



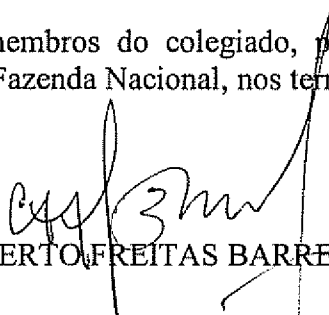
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 10380.015539/2002-60
Recurso nº 143.720 Especial do Procurador
Acórdão nº 9101-00.618 – 1ª Turma
Sessão de 05 de julho de 2010
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

Ementa: RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ALEGADA. O recurso especial não deve ser conhecido quando, na verdade, em análise apurada dos acórdãos confrontados, verifica-se que, em última instância, os entendimentos sobre a questão de direito discutida, são divergentes, consistente no reconhecimento do direito de defesa do responsável solidário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


CARLOS ALBERTO FREITAS BARRETO - Presidente.


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora.

EDITADO EM: 17 AGO 2010

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Francisco Sales Ribeiro de Queiroz, Alexandre Andrade Lima da Fonte Filho, Leonardo de Andrade Couto, Karem Jureidini Dias, Claudemir Rodrigues Malaquias, Antonio Carlos Guidoni Filho, Viviane Vidal Wagner, Valmir Sandri, Susy Gomes Hoffmann e Carlos Alberto Freitas Barreto.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional, com base em divergência jurisprudencial.

Houve exigência para o IRPJ, PIS, Contribuição Social e COFINS, conforme autos de infração de fls.04/35, com multa qualificada, por ter a fiscalização apurado omissão de receitas, nos anos calendários 1997 a 2000. Aplicou-se multa qualificada com base nos seguintes elementos qualificadores:

a) Diferença apurada a partir do confronto das receitas declaradas na DIPJ/1999 com os valores registrados no Livro Registro de Saídas, ano calendário 1998, acarretando uma diferença tributável no valor de R\$5.490.033,34;

b) Glosa das Despesas pagas através de cheques do Banco do Brasil, C/C nº.1.056-1, agência Redenção/CE, referente ao ano-calendário de 1998, das quais parte foram contabilizados na conta de Resultado 4.2.2.50.0106-2 SERVIÇOS PRESTADOS — PJ, conforme Livro Razão-1998, folhas 37 e 38, no valor de R\$2.201.700,00;

c) Omissão de Receita Operacional no valor R\$3.427.000,00, base de cálculo do arbitramento do Lucro, a soma das Notas Fiscais emitidas no ano de 1997, anexadas aos autos;

d) Arbitramento do Lucro com base na receita bruta da revenda de mercadorias, conhecida a partir das receitas escrituradas no Livro Registro de Saídas, nos períodos referentes à 30/06/1999, 30/09/1999, 31/12/1999, 31/03/2000 e 31/06/2000.

Tem-se que se constatou, no curso da fiscalização, que a empresa autuada, a TUDO MÁQUINAS, foi, na verdade, criada pelos dirigentes da empresa YAMACON (atual Nissim), tendo dois de seus empregados como sócios, os quais vieram a ser posteriormente substituídos por duas pessoas estrangeiras, ambos ligados à YAMACON, os quais não teriam como responder pela gestão da empresa. Concluiu-se que a criação da TUDO MÁQUINAS teve como objetivo a participação no “Pólo Confeccionista da Grande São Luís- MA”. De modo que, diante de tais fatos, arrolou-se a YAMACON como responsável solidária pelos débitos objeto da autuação, com base no artigo 135, inciso III, do CTN.

A empresa TUDO MÁQUINAS apresentou impugnação às fls. 1497/1521 dos autos. A empresa YAMACON também impugnou o lançamento (documento de fls. 1535/1633).

Ambas as impugnações foram apreciadas pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento, às fls. 1667/1692, que julgou procedente o lançamento.

No que tange especificamente à YAMACON, eis o que foi estabelecido pelo órgão julgador:

“...o auto de infração foi lavrado contra a TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA e no campo intimação a autuação foi extensiva à empresa YAMACON NORDESTE S/A, na pessoa de seus dirigentes, estando, pois, perfeita a identificação e cientificação dos sujeitos passivos. O que restou cabalmente comprovado, segundo os elementos de convicção aqui relatados é que a YAMACON NORDESTE S/A

utilizou-se de interposta pessoa (TUDO MÁQUINAS) a fim de encobrir sua participação efetiva no projeto 'Pólo Confeccionista da Grande São Luís- MA'.

A empresa NISSIM BRASIL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTO S.A (antes YAMACON), então, interpôs recurso voluntário (fls. 1706/1734). A autuada, TUDO MÁQUINAS, não.

A Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, às fls. 1749/1769, conheceu em parte do recurso voluntário, para excluir a empresa YAMACOM NORDESTE S.A (Nissim do Brasil) do pólo passivo do lançamento, mas ressaltando a responsabilidade tributária dos seus dirigentes. Eis a ementa do julgado:

SUJEITO PASSIVO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. Somente pode ser acolhido o recurso apresentado pelo contribuinte responsável/qualificado no auto de infração nos termos do artigo 33 do PAF (art. 5º, inciso LV, CF).

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA- São solidariamente responsáveis pelos créditos tributários as pessoas que agiram com excesso de poderes e/ou infração à lei, nos termos do artigo 135 do CTN, segundo as provas irrefutáveis trazidas pela fiscalização.

Recurso parcialmente conhecido.

Entendeu-se, no acórdão, que o artigo 135, inciso III, do CTN somente permite a responsabilização dos gerentes e administradores da pessoa jurídica, se constatadas, comprovadamente, condutas de excesso de poder ou de transgressão da lei, do contrato social ou do estatuto, não ensejando, destarte, a responsabilização de outras pessoas jurídicas, no caso a YAMACON.

Considerou-se que, na hipótese, restou comprovado preenchimento das mencionadas condições, no sentido de que *“Outros documentos também anexados ao presente comprovando que os recursos financeiros eram geridos pelos dirigentes da Yamacon e a eles destinados”.*

A Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs o presente recurso especial (fls. 1774/1778), com base em divergência jurisprudencial, quanto à responsabilização da pessoa jurídica.

Trouxe à baila decisões em que se entendeu, em síntese, que, se determinada pessoa jurídica foi arrolada como responsável solidária no auto de infração, esta tem direito de litigância no processo administrativo-fiscal. Ressaltou que, nos casos dos acórdãos paradigmas, os respectivos autos de infração apontavam uma pessoa jurídica como responsável solidária de uma outra pessoa jurídica, o que denota a identidade fática com o acórdão recorrido.

No mérito, argumentou no sentido de que, nos casos de interposta pessoa, a legislação tributária, especificamente o artigo 135, inciso III, do CTN, permite o alcance de *“terceiros que efetivamente se locupletaram por intermédio da simulação”.*

Alegou que, pelas provas presentes nos autos, conclui-se que a empresa Tudo Máquinas *“foi constituída para ocultar as operações da empresa Yamacon Nordeste S.A (hoje*

denominada Nissim Brasil Indústria de Máquinas e Equipamentos S.A) no 'projeto Pólo Confeccionista da Grande São Luís'". Assim, expôs que restou caracterizada a simulação por parte da empresa Yamacon (Nissim), tendo em vista que se utilizou de interposta pessoa para ocultar operações, desviando-se do seu próprio objeto social.

Destarte, concluiu que tanto a empresa Yamacon (Nissim) quanto os seus sócios devem ser responsabilizados.

A empresa Nissim Brasil Indústria de Máquinas e Equipamentos S.A apresentou suas contra-razões às fls. 1781/1797 dos autos.

Preliminarmente, pugnou pelo não conhecimento do recurso especial, em face de falta de caracterização da divergência jurisprudencial suscitada.

Expôs que, no caso trazido à tona, não se tem discussão referente à interpretação do artigo 135, inciso III, do CTN. Trata-se, em primeiro lugar, de tributo diverso do versado nos presentes autos e, por outro lado, o núcleo da discussão é questão processual a respeito de legitimidade de parte. O contribuinte narrou que, no caso, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento considerou inexistente impugnação perpetrada por somente uma das partes autuadas, de modo que se recorreu à segunda instância, argumentando-se, em síntese, no sentido da legitimidade da impugnação. O mérito do caso, em si, não chegou a ser resolvido pelo Conselho de Contribuintes. Determinou-se, sim, que os autos retornassem à DRJ, para o exame do mérito da impugnação.

Em suma, a diferença que se apontou é a seguinte: o recurso especial visa discutir a interpretação ao artigo 135, inciso III, do CTN; os casos paradigmas tratam de questão referente à extensão do direito de defesa de pessoas elencadas como co-responsáveis pelos débitos tributários.

No mérito, aduziu, inicialmente, que não houve emissão de MPF contra si (Yamacon/ Nissim), consoante a seguinte passagem do documento de fls. 1678:

"... a conclusão dos auditores-fiscais sobre o chamamento da YAMACON NORDESTE S/A ao processo só se foi consolidando ao decorrer da ação fiscal realizada junto à empresa TUDO MÁQUINAS. Assim, não há qualquer motivação para a emissão de MPF para a YAMACON no decorrer da presente ação fiscal".

