



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo n° 10380.009181/2005-89
Recurso n° Especial do Contribuinte
Acórdão n° 9101-002.958 – 1ª Turma
Sessão de 04 de julho de 2017
Matéria SUJEIÇÃO PASSIVA
Recorrente ANTÔNIO EVARISTO PAZ (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

RECURSO ESPECIAL. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA.

O entendimento pela manutenção do lançamento contra a pessoa jurídica (no caso paradigma) não dá base para que se defenda o cancelamento do lançamento contra o responsável tributário (no caso recorrido). A caracterização da divergência jurisprudencial se dá quando o entendimento do caso paradigma pode ser transposto para o recorrido, produzindo o resultado pretendido pelo recorrente, mas isso não ocorre aqui, seja em razão das especificidades de cada caso, seja porque o acórdão paradigma não cancelou nenhum lançamento contra responsável tributário, até porque não houve esse tipo de lançamento naquele caso. A falta de comprovação de divergência inviabiliza o processamento do recurso especial.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Marcos Aurélio Pereira Valadão - Presidente

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego, Cristiane Silva Costa, André Mendes de Moura, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Rafael Vidal de

Araújo, Gerson Macedo Guerra, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado em substituição ao conselheiro Luís Flávio Neto) e Marcos Aurélio Pereira Valadão (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência interposto pelo sujeito passivo acima identificado, fundamentado atualmente no art. 67 e seguintes do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06/2015, que aprova o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em que se alega divergência de interpretação da legislação tributária quanto (i) à atribuição de responsabilidade tributária pessoal ao sócio; (ii) à qualificação da multa de ofício, e (iii) à falta de especificação das operações mercantis que deram ensejo à caracterização da omissão de receitas.

Apenas a primeira divergência foi admitida no exame de admissibilidade do recurso especial. Houve negativa de seguimento do recurso em relação às outras duas divergências, conforme os despachos decisórios exarados em 29/01/2013 e 02/07/2015 pelo Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento.

E essa negativa de seguimento de parte do recurso foi confirmada pelo Presidente da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em caráter definitivo, conforme os despachos de reexame de admissibilidade exarados nas mesmas datas acima referidas.

O recorrente insurgi-se contra o Acórdão nº 105-17.343, de 13/11/2008, por meio do qual a antiga Quinta Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por maioria de votos, decidiu, entre outras questões, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada por Antônio Evaristo Paz, que foi autuado na condição de responsável tributário por débitos apurados em relação à empresa Fortaleza-Distribuidora de Balas e Caramelos Ltda. (CNPJ nº 02.754.880/0001-17).

O acórdão recorrido contém a ementa e a parte dispositiva descritas abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003

ARBITRAMENTO: A falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais e dos documentos acerca da movimentação financeira autorizam o arbitramento dos resultados para fins fiscais. É adequada a quantificação das receitas a serem consideradas no arbitramento aquelas informadas ao fisco estadual, salvo se constatada a existência de operações que desatendam ao conceito de receita bruta contido na legislação do imposto de renda.

RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADOR: A teor do artigo 135, III, do CTN, o sócio gerente que deixar de promover, com relação a empresa extinta, a comunicação aos órgãos comercial e fiscais, autoriza a presunção de dissolução irregular, (Resp 944872/RS STJ).

IRPJ. Multa qualificada. Tendo o contribuinte se declarado inativo por três exercícios, quando na verdade estava em plena atividade, cabe a aplicação da multa qualificada.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Vencido os Conselheiros José Carlos Passuello (Relator) e Paulo Jacinto do Nascimento que votaram por acolher a preliminar de ilegitimidade passiva e afastar a multa qualificada. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Marcos Rodrigues de Mello.

No recurso especial, o sujeito passivo afirma que o acórdão recorrido deu à legislação tributária interpretação divergente da que foi dada em outros processos, relativamente às matérias acima mencionadas.

