



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10380.015541/2002-39
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1402-005.955 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de novembro de 2021
Recorrente TUDO MAQUINAS COM REPRESENTACOES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 1999

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135 DO CTN. NÃO APLICÁVEL A OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS

Conforme o enquadramento legal citado na conclusão no Termo de Verificação Fiscal (artigo 135, inciso III do CTN) é que se poderia responsabilizar as pessoas físicas relacionadas no artigo 134, como os sócios, diretores, gerentes, mandatários, pais e outros representantes das pessoas jurídicas, mas jamais outras pessoas jurídicas como pessoalmente responsáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário da coobrigada, a pessoa jurídica Yamacom Nordeste S. A., excluindo-a do polo passivo do lançamento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Evandro Correa Dias, Luciano Bernart, Iagaro Jung Martins, Jandir Jose Dalle Lucca, Jose Roberto Adelino da Silva (suplente convocado(a)) e Paulo Mateus Ciccone (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Fortaleza (CE).

Adota-se, em sua integralidade, o relatório do Acórdão nº **4.000/2004 - 4ª Turma da DRJ/FOR**, complementando-o, ao final, com as pertinentes atualizações processuais.

Tudo Máquinas Comércio e Representações Ltda., inscrita no CNPJ sob o nº 01.915.136/0001-94, teve contra si lavrados os autos de infração da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 12.107,08, fls. 04/08, e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins, no valor de R\$ 55.878,80, fls. 11/15, inclusive acréscimos legais.

De acordo com a Descrição dos Fatos de fls. 06 e 13, foi apurada para a contribuinte a seguinte infração:

001 – PIS/COFINS. DIFERENÇA APURADA ENTRE O VALOR ESCRITURADO E O DECLARADO/PAGO (VERIFICAÇÕES OBRIGATÓRIAS). Durante o procedimento de verificações obrigatórias foram constatadas divergências entre os valores declarados e os valores escriturados no Livro Registro de Saídas de Mercadorias cujas cópias ora anexamos. As diferenças apuradas constam de demonstrativo que faz parte do presente auto de infração. Fato Gerador: 30/06/1999. Valor Tributável: R\$ 577.650,00. Fato Gerador: 30/11/1999. Valor Tributável: R\$ 39.200,00.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 17/29 encontram-se relatados diversos fatos que induziram os autuantes a concluir que:

“... a empresa TUDO MÁQUINAS, na verdade, foi criada de forma premeditada pelos dirigentes da empresa YAMACON, mediante inclusão no seu quadro societário de dois de seus empregados (da YAMACON) e, posteriormente, de dois estrangeiros, um naturalizado brasileiro e ligado à YAMACON e outro não localizado, pessoas essas desprovidas de capacidade para responder pela gestão da empresa fiscalizada, conforme já relatado, com o fito exclusivo de participar do “Polo Confeccionista da Grande São Luis-Ma”, tanto é que deixou de funcionar ao seu término.

Por esta razão, considerada como mentora dos atos praticados pela empresa fiscalizada, a YAMACON, na pessoa de seus dirigentes, à época da ocorrência dos fatos, deve ser arrolada como solidariamente responsável pelos débitos objetos da presente autuação, na forma do art. 135, III, do CTN.

Sobre os valores a serem lançados, cabe a imposição de penalidade qualificada, portanto, afigura-se patente, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de

simulação da identidade dos verdadeiros responsáveis pela empresa fiscalizada.”

No campo Intimação dos autos de infração, fls. 04 e 11, lavrado em nome do sujeito passivo Tudo Máquinas Comércio e Representações Ltda, encontra-se disposta a seguinte mensagem: “A presente intimação também é extensiva à empresa YAMACON NORDESTE S.A na pessoa de seus dirigentes conforme relatado neste processo”.

