legais que sustentam a constituição da exação estão precisamente explicitados.

Ressalte-se que o responsabilizado pelo débito demonstrou pleno entendimento das afirmações feitas pela fiscalização, combatendo inclusive as situações fáticas descritas no Termo de Verificação Fiscal como o fito de elidir a responsabilidade solidária pelo tributo devido. Desta forma, tendo o responsável solidário se defendido nos autos do processo administrativo demonstrando conhecer todas as acusações que lhe foram feitas não há que se falar em nulidade.

Alfim, pede provimento para restabelecer o lançamento quanto à sujeição passiva solidária, e, subsidiariamente, caso se entenda pela ocorrência de algum vício, que seja ele declarado de natureza formal.

As responsáveis solidárias apresentarem contrarrazões (fls. 958/978), pedindo,, em preliminar o não conhecimento do recurso porque o acórdão paragonado 203-11329 foi integralmente anulado, concluindo que a peça recursal não teria preenchido os requisitos (art. 67 do RICARF), vez necessária a apresentação de 2 acórdãos. Quanto ao mérito, pede a improcedência do apelo fazendário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

CONHECIMENTO

Quanto ao pedido das contra-arrazoantes pelo não conhecimento do recurso, discordo. O exame de admissibilidade constatou que o acórdão 203-11.329, quando da interposição do especial, em 19/12/2017, já estava anulado desde 30/06/2008, com publicação no sítio do CARF em 20/07/2011. Em face disso, analisou a divergência em relação ao outro paradigma apresentado, de nº 1103-000.819, constatando a mesma.

Ora, o fato de um dos arestos paradigmas estar fora do mundo jurídico, não determina por si só o não conhecimento do recurso, pois o § 6º do art. 67 do RICARF consigna que o recurso deverá demonstrar a divergência "indicando **até 2** decisões divergentes". Ou seja, pode ser, inclusive, uma decisão divergente, mas não mais de duas.

Assim, conheço do recurso nos termos em que admitido, ou seja, exclusivamente com arrimo no aresto paradigma nº 1103-000.819.

MÉRITO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado em decorrência da exclusão do contribuinte do Simples Nacional, em face de infrações à legislação tributária referente ao ano calendário 2004 por meio dos quais são exigidos o Imposto Sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ e outros.

A autuação foi feita em razão da omissão de receita caracterizada por depósitos bancários não contabilizados realizados junto à instituições financeiras, em que o contribuinte, regularmente intimado, não comprovou mediante documentação hábil e idônea a origem dos recursos utilizados nessas operações.

O sujeito passivo foi intimado a apresentar os extratos bancários de conta corrente, além de outros documentos através do Termo de Início de Fiscalização, datado de 19.06.2008, cuja ciência se deu em 25/06/2008, conforme Aviso de Recebimento (fl. 74).

Em 03 de julho de 2008, o contribuinte, representado por Roberto Agenor Gonçalves da Silva, informou estar impossibilitado de apresentar os documentos mencionados no Mandado 0320200.2008.00088, em virtude de procedimento de BUSCA E APREENSÃO (ocorrido em junho de 2007) no escritório de contabilidade que realiza toda a escrituração fiscal da empresa, determinado pela JUSTIÇA FEDERAL, através dos autos nº 2007.37.01.000672-4 (crime contra a ordem tributária), quando toda a documentação fiscal foi apreendida. Para comprovar sua justificativa, anexou cópias de documentos comprobatórios às 79/80.

Ocorre que, conforme documentos apresentados, o Sr. Roberto Agenor Gonçalves da Silva é pessoa estranha ao contribuinte objeto do presente processo. O processo nº 2007.37.01.000672-4 não faz menção ao Frigorífico Imperatriz Ltda, CNPJ 05.218.646/0001-63. De acordo com a documentação apresentada pelo Sr. Roberto Agenor, o referido processo tem como objeto o Frigorífico Imperatriz Ltda, CNPJ 05.034.436/0001-15.

Em 14 de agosto de 2008 a autoridade lançadora expediu Requisição de Informações sobre a Movimentação Financeira para os bancos Rural e Bradesco, e em 15 de agosto intimou, pela segunda vez, o contribuinte a apresentar a documentação solicitada no Termo de Início do Procedimento Fiscal, lavrado em 19/06/2008. O contribuinte não respondeu ao termo de Intimação expedido em 15 de agosto de 2008.

De posse dos extratos bancários a fiscalização intimou ao contribuinte para que comprovasse a origem dos valores creditados em conta corrente do Banco Rural, Agência 0070, Conta 06-000277-7 e Banco Bradesco, Agências 0460-0 e 0721-8, contas 47.710-9 e 23.336-6, respectivamente (fls.113). Mais uma vez o contribuinte não atendeu à fiscalização.