Quanto à matéria admitida do recurso (atribuição de responsabilidade tributária pessoal ao sócio), o sujeito passivo desenvolve os argumentos apresentados a seguir:

- por ocasião do recurso voluntário interposto pelo requerente, de forma preliminar, foi requerida a nulidade dos lançamentos pela incorreta e indevida identificação do sujeito passivo nas obrigações tributárias apuradas e lançadas pela autoridade fiscal. Isto porque os lançamentos foram concebidos em desacordo com os ditames dos arts. 121 e 142 c/c o art. 144, todos do CTN, como ficou nitidamente explicitado no dito Recurso. Esse fato, por si só, já tornaria nulo o ato administrativo;

- como se observa, a autoridade lançadora incorreu em erro grave e insanável, visto que na fase constitutiva do crédito tributário não se pode confundir a figura do contribuinte com a do responsável. E como já foi dito, é cediço que a extinção da pessoa jurídica ocorreu de forma regular com o cumprimento das formalidades da legislação comercial e, dessa forma, encontra-se fora do alcance do art. 207, V, do RIR/99. O simples fato da falta de comunicação dessa extinção à Receita Federal resulta tão simplesmente no não cumprimento de uma obrigação acessória. Ademais, o art. 135, III, do CTN, só é aplicável nos casos em que, de forma comprovada, se possa imputar conduta dolosa à pessoa que se pretenda responsabilizar, fato este que como foi noticiado não se encontra materializado nos presentes autos;

- como se percebe, o sócio e a pessoa jurídica formada por ele são pessoas distintas à luz do art. 20 do Código Civil. Um não responde pelas obrigações da outra. E segundo o disposto no art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada. Ora, se é essa a regra geral, então, não poderia a agente fiscal desprezar essa regra e substituir a empresa fiscalizada pela pessoa de seu sócio pelo simples fato de que a mesma já havia sido extinta e, no caso, de forma regular;

- resta claro que a responsabilidade do sócio não é objetiva. Para que surja a responsabilidade pessoal, disciplinada no art. 135 do CTN é necessário que haja comprovação de que ele, o sócio, agiu com excesso de mandato, ou infringiu a lei, o contrato social ou o estatuto. Inexistindo referida comprovação, não há como o lançamento tributário ser

redirecionado para ele com a substituição da figura do sujeito passivo da obrigação tributária, em flagrante agressão aos ditames legais já mencionados;

- o recorrente, no que tange a essa arguição preliminar tem a oferecer como supedâneo ao pleito objeto da presente Petição, e com amparo legal na existência de Decisões divergentes entre Câmaras do CARF, uma Decisão emanada do então 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, conforme transcrição a seguir:

A empresa dissolvida, representada pelo sócio responsável, deve continuar para responder pelo crédito tributário enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de proceder o lançamento. Responsabilidade prevista nos arts. 128 a 138 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa corretamente agiu, ao cientificar na pessoa do sócio responsável pela guarda dos livros obrigatórios da escrituração comercial/fiscal da empresa dissolvida e comprovantes dos lançamentos neles efetuados, o lançamento do crédito tributário, em nome da empresa e devido por ela, no período em que exerceu suas operações comerciais e deixou de recolher os tributos aos cofres públicos. 1º Conselho de Contribuintes / 1ª Câmara / Acórdão 107-06453 em 07.11.2001. Publicado no DOU em 18.04.2002.

Como já mencionado, quando do **exame de admissibilidade do recurso especial da contribuinte**, o Presidente da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF deu seguimento parcial ao recurso, reconhecendo a existência de divergência apenas em relação à primeira divergência suscitada, que trata da atribuição de responsabilidade tributária pessoal ao sócio, nos seguintes termos:

Em relação ao primeiro ponto do recurso, o acórdão paradigma apresentado, na parte que interessa ao objeto de análise, tem o seguinte enunciado:

[...]

De outra parte, está consignado na ementa do acórdão recorrido, no que interessa ao exame do presente recurso:

[...]

Examinando o acórdão paradigma em seu inteiro teor, verifica-se que o colegiado entendeu que está correta a eleição do sujeito passivo no lançamento efetuado em nome da pessoa jurídica dissolvida, cujos atos foram registrados somente após o início do procedimento fiscal.

Por seu turno o acórdão recorrido traz entendimento em sentido oposto, considerando correto o lançamento efetuado em nome do sócio-gerente uma vez que a sociedade (pessoa jurídica) foi dissolvida irregularmente.

Verificando-se a divergência de entendimento acima exposta é de se admitir o recurso em relação ao primeiro ponto.

Em 07/05/2013, o processo foi encaminhado à PGFN, para ciência do despacho que admitiu em parte o recurso especial da contribuinte, e em 21/05/2013 o referido órgão apresentou tempestivamente as contrarrazões ao recurso, com os seguintes argumentos:

DOS FUNDAMENTOS PARA A MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

PRELIMINAR - DA NÃO CONFIGURAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ARGUIDA

- preliminarmente, cumpre salientar que o recurso especial interposto não deve ter seguimento, sob pena de violação do disposto nos §§ 4º e 6º do art. 67 do RICARF;

- com efeito, o precedente selecionado como paradigma, pela recorrente, não configura divergência jurisprudencial em relação ao acórdão recorrido. Dessa forma, não foi preenchido o requisito indispensável para que seja cabível o Recurso Especial, qual seja: a configuração e demonstração da divergência jurisprudencial;

- para comprovar essa constatação é preciso conferir os exatos termos da decisão recorrida e do acórdão selecionado como paradigma, bem como os fatos que permearam tais decisões;

- no caso relatado no presente processo, o que se verifica é que o motivo principal para que o e. colegiado mantivesse a imputação da responsabilidade na pessoa do sócio-gerente da empresa, foi a constatação de que a dissolução da sociedade foi considerada irregular, ainda que de forma presumida;

- assim, considerando que a jurisprudência pacificada do STJ considera que a não comunicação da dissolução da sociedade às autoridades fazendárias torna a mesma presumidamente irregular, correta seria a imputação da responsabilidade ao sócio-gerente da empresa, no caso concreto;

- por seu turno, no caso apontado como paradigma, não houve dissolução irregular e houve comunicação do encerramento das atividades da empresa às autoridades do fisco. Observe-se: [...];

- percebe-se, portanto, que a decisão recorrida tratou de dissolução irregular presumida, em decorrência da não comunicação do encerramento das atividades da empresa às autoridades fazendárias, e de imputação de responsabilidade ao sócio-gerente. Por outro lado, o acórdão paradigma julgou caso em que houve comunicação da dissolução da sociedade às autoridades fazendárias, inclusive com baixa do CNPJ da empresa, e a dissolução da sociedade não foi considerada irregular, razão pela qual, considerou-se correto o lançamento feito em nome da pessoa jurídica e não de seu sócio. Assim, fica evidente que a situação fática e os fundamentos utilizados nos dois acórdãos são totalmente distintos;

- no acórdão selecionado como paradigma, não houve dissolução irregular, não havendo como apontar tais interpretações como divergentes, uma vez que partem de pressupostos fáticos completamente distintos;

- diante disso, forçoso concluir que o acórdão nº 107-06.453 não pode servir como paradigma para o Recurso Especial interposto pela contribuinte. Isso porque, conforme

exaustivamente demonstrado, não tratou da mesma matéria fática e de direito objeto do acórdão recorrido. Implica dizer, não foram debatidas as mesmas questões jurídicas no acórdão recorrido e no acórdão paradigma;

DA CORRETA IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE AO SÓCIO DA SUA CONDIÇÃO DE SÓCIO GERENTE

- de início, mister demonstrar que o Sr. Antônio Evaristo Paz era quem, de fato, gerenciava a empresa autuada, o que constitui pressuposto para a sua responsabilização;

- consta do Relatório Fiscal que além do autuado, existia um outro sócio, o Sr. Idenio Tavares Ferreiro, que possuía participação minoritária no capital da empresa e que não possuía poder de gerência;

- o referido fato é confirmado nas informações prestadas pelo Sr. Francisco de Assis Lopes, contador da empresa durante o período fiscalizado, quando do seu comparecimento nas dependências da Receita Federal. Ele informa ainda que toda a gerência da empresa era feita pelo Sr. Antônio Evaristo Paz, a quem respondia quando tratava a respeito das questões fiscais da empresa. Observe-se: [...];

- importante ressaltar que, em momento algum de sua defesa, o responsável em questão busca provar que a condição de efetivo sócio-gerente, que lhe foi atribuída, não condiz com a verdade. Ao contrário, apenas alega o fato de que a empresa é quem deveria figurar na condição de sujeito passivo da exação, não cabendo confundir na fase da constituição do lançamento, a figura do contribuinte com a do responsável;

- posta esta premissa, passemos, então, a demonstrar as razões pelas quais é legítima a responsabilidade tributária imputada ao Sr. Antônio Evaristo Costa;

DOS ILÍCITOS PRATICADOS

- é da dicção do art. 135 do CTN que a solidariedade do diretor, gerente ou representante, pela dívida da sociedade, se manifestará, quando comprovado que, no exercício de sua administração, foram praticados atos contemplados pelo comando legal citado, porém com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos;

- consoante relatado outrora e constatado no curso da ação fiscal instaurada para a apuração de crédito tributário devido pela empresa Fortaleza Distribuidora de Balas e Caramelos LTda., a pessoa jurídica investigada encontrava-se na condição de inativa, quando do comparecimento das autoridades fiscais ao endereço informado junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil;

- no Termo de Constatação lavrado pelo Auditor Fiscal competente há informação de que houve solicitação à Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC, os atos constitutivos e alterações em nome da citada empresa, sendo constatado neste momento a existência de um Distrato Social que extinguiu aquela sociedade na data de 05/05/2003;

- em que pese o registro na Junta Comercial respectiva, na prática, o que se constatou é que a empresa continuava em franca atividade;

- tal circunstância se comprova a partir da ampla movimentação financeira da empresa, colhida junto a instituições financeiras com base na CPMF. Ademais, constatou-se intensa atividade comercial praticada pela empresa nesse período, conforme registrado nas Guias de Informações Mensais do ICMS - GIM, informação esta colhida junto ao banco de dados da Secretaria de Fazenda do Ceará – SEFAZ;

- assim, a empresa encontrava-se desativada perante a Junta Comercial, já há algum tempo, não funcionando no endereço informado às autoridades fiscais, permanecendo, contudo em atividade plena;

- vejam Srs. Conselheiros, que embora o responsável alegue não ter havido a dissolução irregular, não há como ser levada em conta a sua argumentação;

- esta situação está a configurar a chamada dissolução irregular da empresa que, como é sabido, representa a hipótese em que uma empresa se torna inoperante sem que ocorra sua baixa nas repartições competentes, de forma a desaparecer sem indicar sua nova localização e sem comunicar a sua extinção a quem de direito;

- com efeito, para a extinção regular de uma pessoa jurídica é necessária a deliberação de seus sócios a respeito, em seguida a liquidação da empresa (com a realização do ativo, o pagamento do passivo e eventual distribuição, entre os sócios, do que restar) e, por fim, a efetiva extinção, com a baixa definitiva da pessoa jurídica nos órgãos responsáveis, e por “órgãos responsáveis” entenda-se também a Receita Federal do Brasil;

- assim, a não comunicação da dissolução da sociedade à Receita Federal, tal como se deu nos autos, pressupõe a dissolução irregular da empresa e constitui infração a autorizar a aplicação do dispositivo legal em questão ao caso concreto;

- nesse sentido, o teor da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, que prevê que “presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”;

- em diversas ocasiões aquele Tribunal corrobora esse entendimento, como mostra o aresto a seguir: [...];

- então, revelada a dissolução irregular da sociedade, há que ser determinada a responsabilidade solidária do sócio gerente, com base no art. 135 do CTN;

- a despeito de a doutrina e a jurisprudência considerarem a dissolução irregular como uma hipótese autônoma a ensejar a responsabilidade dos sócios, não se pode deixar de mencionar que a declaração de dissolução irregular importa, de todo modo, no reconhecimento de uma infração à lei societária (arts. 51, 1033 a 1038 c/c arts. 1102 a 1112 e 1150/1151 do Código Civil), segundo, inclusive, já reconhecido também pelo Superior Tribunal de Justiça, a exemplo do Resp nº 1.104.064;

- tratando do tema, a Primeira Câmara do então Primeiro Conselho de Contribuintes concluiu que dissolução irregular da empresa acarreta a responsabilidade pessoal de que trata o art. 135 do CTN (Acórdão nº 101□ 96.146);

- apesar de devidamente exposta a dissolução irregular da empresa, o que por si só já autorizaria a aplicação do art. 135, III, deve-se registrar que o sócio gerente cometeu, ainda, outras infrações que justificam a sua responsabilização;

- não bastasse tudo isso, a pessoa jurídica inicialmente fiscalizada ainda apresentou DIPJ de 2001 a 2003 na condição de inativa; não entregou DCTF em relação a esses períodos; não pagou os tributos federais devidos; registrou intensa movimentação bancária; informou, a despeito das declarações zeradas perante a SRFB, expressiva movimentação de saída de mercadorias para a Secretaria de Estado da Fazenda do Ceará, dados esses que serviram de base para o cálculo dos tributos devidos, o que mais uma vez demonstra que seu sócio agiu com excesso de poder e em afronta à legislação, devendo ser responsabilizado, com base no art. 135, III, segundo também já decidiu este Conselho: Acórdão nº 3403-00.527 [...];

- diante dessas evidências, não se está tratando aqui, por óbvio, de "mero inadimplemento", como alegado pelo interessado. Ora, o crédito lançado pela fiscalização em auto de infração não é um crédito de "mero inadimplemento", visto que, se houve autuação é porque, segundo a administração fazendária federal, houve infração à lei, havendo, portanto, um ato ilícito do ponto de vista tributário e por esta razão, autorizada está a imputação de responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica;

- o art. 135 trata de uma responsabilidade solidária. O elemento subjetivo é o dolo gênero, logo, envolve dolo ou culpa. Se o lançamento de ofício é feito com multa qualificada, como ocorreu no caso em apreço, ocorre a responsabilidade solidária de que trata o art. 135, em relação aos sócios administradores à época do fato gerador e os mandatários, prepostos e empregados;

- como já decidido pelo CARF, a infração à lei, a que se refere o art. 135 do CTN, não se resume à mera inadimplência, mas a todo um conjunto de procedimentos fraudulentos comprovados nos autos. A jurisprudência administrativa tem admitido a sujeição passiva dos administradores como responsáveis, quando demonstrado, como no presente caso, sua participação direta na prática das infrações: [...];

- cumpre à Fazenda Nacional transcrever parte do PARECER PGFN/CRJ/CAT/Nº 55/2009, que analisou a responsabilidade do art. 135 do CTN com muita propriedade: [...];

- desta feita, mostra-se que o lançamento em tela configurou de forma correta e suficiente a responsabilidade tributária solidária do indivíduo considerado sócio/gerente da empresa autuada;

PEDIDO

- ante o exposto, requer a União seja negado provimento ao recurso especial manejado pelo contribuinte, mantendo-se o acórdão proferido pela e. Turma Ordinária *a quo*.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rafael Vidal de Araujo, Relator

O presente processo tem por objeto lançamento a título de IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS) sobre fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2001 a 2003.

A auditoria fiscal decorreu de requisição do Ministério Público Federal, solicitando investigação sobre possível prática de sonegação fiscal por parte da empresa Fortaleza-Distribuidora de Balas e Caramelos Ltda., em função de incompatibilidade detectada entre a sua movimentação financeira (base da CPMF) colhida da rede bancária e a situação da inatividade perante o Fisco Federal indicada nas suas declarações de rendimentos apresentadas para os anos-calendário de 2001 a 2003.

A partir de informações colhidas junto ao banco de dados da Secretaria de Fazenda do Ceará - SEFAZ, constatou-se que a empresa, apesar de ter apresentado declaração de inativa, na verdade esteve em efetivo funcionamento durante os anos sob fiscalização (anos 2001, 2002 e 2003).

Em visita ao endereço sede da empresa, constatou-se que a mesma não mais se encontrava em funcionamento no local.

Foi solicitado à Junta Comercial do Estado do Ceará - JUCEC, os atos constitutivos e alterações em nome da citada empresa, momento em que foi constatada a existência de um Distrato Social que extinguiu aquela sociedade na data de 05/05/2003.

O sócio responsável pela pessoa jurídica foi intimado, mas não apresentou escrituração regular da forma das leis comerciais e fiscais necessárias à apuração do lucro real.

Em razão disso, foi realizado o arbitramento dos lucros, adotando-se por base de cálculo as saídas de mercadorias realizadas pela empresa Fortaleza-Distribuidora de Balas e Caramelos Ltda., no período de janeiro de 2001 a fevereiro de 2003, tais como informadas nas Guia de Informação Mensal do ICMS-GIM apresentadas à SEFAZ/CE.

Pelos fatos apurados, foi aplicada a multa qualificada de 150% prevista no art. 44, II da Lei 9430/96, e a autuação foi direcionada à pessoa física do sócio responsável pela pessoa jurídica - Sr. Antonio Evaristo Paz - CPF 058.431.703-49, na forma dos arts. 135, III do CTN e art. 207, V do Decreto 3000/99.

O Termo de Verificação Fiscal apresenta os seguintes fundamentos para a multa qualificada:

Multa qualificada:

Sobre os tributos e contribuições lançados "ex-officio" resultante da presente fiscalização, cabe a aplicação de multa qualificada de 150% de que trata o art. 44, II da Lei 9.430/96, tendo em vista que no curso da ação fiscal foi

constatada a prática de atos tendentes a impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador das obrigações tributárias da pessoa jurídica, na medida em que, nos anos de 2001 a 2003 em que a empresa estava em pleno funcionamento, foram apresentadas declarações indicando que a mesma se encontrava em situação de Inativa, não tendo sido efetuado nenhum recolhimento de tributo/contribuição federal ou apresentado DCTF em relação a esses períodos.

E sobre a responsabilidade tributária do Sr. Antonio Evaristo Paz, o Termo de Verificação apresenta as seguintes informações:

Da Responsabilidade tributária:

Os fatos em relato nos levam a concluir pela aplicação do dispositivo contido no inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, com o fim de responsabilizar pessoalmente pelos débitos da pessoa jurídica fiscalizada, o seu sócio-gerente Antonio Evaristo Paz — CPF 058.431.703-49, porquanto transparece evidente o intuito sonegatório por ele perpetrado, na medida em que, com relação aos anos-calendário de 2001, 2002 e 2003, prestou declarações à Receita Federal se passando por uma empresa em situação INATIVA quando, de fato, estava em pleno funcionamento, não tendo por conseguinte recolhido e declarado nenhum tributo ou contribuição à Fazenda Nacional, com a agravante de que em 05/05/2003 promoveu a extinção da sociedade sem dar baixa no cadastro do CNPJ e quitar suas obrigações decorrentes dos fatos geradores tributários ocorridos durante o seu funcionamento e omitido do conhecimento do Fisco Federal, mediante conduta fraudulenta, sendo de aplicar-se na espécie, também o disposto no art. 207, V do Decreto 3000/99.

De registrar-se que o Sr. Antonio Evaristo Paz figura como único sócio com função de gerência na empresa, desde agosto de 1999, conforme faz prova o 2º Aditivo ao Contrato Social da mesma (doc. fls. 55), fato este que é ainda confirmado pela documentação que nos foi encaminhada pelos Bancos Bradesco e BIC e que indica o Sr. Evaristo como responsável pela movimentação das contas mantidas pela empresa naquelas instituições (doc. fls. 132/153).

O lançamento foi mantido pela decisão de primeira instância administrativa, e também pela decisão de segunda instância (acórdão ora recorrido).

Em sede de recurso especial, o sujeito passivo suscitou divergência em relação (i) à atribuição de responsabilidade tributária pessoal ao sócio; (ii) à qualificação da multa de ofício, e (iii) à falta de especificação das operações mercantis que deram ensejo à caracterização da omissão de receitas.

No exame de admissibilidade, foi dado seguimento ao recurso apenas para a primeira divergência.

Quanto à divergência sobre a atribuição de responsabilidade tributária pessoal ao sócio, o sujeito passivo argumenta, em síntese, que a autoridade lançadora incorreu em erro grave e insanável, visto que na fase constitutiva do crédito tributário não se pode confundir a figura do contribuinte com a do responsável; que segundo o disposto no art. 144 do CTN, o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei

então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada; e que a agente fiscal não poderia desprezar essa regra e substituir a empresa fiscalizada pela pessoa de seu sócio pelo simples fato de que a mesma já havia sido extinta e, no caso, de forma regular.

Para a comprovação da divergência, o sujeito passivo apresentou como paradigma o Acórdão nº 107-06453, que manteve lançamento de crédito tributário em nome de empresa dissolvida, entendendo que a empresa, representada pelo sócio responsável, deveria continuar a responder pelo crédito tributário enquanto não decaído o direito da Fazenda Nacional de proceder o lançamento.

Embora o despacho de exame de admissibilidade tenha dado seguimento ao recurso em relação à divergência sobre a atribuição de responsabilidade tributária ao sócio, penso que também em relação a essa matéria o recurso não pode ser conhecido.

Em primeiro lugar, há muitas situações em que o lançamento é feito ao mesmo tempo contra uma pessoa jurídica (na condição de contribuinte) e contra os seus sócios administradores (na condição de responsáveis), inclusive com manutenção desse tipo de lançamento pelo CARF.

O registro é importante, porque deixa evidente que uma situação (lançamento contra o contribuinte) não é por si só excludente da outra (lançamento contra o responsável).

Nesse passo, destaco que o paradigma apresentado apenas rejeitou uma preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pela contribuinte (que foi indicada como sujeito passivo naquele caso).

O paradigma não cancelou exigência contra responsável tributário, e também não afirmou (nem mesmo indiretamente) que não poderia ter havido lançamento contra esse tipo de sujeito passivo. A referida decisão apenas entendeu, diante das circunstâncias do caso concreto, que não deveria cancelar o lançamento por ele ter sido realizado em nome da empresa.

Por outro lado, o recorrido também não cancelou lançamento contra a pessoa jurídica, e nem deu indicação de que teria cancelado o lançamento caso ele tivesse sido dirigido contra a empresa. O acórdão recorrido apenas concordou com a responsabilidade imputada pela fiscalização ao sócio-gerente.

Nos dois casos cotejados (recorrido e paradigma) apenas houve rejeição de preliminar de ilegitimidade passiva, mas não dá para dizer que o acórdão paradigma teria anulado o lançamento caso ele tivesse sido realizado (também) contra o responsável, e nem que o acórdão recorrido teria anulado o lançamento caso ele tivesse sido realizado (também) contra a pessoa jurídica.

Não bastasse isso, é importante destacar, conforme o voto que orientou o acórdão paradigma, que, naquele caso, o distrato social que havia sido apresentado e registrado no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, teve seu registro cancelado, a pedido, no Conselho Regional de Corretores de Imóveis, após o início do procedimento fiscal, e o referido voto esclarece as razões para o cancelamento do registro do distrato:

[...]

Pelo Distrato Social de fls. 346/347, LUIZ ALBERTO CHEMIN e LUIS NICODEMO CHEMIN, únicos sócios da firma sob a denominação social de COHAPRO — CONSULTORIA DE IMÓVEIS S/C LTDA., o primeiro, corretor de imóveis, inscrito no CRECI sob o no. 06900-5, o segundo, comerciante, resolveram em comum acordo dissolver a sociedade dentro das condições seguintes, entre outras:

"CLAUSULA PRIMEIRA — A sociedade não mais pratica atos de intermediação de compra e venda de imóveis, locação e administração de imóveis, assessoria e planejamento em negócios imobiliários desde 31/11/93.

(...)

CLAUSULA QUINTA - O sócio LUIZ ALBERTO CHEMIN fica incumbido da regularização dos presentes atos junto às repartições públicas competentes e manterá, sob sua guarda, os livros da sociedade extinta, conservando-os na forma e no prazo da Lei".

Referido distrato social, datado de 30 de novembro de 1993, foi apresentado e registrado sob o no. 252520, em 21 de setembro de 1995, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, e teve seu registro cancelado, a pedido, no Conselho Regional de Corretores de Imóveis, em 29 de setembro de 1995 (f1s347-verso), após o início do procedimento fiscal, determinado pelo Termo de Diligência de fls. 03, e cientificado ao Diretor Comercial em 04/09/95.

[...]

A autoridade administrativa tributária agiu corretamente, ao cientificar na pessoa do sócio responsável pela guarda dos livros obrigatórios da escrituração comercial e fiscal da empresa dissolvida, e pelos comprovantes dos lançamentos neles efetuados, até que ocorresse a prescrição/decadência dos créditos tributários decorrentes das operações, o lançamento do crédito tributário a favor da Fazenda Nacional, em nome da empresa e devido por ela, no período em que exerceu suas operações comerciais e que deixou de recolher os tributos aos cofres públicos.

Por outro lado, a empresa não pode ser conceituada como sociedade civil de prestação de serviços relativos ao exercício de profissão regulamentada, quando constituída por titulares de profissão de natureza comercial ou praticar atos mercantis, ainda que tenha sido reconhecida e regulamentada no Registro Civil das Pessoas Jurídicas. O fato de um dos titulares da empresa ser comerciante descaracteriza a sociedade civil de prestação de serviços por profissional de atividade regulamentada.

[...]

(grifos acrescidos)

Essa particularidade do caso paradigma repercutiu na definição da sujeição passiva, e também na rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pela pessoa jurídica, que foi autuada naquele caso.

Diante disso, vê-se, com mais clareza, que o entendimento pela manutenção do lançamento contra a pessoa jurídica (no caso paradigma) não dá base para que se defenda o cancelamento do lançamento contra o responsável tributário (no caso recorrido).

Não há paralelo entre as decisões que permita chegar a essa conclusão.

A caracterização da divergência jurisprudencial se dá quando o entendimento do caso paradigma pode ser transposto para o recorrido, produzindo o resultado pretendido pelo recorrente, mas isso não ocorre aqui, seja em razão das especificidades de cada caso, seja porque o acórdão paradigma não cancelou nenhum lançamento contra responsável tributário, até porque não houve esse tipo de lançamento naquele caso.

A falta de comprovação de divergência inviabiliza o processamento do recurso especial.

Desse modo, voto no sentido de NÃO CONHECER do recurso especial da contribuinte.

(assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araujo