Cientificada do lançamento apresentou a contribuinte as peças de defesa de fls. 481/500 e 560/579, mediante as quais argúi, em síntese:

- de início, requer a nulidade do feito fiscal dado que no Termo de Verificação Fiscal - TVF existem várias remissões a documentos como “anexos” e fundamentos de decidir, que não foram oportunizados ao contribuinte. O TVF refere-se a declarações de terceiros que são desconhecidas do contribuinte. Como rebater, então, esses documentos, se delas se desconhece?. Assim, houve ferimento aos arts. 9º e 59 do Decreto nº 70.235/72;*
- na página 02 do TVF escreveu-se que “de acordo com o determinado no MPF nº 2000 00717-6, a fiscalização foi dirigida aos anos calendário 1997 e 1998. Divergência se observa quanto ao próprio número do MPF. Qual o mandado vale, afinal?;*
- no TVF narra-se o comparecimento do representante legal desta empresa na data de 14/08/2000, e, não se registrou qualquer embarço da empresa à fiscalização. No entanto, os auditores preferiram, por conta própria, obter informações sobre a movimentação financeira através de outras entidades como o Banco do Brasil S/A, com deslocamentos à cidade de São Luis/MA;*
- no auto de infração, ao dispor sobre a primeira infração, os AFRF citam “cópias do Livro Registro de Saídas, que fazem parte do presente auto de infração”. Mas não há cópia alguma;*
- ainda, no auto de infração, ao dispor sobre mais uma infração, os AFRF citam folhas do Livro Razão “a este anexadas”. Porém e mais uma vez, o anexo inexistente;*
- na quinta folha do auto de infração, remissão a Declaração de Rendimentos como inativo (DIPJ-2001-Inativa) “que faz parte integrante deste auto de infração”. Também, a cópia desse documento não foi recebida;*
- ainda na quinta folha do auto de infração, remissão à “Notas Fiscais anexadas ao presente auto de infração” sobre o ano-calendário de 1997, as quais inclusive são fundamento para um arbitramento. Também, as cópias não foram juntadas, o contribuinte não viu o documento que fundamenta esse arbitramento;*
- com o lançamento relativo ao ano-calendário de 1997, os AFRF pretendem inclusive realizar o arbitramento, mas deixaram de instruir o auto de infração (ao menos a via da defesa) com os documentos principais, quais sejam os ditos achados de prova. No auto de infração deveria ao menos constar as informações necessárias sobre essas notas fiscais, como nº de ordem, data de emissão, valor. Disso, não se pode ler na simples leitura do auto de infração, havendo má formação da autuação capaz de gerar prejuízo para defesa. Há a nulidade do auto de infração;*
- na sexta folha do auto de infração, remissão a “receitas escrituradas no Livro Registro de Saídas, cujas cópias ora anexamos ao presente auto de infração”. Novamente, não se vê*

esses documentos sobre os períodos de 06/1999 a 06/2000;

- quanto a datas, também se observa a divergência, pois o quarto evento descrito no auto de infração, como “004 – Receitas Operacionais (atividade não imobiliária) Revenda de Mercadorias” tem os fatos geradores pertinentes as datas de 30/06/1999 a 30/06/2000. Ou seja, em desacordo com a ordem de serviço;

- narra o auto de infração que houve “Receita declarada a menor verificada do confronto dos valores registrados no Livro Registro de Saídas e os valores alocados na sua DIPJ/1999,...”. A fiscalização somente entendeu que uma contagem do Livro de Saídas não se fez igual frente a DIPJ. Assim, não observou qualquer ressalva frente a documentação pertinente às Notas Fiscais de Saídas. Seria diferente se houvesse uma afirmação de que o somatório das saídas apuradas em notas fiscais fosse diferente da DIPJ. Os auditores não identificaram por somatório de nota por nota, ou por verificação de contagem de bens, que houve saída superior à registrada na DIPJ;

- como foi bem descrito no auto de infração, os auditores não identificaram, nota por nota, ou por verificação de contagem de bens, que houve saída omitida, e assim, receitas omitidas. Não, absolutamente, não. Apenas forraram-se de um registro contábil acessório, eventualmente defeituoso, para chegar a essa conclusão. O eventual erro na formulação do Livro de Registro de Saídas, não faz a prova da saída;

- enfim, não houve prova da administração no sentido de descaracterizar as notas fiscais de saída emitidas pelo contribuinte. Esse dever de provar é exigido no RIR, art. 924;

- a par disso, vemos que não houve qualquer razão para o fisco decretar a inidoneidade documental das notas fiscais de saída, providência que caberia aos AFRF, nos termos do art. 926 do RIR. Aliás, sequer narraram que estavam sendo desconsideradas!!! Ou seja, as notas fiscais de saída são idôneas;