Ressaltou que não foi formalmente notificado de que havia um procedimento fiscal em curso, tendente à constrição do seu patrimônio, o que fere o princípio do devido processo legal.

Argumentou, ainda, que a questão referente à transferência de responsabilidade é matéria taxativamente prevista no CTN, e que não se admite, em vista do princípio da legalidade estrita, que rege o Direito Tributário, sobretudo em sede de responsabilidade, a aplicação seja de analogia, seja de interpretação extensiva. Contrapôs-se ao intento do recorrente, o qual consistiria em indevida inovação da legislação tributária.



Voto

Conselheira SUSY GOMES HOFFMANN

O presente recurso especial é tempestivo.

Contudo, não preenche os demais requisitos de admissibilidade.

A recorrente baseou o presente recurso especial em divergência jurisprudencial, coligindo aos autos dois acórdãos da antiga Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes como decisões paradigmas do dissídio.

Comparando-os, contudo, com a decisão recorrida, verifica-se que, em verdade, não restou caracterizado a divergência de entendimento sobre a mesma matéria versada nos autos, condição indispensável ao conhecimento do recurso especial, por tratar-se de instrumento de uniformização da jurisprudência no âmbito desse tribunal administrativo.

Com efeito, nos casos apontados como paradigmas, tem-se que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento entendeu que o fato de se ter apontado o contribuinte recorrente como responsável solidário não significa colocá-lo no pólo passivo do lançamento consubstanciado no auto de infração, e que a sua intimação somente tem o efeito de notificar referido contribuinte a respeito do lançamento perpetrado contra o contribuinte autuado e de sua possível responsabilização, no caso de execução fiscal. Nessa linha, o órgão julgador de primeiro grau não conheceu da impugnação do contribuinte apontado como responsável solidário.

Diante disso, a antiga Primeira Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes, entendendo que o não conhecimento da impugnação constituiu-se em cerceamento do direito de defesa do responsável solidário, determinou que os autos fossem remetidos de volta ao órgão de primeiro grau, a fim de que se analisasse a impugnação do contribuinte. Entendeu-se que deve ser *“dispensado a qualquer pessoa integrante da sujeição passiva na relação tributária, seja contribuinte ou responsável, nesse incluído o solidário, o direito de litigância dos acusados previsto na lei maior”*.

Tem-se, destarte, que nos acórdãos que se reputa como paradigmas da divergência jurisprudencial suscitada, a Câmara julgadora não enfrentou o mérito da questão a respeito da responsabilidade solidária. Entendeu apenas que o contribuinte apontado como responsável solidário tem o direito de defender-se no curso do processo administrativo fiscal.

Por outro lado, na decisão ora recorrida, verifica-se um panorama em que, em última análise, há convergência (e não divergência) com o entendimento retratado nos acórdãos paradigmas, naquilo que se constitui em ponto de intersecção de todos os acórdãos, o recorrido e os invocados pelo recorrente. Isto porque, a Câmara a quo, de que emanou a decisão recorrida, ao analisar o recurso do contribuinte, apontado como responsável solidário, reconheceu, implicitamente, o seu direito de defesa, como ocorreu nos acórdãos paradigmas, de forma explícita.



Neste ponto, ressalte-se, não há divergência, mas convergência, e, portanto, uniformidade de entendimentos entre as decisões cotejadas.

De outra forma, o acórdão recorrido no presente processo entendeu que, no auto de infração, não se admite que se coloque mais de uma pessoa jurídica como sujeito passivo. Segundo se depreende do seu conteúdo:

“O que de fato poderá ocorrer é, na execução do crédito tributário pelo órgão competente da Fazenda Pública, serem indicadas outras pessoas como responsáveis ou co-responsáveis pela obrigação tributária não cumprida pelo sujeito passivo”

E mais,

“Assim, pelo enquadramento citado na conclusão do Termo de Verificação Fiscal (art. 135, inciso III do CTN) é que se poderia responsabilizar as pessoas físicas relacionadas no art. 134, como os sócios, diretores, gerentes, mandatários, pais e outros representantes da pessoa jurídica, mas jamais outras pessoas jurídicas como pessoalmente responsáveis. E tudo quando constatado atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”.

Partindo destas premissas, concluiu-se pela exclusão, do pólo passivo do lançamento, da empresa YAMACON (NISSIM Brasil).

Desta forma, a questão de direito efetivamente enfrentada no acórdão recorrido, e a qual se pretende seja reformada por intermédio do recurso especial, não foi objeto de análise nas decisões aventadas como paradigmas. Não caracterizada, portanto, a divergência jurisprudencial arguida.

Diante do exposto, não conheço do presente recurso especial da Fazenda, por ausência de demonstração da divergência jurisprudencial alegada.


SUSY GOMES HOFFMANN - Relatora