Foram expedidos, em 13/10/2008, Termos de Intimação para os sócios VICENTE SAMPAIO DE OLIVEIRA e WALDOMIRO FERREIRA SOBRINHO, bem como para as procuradoras **Erika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria de Andrade** solicitando que os mesmos comparecessem à repartição para subsidiar a auditoria fiscal em questão. Os sócios não se manifestaram em relação ao Termo de Intimação. **As procuradoras, através de representante, pediram dilação do prazo para comparecimento.**

Considerando que a receita bruta apurada durante a fiscalização e lançada de ofício perfaz montante global anual superior a R\$ 1.200.000,00 no ano-calendário 2004, a empresa foi excluída de ofício do SIMPLES, nos termos do art. 195, I c/c o art. 192, II do RIR/99 (com efeitos a partir de janeiro de 2005). O processo de exclusão do SIMPLES tombado sob nº 10325.001940/2008-72 encontra-se arquivado.

Aduz a fiscalização (fl. 24) no TVF o seguinte:

Constatamos a existência de procuração com amplos poderes para administrar a empresa, concedida a Erika Lira dos Santos e Rose Maria Andrade Falqueto, por parte dos sócios Vicente Sampaio de Oliveira e Waldomiro Ferreira de Sousa. Cabe salientar que a empresa foi constituída em 14 de agosto de 2002 e a procuração em epígrafe é de 26 de agosto de 2002, demonstrando que logo após a constituição da empresa com o nomes dos sócios Vicente Sampaio de Oliveira e Waldomiro Ferreira de Sousa a mesma passou a ser utilizada pelas procuradoras anteriormente citadas.

Vale também gizar a seguinte a afirmação do Fisco no TVF:

Salienta-se a clara divergência entre as assinaturas de Vicente Sampaio de Oliveira e Waldomiro Ferreira de Sousa comparando a grafia existente nas fotocópias de sua identidades obtidas na Junta Comercial do Estado do Maranhão em relação as assinaturas apostas na Ficha-Proposta de Abertura de Conta-Cartão de Assinaturas-Pessoa Jurídica do Banco Bradesco.

Em virtude do não comparecimento, quer dos sócios quer das referidas procuradoras, ora recorridas, e da não apresentação dos livros e documentos, bem como das justificativas para os depósitos bancários foi lavrado auto de infração do SIMPLES (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e INSS).

A decisão recorrida, embora tenha afastado a responsabilização solidárias das pessoas referidas por "vício de fundamentação legal do termo de sujeição passiva", entendeu que as mesmas agiram dolosamente mediante interposição no quadro societário da empresa. Veja-se:

Segundo o Fiscal, a atribuição da responsabilidade solidária às pessoas físicas de Erika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade é devida, uma vez que há nos autos comprovação suficiente para a formação da convicção de que, em realidade, e apesar de formalmente não participarem do quadro societário, essas pessoas são as sócias de fato da pessoa jurídica Frigorífico Imperatriz Ltda, CNPJ 05.218.646/000163.

Tendo agido dolosamente, mediante o artifício de interposição de pessoas no quadro societário, porém, gerindo a pessoa jurídica, essas pessoas manifestaram, de forma inequívoca, seus interesses comuns na situação que constituiu o fato gerador dos tributos exigidos, na medida em que ocultaram o faturamento da empresa.

Em que pese tenha total convicção que as referidas procuradoras agiram dolosamente e participaram ativamente dos atos de sonegação fiscal identificados no presente

lançamento, o fato é que entendo que a fundamentação legal adotada pelo agente fiscal para fundamentar a sujeição passiva é absolutamente inadequada.

Isto porque, no meu entender, seria caso de aplicação da responsabilidade pessoal prevista no inc. II do art. 135 do CTN.

A autoridade fiscal lavrou Termo de Sujeição Passiva Solidária para Erika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade, na qualidade de responsáveis solidárias pelos créditos Tributários exigidos em nome de Frigorífico Imperatriz Ltda, conforme fls. 459/462 (Vol III), com a seguinte motivação:

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal do Brasil, ante o exposto em Auto de Infração que se faz anexo a este termo, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

O art. 124 do CTN tem a seguinte dicção:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

Provado que as mesmas se interpuseram e atuaram de forma dolosa, como concluiu a r. decisão e como a seguir remato, não há como afastar a responsabilidade das mesmas com arrimo no art. 124, I, do CTN.

A atribuição da responsabilidade solidária às pessoas físicas de Erika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade é devida, uma vez que há nos autos comprovação suficiente para a formação da convicção de que, em realidade, e apesar de formalmente não participarem do quadro societário, essas pessoas são as sócias de fato da pessoa jurídica Frigorífico Imperatriz Ltda, CNPJ 05.218.646/0001-63. **Agiram dolosamente, mediante o artifício de interposição de pessoas no quadro societário, conforme se demonstrará na seqüência, porém, gerindo a pessoa jurídica, essas pessoas manifestaram, de forma inequívoca, seus interesses comuns na situação que constituiu o fato gerador dos tributos exigidos, na medida em que ocultaram o faturamento da empresa.**

As interessadas foram intimadas a comparecer ao Núcleo de Fiscalização a fim de subsidiar auditoria fiscal em desenvolvimento. Em resposta ao referido termo, através de procurador, foram apresentadas as justificativas às fls. 133/134, onde as mesmas informaram estarem impossibilitadas de comparecer à repartição, vez possuírem outros compromissos assumidos anteriormente à ciência do Termo de Intimação. Na ocasião foi concedida uma prorrogação do prazo para comparecimento. Tal fato ocorreu no dia 21 de outubro de 2008. Conforme se pode constatar, não há outros documentos que registrem o atendimento à fiscalização. Ou seja, se omitiram de contribuir com o procedimento fiscal.

Entendo que o conjunto probatório é convergente e não deixam dúvida quanto à utilização de interposta pessoas para a movimentação financeira da pessoa jurídica autuada.

Tanto o Banco Rural quanto o Banco Bradesco enviaram cópias da movimentação bancária e respectivas fichas cadastrais. Às fls. 208/211e 320/328 constata-se que as Sras. Érika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade Falqueto aparecem como administradoras do Frigorífico Imperatriz Ltda.

A procuração que nomeia a Sra. Érika Lira Chaves dos Santos e a Sra. Rose Maria Andrade Falqueto data de 26 de agosto de 2002 foi feita em cartório (fls. 329). Da leitura do referido documento, constata-se que o mesmo dá amplos poderes às referidas procuradoras. Ambas aparecem como administradoras do Frigorífico Imperatriz Ltda. Note-se que a empresa foi constituída em 14 de agosto de 2002. Tal fato prova que, desde a sua constituição, a empresa é administrada pelas mandatárias Erika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade Falqueto.

Conforme art. 653 do Código Civil, a administração de empresa e bens de pessoas por terceiros através de mandato é uma forma bastante comum e lícita em nosso país. Não restam dúvidas de que a existência de mandatos concedidos por uma pessoa jurídica a terceiros não configura, *ipso facto*, uma irregularidade ou conduta fraudulenta.

Porém, não é razoável admitir que uma empresa conceda a terceiros, que não fazem parte do seu quadro administrativo e societário, poderes para representá-la junto à instituições bancárias, sem qualquer restrição quanto ao tipo de movimentação financeira que possa fazer.

Em função da ausência de manifestação por parte das administradoras/procuradoras Erika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade Falqueto, os Termos de Sujeição Passiva foram lavrados em 17/12/2008, qual seja, dois meses após a ciência do Termo de Intimação. Portanto, certo que não há falar-se em cerceamento de direito de defesa. Elas foram omissas quanto ao seu dever de colaborar com o Fisco.

Outro fato importante a ser considerado é a situação econômica dos sócios de direito. Conforme cópias de suas declarações de imposto de renda (fls. 393/422), os mesmos recebiam rendimentos abaixo do limite de isenção e não são detentores de patrimônio algum, com exceção de participação de capital na empresa Frigorífico Imperatriz Ltda. (CNPJ 05.218.646/0001-63).

Considerando que no ano-calendário de 2004 houve créditos no valor de R\$ 22.844.690,64, nas contas corrente de titularidade da empresa junto às instituições financeiras Bradesco e Banco Rural, é, **no mínimo**, suspeito que os proprietários da mesma não disponham de patrimônio e recursos financeiros.

Ressalte-se que o contribuinte é pessoa jurídica dedicada à atividade de compra, venda e beneficiamento de carnes e que desde a sua constituição, conforme alegou na impugnação, **sempre** cumpriu suas obrigações, especialmente as de ordem tributária (fl. 485). Entretanto, **conforme fls. 429/441, a empresa não efetuou recolhimentos e apresentou declaração de inatividade nos exercícios de 2003, 2004 e 2005, infringindo o art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, que trata sobre os crimes contra ordem tributária.**

Não vejo como afastar o "**interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal**", ao qual alude o art. 124, I, do CTN, em relação às apontadas responsáveis solidárias. Assim, quer pelo art. 124 do CTN, quer pelo art. 135 do mesmo Digesto, entendo que devam as pessoas interpostas serem mantidas como responsáveis tributárias ante a prova bem produzida nos autos.

DISPOSITIVO

Ante todo o exposto, conheço e provejo o recurso do Procurador, desta forma restabelecendo a responsabilização solidária das Sras. **Érika Lira Chaves dos Santos e Rose Maria Andrade Falqueto.**

É como voto.

(assinado digitalmente)

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.