- ressalte-se que a doutrina de escol, fls. 491, sempre indica que a administração deve fazer a prova do comportamento infracional, e não presumi-lo. Exemplos vários de julgamentos de órgãos fazendários confirmam a doutrina, fls. 492;

- é equivocada a aplicação da multa extraordinária dado que não estão presentes quaisquer hipóteses previstas no art. 957, II, do RIR. Não houve qualquer declaração de inidoneidade documental das notas fiscais de saída, e sequer o RIR contempla como descumprimento de obrigação acessória o erro na formulação do Livro de Registro de Saídas. Enfim, não se verifica o ‘evidente intuito de fraude’ sobre as saídas no ano de 1998. Como se entender que houve má-fé, se nem a infração existe?

- a multa aplicada é irrazoável ao plano jurídico, e o STF em caso similar determinou a suspensão da eficácia do art. 3º e § único da Lei nº 8.846/94, o qual previa multa de 300%;

- enfim, a multa aplicada representa um excesso sobrenormal, desproporcional aos fins do Estado. É de ser lembrado o princípio da proporcionalidade, bem colocado no campo do direito por Celso Antônio Bandeira de Mello e Helenilson Cunha Pontes, fls. 495/498.

Alfim, requer a contribuinte que:

- (i) seja desqualificada a infração descrita dado que não há a prova hábil das operações de saída com as competentes notas fiscais de saída;*
- (ii) em todos os casos, caso não seja provida a defesa, a indicação da multa de 150%*

somente em razão de indícios não se faz razoável, senão, ilegal, pois a qualificação de “evidente intuito de fraude” requer prova robusta.

Às fls. 510/525 e 535/550 a empresa YAMACOM NORDESTE S/A, CNPJ nº 41.298.134/0001-18, intimada do auto de infração na pessoa de seus dirigentes, conforme fls. 04, comparece aos autos, transcrevendo trechos da peça de defesa apresentada pelo sujeito passivo, TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA., para, ao final, acrescentar em síntese que:

- o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF foi direcionado para outro contribuinte. Houve, então, irregularidade quanto a atribuição de “extensão” do auto de infração frente a esta empresa. A empresa Yamacom Nordeste S/A não foi formalmente notificada de que estava em curso um procedimento fiscal que tendeu a constranger o seu patrimônio. Enfim, houve descumprimento ao devido processo legal;*
- a empresa Yamacom não conhecia formalmente da fiscalização. Não sabia do “pleno conhecimento do objeto e abrangência da ação, os tributos e períodos a serem examinados”;*
- seja reconhecida a nulidade do auto de infração, por aplicação dos arts. 9º e 59, II, do Dec. 70.235/72, dado que o auto de infração quanto a este contribuinte, foi emitido sem o MPF necessário, de vez que o MPF refere-se a outro sujeito passivo;*
- seja reconhecida a nulidade do auto de infração, por aplicação dos arts. 9º e 59, II, do Dec. 70.235/72, dado que faltaram por cópia os elementos necessários à defesa;*
- seja também reconhecida a nulidade do auto de infração, tendo em vista o contribuinte não poder identificar qual o Mandado de Procedimento Fiscal que gerou a autuação, se é o descrito no auto de infração, ou o descrito no Termo de Verificação Fiscal;*
- por prosseguimento à defesa, e sem qualquer renúncia à tese da nulidade, e no caso de julgamento de mérito, seja reconhecido o comparecimento da empresa perante a fiscalização, fundamento relevante para afastar as extraordinárias cominações de suspeição de fraude;*
- quanto a datas, se observa divergências, pois o quarto evento descrito no auto de infração, como “004 – Receitas Operacionais (atividade não imobiliária) Revenda de Mercadorias” tem os fatos geradores pertinentes as datas de 30/06/1999 a 30/06/2000. Ou seja, em desacordo com a ordem de serviço. Ressalte-se que as situações descritas ali sequer constam do TVF;*
- na iniciativa desvinculada de qualquer MPF os autuantes resolveram arrolar a defendente (na pessoa de seus dirigentes), como solidariamente responsável. Pelo vocábulo utilizado, tudo leva a crer que refere-se à pessoa jurídica. Se se referisse aos dirigentes, haveria a frase de ser escrita contemplando o plural quanto ao termo “solidariamente responsáveis”. Essa idéia toma mais força quando percebe-se que tais dirigentes nem sequer foram identificados;*
- as saídas de mercadorias a que se refere o auto de infração, são notas fiscais da Tudo Máquinas, não da Yamacom;*
- o procedimento ao qual a defendente não teve acesso vem escondido, travestido de um*

sigilo quase inquisitório, pois é remissivo a vários documentos que esta empresa não teve acesso. Esta empresa dependente só tomou conhecimento formal da fiscalização após a lavratura do auto de infração. E, de várias conjecturas, sem indicação de fatos propriamente ditos, e – o que é pior – em procedimento totalmente unilateral. A par disso, a doutrina de escol assevera que a administração deve fazer a prova do comportamento infracional, e não presumi-lo;

- no caso da dependente deve ser ressaltada a interpretação da norma do art. 135, III do CTN, bem como a impropriedade de se vincular esta pessoa jurídica. A norma do art. 135, III, do CTN, não se refere a solidariedade entre pessoas jurídicas, não podendo ser invocada. Também, em direito tributário não se pode valer de interpretação extensiva para a aplicação de penalidades. A mais disso, a matéria é de reserva legal, razão maior para uma prudência quanto a sua aplicação fora das margens legais (CTN, art. 97, V). Queira-se perceber, ademais, que o dispositivo do art. 135, III, refere-se a sócios da empresa que praticou os fatos geradores;

- por prosseguimento à defesa e sem qualquer renúncia à tese de nulidade, e no caso de julgamento de mérito, sejam desqualificadas as infrações descritas sob o nº de ordem 001 a 004, dado que se provou que a interpretação do art. 135, III, do CTN, não se estende a pessoas jurídicas;

- da mesma forma, as penalidades extraordinárias de multa devem ser afastadas, em prol da aplicação do art. 112 do CTN.

É o relatório.

Do Acórdão de Manifestação de Impugnação

A 15ª Turma da DRJ/RJO, por meio do Acórdão nº **12-087.518**, julgou a Impugnação Improcedente, conforme a seguinte ementa:

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 1999

Ementa: Valores Escriturados no Livro de Registro de Saídas.

Cabe à contribuinte comprovar a existência de vícios ou defeitos em sua contabilidade; presumindo-se, até prova em contrário, perfeitas e existentes as operações por ela mesma escrituradas em seu Livro de Registro de Saída de Mercadorias.

Assunto: Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins

Ano-calendário: 1999

Ementa: Valores Escriturados no Livro de Registro de Saídas.

Cabe à contribuinte comprovar a existência de vícios ou defeitos em sua contabilidade; presumindo-se, até prova em contrário, perfeitas e existentes as operações por ela mesma escrituradas em seu Livro de Registro de Saída de Mercadorias.

Simulação. Interposta Pessoa. Evidente Intuito de Fraude

Na utilização de interposição de pessoa o intuito do declarante é o de inculcar a existência de um titular de direito, mencionado na declaração, ao qual, todavia, nenhum direito se outorga ou se transfere, servindo seu nome exclusivamente para encobrir o da pessoa a quem de fato se quer outorgar ou transferir o direito de que se trata, afigurando-se, na espécie, o evidente intuito de fraude, enquadrável na tipificação de simulação da identidade dos verdadeiros responsáveis pela empresa fiscalizada.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999

Ementa: Multa Qualificada

Nos casos de lançamento de ofício deve ser aplicada a multa qualificada sobre a totalidade ou diferença do tributo devido, quando comprovado o evidente intuito de fraude.

O Sujeito passivo, responsável solidário, NISSIN BRASIL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A (atual razão social da empresa YAMACOM NORDESTE S/A CNPJ 41.298.134/0001-18), apresentou recurso voluntário, em 13/08/2004, inconformado com a decisão de 1ª Instância.

O contribuinte Tudo Máquinas Comércio e Representações Ltda., CNPJ 01.915.136/0001-94, não apresentou recurso voluntário.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

O recurso voluntário, apresentado pelo responsável solidário, é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, motivo pelo qual dele conheço.

Do Mérito

No Acórdão recorrido consta a informação sobre a existência dos Processos nº 10380.015540/2002-94 e 10380.015539/2002-60 que cuidam do lançamento de IRRF e IRPJ, respectivamente, tendo sido o primeiro com o Recurso nº 147.205, julgado na Sexta Câmara do Primeiro Conselho e o relativo ao IRPJ, com Recurso nº 143.720, encontra-se na Oitava Câmara daquele Conselho. Tais processos administrativos decorrem de lançamentos tributários desenvolvidos na mesma ação fiscal.

Verifica-se que a matéria principal do recurso (a impossibilidade de imputar responsabilidade solidária de débitos de uma pessoa jurídica à outra pessoa jurídica, por falta de previsão legal ao art. 135 do CTN, bem como a impossibilidade de uso de analogia), já foi objeto de julgados aos processos administrativos nº 10380.015539/2002-60 e 10380.015540/2002-94.

Em consulta ao sistema e-processo, constata-se que os autos dos processos administrativos nº 10380.015539/2002-60 e 10380.015540/2002-94 não se encontram digitalizados nesse sistema.

Em consulta a sítio do CARF localizou-se os acórdãos nº 108-08.957 (Recurso Voluntário) e 9101-000.618 (Recuso Especial), conforme reproduzido a seguir:

VOCÊ ESTÁ AQUI: [PÁGINA INICIAL](#) > [ACÓRDÃOS](#)



Sistema Push

Carta de Serviços

Agenda de Audiências

JURISPRUDÊNCIA

Nova Pesquisa de Acórdãos - VER

Acórdãos CARF

Súmulas CARF

Tribunais Superiores

Pareceres Vinculantes

CONSULTAS

Jurisprudência/Acórdãos

Pesquisa : Processo (10380.015539/2002-60)
Acórdãos Encontrados: 2

Acórdão: [9101-000.618](#)

Número do Processo: 10380.015539/2002-60

Data de Publicação: 25/08/2010

Contribuinte: TUDO MAQUINAS COM REPRESENTACOES LTDA

Relator(a): Susy Gomes Hoffmann

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.

Decisão: 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.

Acórdão: [108-08.957](#)

Número do Processo: 10380.015539/2002-60

Data de Publicação: 29/05/2007

Contribuinte: TUDO MAQUINAS COM REPRESENTACOES LTDA

Relator(a): Margil Mourão Gil Nunes

Ementa: 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, seg

Decisão: ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso para excluir a empresa Yamacom Nordeste S.A do pólo passivo do lançamento, nos termos do voto do Relator.

VOLTAR

IMPRIMIR

Verifica-se que o recurso voluntário foi parcialmente provido para excluir a empresa empresa Yamacom Nordeste S. A. do pólo passivo do lançamento, conforme a seguinte ementa:



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
PRIMEIRO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
OITAVA CÂMARA**

Processo nº. : 10380.015539/2002-60
Recurso nº. : 143.720
Matéria : IRPJ e OUTROS – EX.: 1999
Recorrente : TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida : 4ª TURMA/DRJ-FORTALEZA/CE
Sessão de : 16 DE AGOSTO DE 2006
Acórdão nº. : 108-08.957

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por TUDO MÁQUINAS COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA.

ACORDAM os Membros da Oitava Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, CONHECER em parte do recurso para excluir a empresa Yamacom Nordeste S. A. do pólo passivo do lançamento, nos termos do voto do Relator.

Adota-se os fundamentos do decidido no acórdão nº 108-08.957, reproduzidos a seguir:

O Artigo 135 que trata da responsabilidade tributária está inserido no Capítulo V, Título II Obrigação Tributária, Livro Segundo, Normas Gerais de Direito Tributário do Código Tributário Nacional, para o qual deve ser observado todo contexto, *"in verbis"*:

"CAPÍTULO V - Responsabilidade Tributária

Seção I - Disposição Geral

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Seção II - Responsabilidade dos Sucessores

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis:

I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Redação dada pelo Decreto-lei nº 28, de 14.11.1966) II - o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da

partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão do legado ou da meação;

III - o espólio, pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da abertura da sucessão.

Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Seção III - Responsabilidade de Terceiros

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

17

H. P. 6

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Assim, pelo enquadramento legal citado na conclusão no Termo de Verificação Fiscal (artigo 135, inciso III do CTN) é que se poderia responsabilizar as pessoas físicas relacionadas no artigo 134, como os sócios, diretores, gerentes, mandatários, pais e outros representantes das pessoas jurídicas, 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.

Repetindo, o Código Tributário Nacional aponta para a responsabilidade pessoal de diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contratos ou estatutos.

Desta forma, a responsabilidade tributária implica em substituição de responsabilidade, colocando a pessoa física do administrador no lugar do contribuinte.

A condição de sócio ou acionista não acarreta em responsabilidade, mas sim a de administrador ou representante. Se o sócio não exerce referidas funções, não atuando como diretor, gerente ou representante, não se insere na possibilidade de enquadramento prevista pelo referido artigo.

Ainda, o simples exercício de função como diretor, gerente ou representante também não implica em responsabilidade. É necessário, como mencionado, que a obrigação tributária, consubstanciada no crédito apurado pelo Fisco, tenha sido decorrida de abuso de poder, ou infração a dispositivo legal, contratual ou estatutário.

A prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, pressupõe a existência do elemento subjetivo dolo ou culpa. E, de acordo com diversos julgados do STJ, é necessária a comprovação da prática de ilícito para atribuição da responsabilidade ao administrador ou representante. A identificação do verdadeiro dirigente da pessoa jurídica.

Vejamos alguns tópicos do trabalho dos auditores fiscais autuantes descrito no Termo de Verificação Fiscal, doc. fls.37/49, onde se atestou e comprovou a responsabilidade tributária:

[...]

Ademais, pelos documentos acostados ao processo – Instrumento Público de Procuração "Ad Negotia" (doc. fls.1.740), Relação de Bens e Direitos para Arrolamento (doc. fls.1.741/2), resposta ao Termo de Intimação Fiscal de 23/05/2001 à Yamacon (doc. fls.65/66) – todos estes assinados pelo Sr. Chhai Kwo Chheng na qualidade de Diretor Presidente da Yamacon, comprova-se a responsabilidade imputada pelo fisco.

A. S. D.

Outros documentos também anexados ao presente comprovando que os recursos financeiros eram geridos pelos dirigentes da Yamacon e a eles destinados – correspondência de 24/08/2000 de BBTUR Viagens e Turismo (doc. fls.165/169), documentos de transferências bancárias da conta corrente de Tudo Máquinas para a Yamacon (doc.fls.379/383), relatório de auditoria do Banco do Nordeste em 11/02/1999 (doc. fls.384/411), Comunicação Interna de Nissin Brasil/Yamacon com determinações contábeis para a Tudo Máquinas (doc.fls.415/420).

É ônus de o Fisco provar a existência da infração e a responsabilidade tributária das pessoas que tenham interesse vinculado ao fato gerador e na infração detectada, o que ficou cristalizado, nos termos o artigo 135 do CTN.

Por tudo exposto, considerando não houve recurso pelo sujeito passivo da obrigação tributária (Tudo Máquinas), que o recurso apresentado por pessoa jurídica diversa do sujeito passivo (Nissin Brasil, ex Yamacon), que consta no texto do auto de infração a intimação aos dirigentes da Yamacon Nordeste S/A, conheço em parte do recurso para excluir a pessoa jurídica Nissin Brasil Indústria de Máquinas e Equipamentos S/A (nova denominação da Yamacon Nordeste S/A) da relação jurídico-tributária, ressaltando a responsabilidade tributária dos dirigentes da Yamacon Nordeste S/A.

Ressalta-se que o contribuinte Tudo Máquinas Comércio e Representações Ltda., CNPJ 01.915.136/0001-94, não apresentou recurso voluntário, portanto ficam mantidas os lançamentos de PIS/COFINS

Conclusão

Ante todo o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário, para excluir o responsável NISSIN BRASIL INDÚSTRIA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS S.A (atual razão social da empresa YAMACOM NORDESTE S/A CNPJ 41.298.134/0001-18) do polo passivo do lançamento, ficando mantidos os lançamentos no contribuinte TUDO MAQUINAS COM REPRESENTAÇÕES LTDA.

(documento assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias