



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

Processo nº 10410.724906/2015-30

Recurso nº Voluntário

Acórdão nº 1402-003.855 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária

Sessão de 15 de abril de 2019

Matéria PIS/COFINS

Recorrente VAGNER DA SILVA.

Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2011

RESPONSABILIDADE. BENEFICIÁRIO E GESTOR DE FATO. PERÍODO EM QUE NÃO CONSTAVA DO INSTRUMENTO SOCIETÁRIO. ART. 135 INCISO III DO CTN. INADEQUAÇÃO.

Se em determinado período em que ocorreu parte dos *fatos geradores* colhidos pela Fiscalização o antigo titular e gestor da companhia não mais figurava em seus Instrumentos societários, sendo apenas o beneficiário e administrador de fato, mostra-se inadequada a norma do artigo 135, inciso III, do CTN para fundamentar a sua responsabilidade solidária pelos débitos correspondentes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso voluntário para afastar a imputação de responsabilidade tributária com base no art. 135, III do CTN a partir de 24/01/2011, vencida a Relatora acompanhada pelo Conselheiro Evandro Correa Dias. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(Assinado digitalmente)

Edeli Pereira Bessa - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

(Assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogerio Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Leonardo Luis Pagano Goncalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mateus Ciccone e Edeli Pereira Bessa (Presidente)

Relatório

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da Delegacia da Receita Federal no Recife (PE)

Contra a empresa acima qualificada foram lavrados Autos de Infração para exigência de créditos tributários referentes aos fatos geradores de 2011, nos totais a seguir especificados

(...)

2. *Conforme descrições dos fatos nos Autos de Infração, fls. 09 e 29, em relação aos lançamentos de Cofins e PIS (cumulativos) houve:*

“0001 INCIDÊNCIA CUMULATIVA PADRÃO. OMISSÃO DE RECEITA SUJEITA À COFINS.

Valor apurado conforme relatório fiscal em anexo.”. Períodos do ano-calendário 2011, com multa agravada e qualificada (225%)”

3- *Consta ainda, nas fls. 04 a 08 e 17 a 21 dos Autos, descrição denominada “Demonstrativo de Responsáveis Tributários”, com identificação do Sr. Vagner da Silva, CPF 067.651.244-54, como responsável solidário de fato, sendo ali descrito que:*

3.1. *o Termo de Início de Procedimento Fiscal – TIPF - lavrado em 05/03/2014 foi encaminhado por via postal ao sujeito passivo mediante AR, o qual não foi entregue pela ECT alegando-se “ENDEREÇO NÃO PROCURADO”, conforme carimbo de 03/04/2014 no envelope;*

3.2. *diante disto, foram elaboradas diligências para tentar ciência pessoal do TIPF no endereço cadastral do sujeito passivo, o que se revelou infrutífero, pois a empresa efetivamente não se encontrava nesse endereço, conforme Termo de Constatação e Diligência Fiscal lavrado em 01/04/2014;*

3.3. *constatou-se, em nova diligência em 02/04/2014 nos endereços constantes nas Notas Fiscais de Compras, que a empresa utiliza como “endereço para os fornecedores o nome de DISTRIBUIDORA DE AVES E FRIOS LTDA, na Rua Presidente Prudente de Moraes, nº 82, bairro Levada, em Maceió, nesse endereço funciona desde dezembro/2013 a empresa E CRISTOVÃO DOS SANTOS – EPP, CNPJ 19.333.134/0001-52”, confirmado no sistema CNPJ;*

3.4. *assim a contribuinte foi intimada por edital afixado no Quadro de Avisos da DRF Maceió em 03/04/2014 e desafixado em 18/04/2014, quando ocorreu a ciência para efeitos legais;*

3.5. *“Concomitantemente também foi comunicado os sócios MOARK DA SILVA SANTOS, CPF 101.233.964-50 e*

JEFFERSON JOSE DA SILVA, CPF 105.946.164-17, por via postal através do Termo de Intimação Fiscal nº 01 e 02 respectivamente, ambos de 03.04.2014, cuja ciência deu-se por via postal em 08.04.2014”;

3.6. Em 03.06.2014, houve ciência também por Edital do Termo de Intimação nº 03, cujos termos também foram científicos aos sócios mencionados no item 04 acima, através dos Termos de Intimação nº 04 e 05 ambos datados de 19.05.2014 e encaminhados por via postal mediante Aviso de Recebimento;

3.7. “O sócio MOARK DA SILVA SANTOS recebeu normalmente em 22.05.2014, mas o sócio JEFFERSON JOSE DA SILVA não o recebeu tendo sido devolvido a DRF Maceió alegando o motivo “MUDOU-SE”, o que é estranho pois em 08.04.2014 tinha recebido o Termo de Intimação nº 02”;

3.8. o Termo de Intimação Fiscal nº 06 foi encaminhado ao sócio MOARK DA SILVA SANTOS por via postal mediante aviso de recebimento – AR, cujo recebimento deu-se em 02.07.2014, e na mesma data, às 15:25, o mesmo Sr. Moark compareceu ante o Chefe de Equipe de Fiscalização da DRF/Maceió e de livre e espontânea vontade prestou declaração ao mesmo, tendo como testemunha a auditora-fiscal que cita;

3.9. o Sr. Moark, em tal declaração, esclareceu que:

- a) nunca foi sócio da empresa BARRA BEBIDAS LTDA;*
- b) seu vínculo com a empresa era de empregado por 4 anos, sendo registrado sem vínculo em Carteira de Trabalho;*
- c) conhecia o outro sócio, o Sr. Jefferson José da Silva, que também era empregado;*
- d) possivelmente o verdadeiro dono da empresa é o Sr. Vagner da Silva;*
- e) não conhece o ex-sócio José Benedito de Araújo;*
- f) conhece o ex-sócio Edson de Lima Júnior, que também era empregado da empresa BARRA BEBIDAS LTDA;*
- g) o sócio JEFFERSON JOSE DA SILVA lhe informou que estavam constando como sócios da BARRA BEBIDAS LTDA;*
- h) não tem certeza sobre a lavratura de procura de terceiros para movimentarem as contas correntes ou abrir empresas;*
- i) reconheceu que a assinatura no seu nome nos contratos sociais era a dele mesmo;*
- j) a empresa ainda existe e funciona atualmente com o nome de MEGA FRIOS, localizada na Rua Cirilo de Castro, nº 285, bairro Levada, em Maceió;*
- k) “Informou sem ser perguntado que o Sr. VAGNER DA SILVA queria fechar a empresa e lhe explicou que teria que ter o nome de duas pessoas para proceder o fechamento, no caso o seu e do Sr. JEFFERSON JOSE DA SILVA e forneceu uma ajuda de*

custo no valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais) para cada um em mercadorias, nada em espécie, quando ambos foram encaminhados para o escritório de uma contadora chamada CARMEM, localizado próximo a Praça da Faculdade, assinar uma série de papéis da empresa e disse não saber que papéis eram esses, mas assinou em confiança ao Sr. VAGNER, pelo tempo que trabalhou com ele, que segundo o mesmo era apenas para manter a empresa fechada”;

3.10. da análise dos contratos sociais da empresa constatou-se que:

- a) “A empresa foi inicialmente constituída em 05.09.2008 com a razão social DISTRIBUIDORA DE AVES E FRIOS LTDA, cujo endereço era Travessa 16 de setembro, s/nº, bairro Centro, cidade de Rio Largo/MA e os sócios eram VAGNER DA SILVA, CPF 067.651.244-54 e JOSE BENEDITO DE ARAUJO, CPF 280.222.974-53”;*
- b) “Em alteração contratual de 07.10.2008 foi alterado o endereço para Rua Presidente Prudente de Moraes, nº 82 – Levada, Maceió/AL”;*
- c) “Em alteração contratual de 24.01.2011 o sócio VAGNER DA SILVA se retira da sociedade vendendo suas cotas de participação para o Sr. EDSON DE LIMA JUNIOR, CPF nº 049.531.984-84 que entra na sociedade e para o outro sócio remanescente o Sr. JOSE BENEDITO DE ARAUJO”;*
- d) na Alteração contratual de 08/11/2012 houve alteração do endereço para Avenida Múcio Amorim, nº 302, Povoado Barra Nova, Siriba – Marechal Deodoro/AL, o sócio JOSE BENEDITO DE ARAUJO se retira da sociedade vendendo suas cotas de participação para o Sr. MOARK DA SILVA SANTOS, CPF 101.233.964-50 que entra na sociedade e para o outro sócio remanescente o Sr. EDSON DE LIMA JUNIOR, e altera a razão social para BARRA BEBIDAS LTDA;*
- e) “Em alteração contratual de 06.05.2013 o sócio EDSON DE LIMA JUNIOR se retira da sociedade vendendo suas cotas de participação para o Sr. JEFFERSON JOSE DA SILVA, CPF 105.946.164-17 e para o outro sócio remanescente o Sr. MOARK DA SILVA SANTOS”;*

3.11. o Sr. Vagner da Silva, CPF 067.651.224-54, desde 24/01/2011, não era mais sócio da empresa, não podendo exercer mais quaisquer atos em seu nome, como movimentar as contas correntes da empresa e atuar como representante junto a fornecedores;

3.12. “Outros indícios, além da declaração do sócio MOARK DA SILVA SANTOS, resumida no item 10 acima , apontam para uma possível interposição fraudulenta de pessoas, tendo como beneficiário o Sr. VAGNER DA SILVA, quais sejam:

• A constante mudança de endereços, sendo grave apontar que o endereço hoje constante nos Sistemas Cadastrais da RFB não aparece em nenhuma alteração contratual;

• A saída dos sócios originais os Srs. VAGNER DA SILVA e JOSE BENEDITO DE ARAUJO para entrada de supostos empregados dos mesmos: os Srs. MOARK DA SILVA SANTO, JOSE BENEDITO DE ARAUJO e EDSON DE LIMA JUNIOR, conforme declaração resumida no item 10 acima prestada pelo sócio atual MOARK DA SILVA SANTOS, os quais não possuem capacidade econômica para se responsabilizar pelos eventuais débitos tributários ”;

3.13. ante os indícios foram aprofundadas as investigações, circularizando-se os 10 maiores fornecedores do sujeito passivo com base nas Notas Fiscais eletrônicas disponibilizadas pelo SPED NOTA FISCAL, intimando-os a apresentar o nome da pessoa que representava o sujeito passivo nas negociações de compras com os mesmos no AC de 2011 assim como indicasse o endereço apontado nas Notas Fiscais, também sendo solicitados através de RMF aos Bancos detentores de suas contas que apresentassem as informações cadastrais e eventuais instrumentos de procuração concedendo poderes a terceiros movimentarem as contas bancárias;

3.14. Da circularização 06 (seis) empresas responderam, das quais 04 (quatro) confirmaram o nome do Sr. VAGNER DA SILVA como o representante da empresa as compras junto as mesmas, as outras 02 (duas) apontaram representantes comerciais. As empresas que o apontaram são todas de grande porte e uma conhecida nacionalmente, sendo elas: JBS S/A, nome fantasia FRIBOI, CNPJ 02.916.265/0001-60, NUTRICHARQUE COMERCIAL LTDA, CNPJ 03.417.693/0001-00, COOPERATIVA DOS SUINOCULTORES DE ENCANTADO LTDA – CONSUEL, CNPJ 89.305.239/0001-83, COOPERATIVA LANGUIRU LTDA, CNPJ 89.774.160/0005-25;

3.15. no tocante aos dados cadastrais, apenas o Itaú não atendeu, mas os outros bancos detentores das suas contas, Banco do Brasil, CEF e Bradesco responderam que não existiam procurações e mandaram os dados cadastrais, compreendendo-se pela sua leitura o porquê da inexistência de procurações;

3.16. “Na realidade os sócios originais VAGNER DA SILVA e JOSE BENEDITO DE ARAUJO nunca alteraram os cadastros nos bancos acima citados, permanece ainda a razão social original DISTRIBUIDORA DE AVES E FRIOS e os mesmos como sócios, logo podendo movimentar com plenos poderes as contas bancárias ”;

3.17. “E para confirmar definitivamente o fato, emiti nova RMF aos bancos citados no item 16 acima , solicitando as cópias dos cheques emitidos pelo sujeito passivo em 2011 acima de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) e ao chegarem confirmei o que as informações cadastrais apontavam, praticamente todos os cheques de JANEIRO a DEZEMBRO/2011 estão assinados

pelo Sr. VAGNER DA SILVA, sempre lembrando que o mesmo estava fora da sociedade desde 24.01.2011”;

3.18. “Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos dos artigos 124 e 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), pois comprovado está que o Sr. VAGNER DA SILVA apesar de ter saído da sociedade, continuou a geri-la, confirmando os seguintes indícios de interposição de pessoas:

- Entrada na sociedade de novos sócios de baixa capacidade econômica, incapacitando a Fazenda Nacional em garantir os créditos tributários por inexistência de bens”;*
- Gestão da empresa como representante da empresa ante os fornecedores da mesma;*
- Movimentação das contas bancárias da empresa, ainda na condição de sócio pois nunca foram realizadas as devidas alterações cadastrais antes as alterações societárias e como comprova a assinatura de praticamente todos os cheques da empresa no ano calendário de 2011;*

3.19. ficando o sujeito passivo solidário supra mencionado (Sr. Vagner da Silva) CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração de IRPJ e reflexo no valor de R\$ 9.290.337,65.

4. No Relatório Fiscal, fls. 40 a 51, é informado que:

4.1. a empresa BARRA BEBIDAS LTDA atua “Comércio varejista de carnes e açaouques”, de acordo com o CNAE 47.22-9/01 cadastrado nos sistemas RFB, sendo optante do regime Lucro Presumido, optante do Livro Caixa como forma de escrituração, tendo sido detectada a declaração do IRPJ e CSL em DCTF do 4º trimestre/2011;

4.2. a ação fiscal teve como parâmetro inicial indício de omissão de compras, o que se presume como omissão de receitas de acordo com o art. 281, inciso II, do RIR/99;

4.3. pelo SPED Notas Fiscais levantou-se a aquisição de R\$ 19.434.260,30, mas a contribuinte apresentou DIPJ AC 2011 totalmente zerada;

4.4. a fiscalização se iniciou em 18/04/2014, com ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal – TIPF - por Edital, pois o Termo enviado pelos Correios foi devolvido com o carimbo de NÃO PROCURADO/RECUSADO em 03/04/2014;

4.4.1. no TIPF, solicitava-se, conforme fl. 43, Livros Diário, Razão, Caixa, Registro de Apuração do ICMS da Matriz e filiais, Registro de Saídas matriz e filiais, arquivos digitais da contabilidade – Sincro Contábil, nos formatos exigidos pela legislação, findando-se o prazo sem que fosse entregue a documentação nem dada explicação, sendo reiterada a

solicitação do Termo de Início à empresa e aos seus sócios através dos Termos de Intimação nº 03, 04, 05;

4.5. foi lavrado Termo de Constatação e Diligência de 01/04/2014 para ciência por via postal no endereço cadastrado na RFB, não sendo localizada naquele endereço e novo Termo de Constatação e Diligência de 02/04/2014 visando à localização de fato da contribuinte com base em Notas Fiscais, novamente revelando-se infrutífera a tentativa, constatando-se existir nesse endereço a empresa E CRISTOVÃO DOS SANTOS – EPP, CNPJ 19.333.134/0001-52;

4.6. o Termo de Intimação nº 01 foi recebido no endereço do sócio MAORK DA SILVA SANTOS, CPF nº 101.233.964-50 em 08/04/2014, dando-lhe ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal, assim como o Termo de Intimação nº 02 foi recebido na mesma data no endereço do sócio JEFFERSON JOSÉ DA SILVA SANTOS, CPF nº 105.946.164-17, também dando-lhe ciência do Termo de Início do Procedimento Fiscal;

4.7. foi dada ciência do Termo de Intimação Fiscal nº 03 por Edital em 03/06/2014, assim como foi dada ciência postal deste Termo de Intimação Fiscal nº 03 ao sócio MAORK DA SILVA SANTOS, em 22/05/2014, através dos Termos de Intimação Fiscal nº 04, mas o Termos de Intimação Fiscal nº 05 destinado ao sócio JEFFERSON JOSÉ DA SILVA SANTOS, com a mesma finalidade, retornou em 22/06/2014 com o motivo MUDOU-SE;

4.8. foi dada ciência à empresa pelo Edital em 11.07.2014 do Termo de Ciência e de Continuação do Procedimento Fiscal nº 01, de 26.06.2014, e ao sócio MOARK DA SILVA SANTOS, através do Termo de Intimação Fiscal nº 95m em 02.07.2014, conforme Aviso de Recebimento (A.R.);

4.9. semelhantemente ocorreu com os Termos de Ciência e de Continuação do Procedimento Fiscal nº 02, 03 e 04 e o Termo de Intimação Fiscal nº 07, com ciências por Edital à empresa em 06/09/2014, 31/10/2014, 30/10/2014 e 13/02/2015, respectivamente, com cópias recebidas, por via postal, pelo sócio MOARK DA SILVA SANTOS, em 23/10/2014 e 22/12/2014 e 09/02/2015;

4.10. em 04/02/2015 foi dada ciência por via postal ao sujeito passivo solidário, Sr. Vagner da Silva, CPF 067.651.244-54, do Termo de Intimação Fiscal nº 07, de 28/01/201;

4.11. em 02/07/2014 o sócio MOARK DA SILVA SANTOS, apresentou-se ao chefe da equipe de fiscalização da DRF Maceió e de livre e espontânea vontade, na presença do chefe de fiscalização e da auditora fiscal Helena Márcia Bento Vincentini esclareceu conforme consta do item 3.9 deste Relatório;

4.12. após a primeira diligência, em 01/04/2014, constatou-se, conforme TERMO DE CONSTATAÇÃO E DILIGÊNCIA FISCAL, que a empresa não mais existia no endereço cadastral;

4.13. na nova diligência, em 02/04/2014, no endereço constante das Notas Fiscais baixadas do SPED Notas Fiscais de aquisição

de mercadorias, onde a contribuinte fosse destinatária, constatou-se ser o endereço Rua Presidente Prudente de Moraes, nº 82, bairro Levada, CEP 57.017-017, Maceió/AL, local onde funciona a empresa E CRISTOVÃO DOS SANTOS – EPP, CNPJ 19.333.134/0001-52, e não esta contribuinte;

4.14. as notas fiscais de aquisição de mercadorias tinham como destinatário a razão social antiga desta contribuinte até 08/12/2012, que era DISTRIBUIDORA DE AVES E FRIOS LTDA, de modo que, ante tal fato, passou-se a intimar a contribuinte (BARRA BEBIDAS LTDA) por edital e a dar ciência dessas intimações aos sócios atuais, o Sr. MAORK DA SILVA SANTOS e JEFFERSON JOSÉ DA SILVA SANTOS;

4.15. “Em 14.05.2014 foi emitida Representação a Chefia de Equipe sugerindo a alteração do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF para incluir o parâmetro de Movimentação Financeira Incompatível com os rendimentos declarados considerando o valor dos valores movimentados em contas bancários e o indício de interposição fraudulenta de pessoas”;

4.16. ante a declaração do sócio MAORK DA SILVA SANTOS, ficou forte o indício de que tanto ele como o sócio JEFFERSON JOSÉ DA SILVA SANTOS, foram usados de maneira fraudulenta para serem ‘laranjas’ do ex-sócio VAGNER DA SILVA, CPF 067.651.244-54, faltando buscar mais elementos concretos que corroborassem a declaração;

4.17. pelos contratos sociais e suas alterações, a empresa foi constituída em 05/09/2008 com razão social DISTRIBUIDORA DE AVES E FRIOS LTDA, com endereço Travessa 16 de setembro, s/nº, Centro, Rio Largo/AL e os sócios eram VAGNER DA SILVA, CPF 067.651.244-54 e JOSÉ BENEDITO DE ARAÚJO, CFP 280.222.974-53;

4.17.1. em Alteração contratual de 07/10/2008 foi alterado o endereço para Rua Presidente de Moraes, nº 82, Levada, Maceió/AL, e na Alteração contratual de 24/01/2011 o sócio VAGNER DA SILVA se retira da sociedade vendendo suas cotas de participação para o Sr. EDSON DE LIMA JÚNIOR, CPF 049.531.984-84, que entra na sociedade, e para o outro sócio remanescente, o Sr. JOSÉ BENEDITO DE ARAÚJO;

4.17.2. em Alteração contratual de 08/11/2012, o endereço foi alterado para Avenida Múcio Amorim, nº 302, Povoado Barra Nova, Siriba – Marechal Deodoro/AL, o sócio JOSÉ BENEDITO DE ARAÚJO se retira da sociedade, vendendo suas cotas de participação para o Sr. MAORK DA SILVA SANTOS, CPF 101.233.964-50, que entra na sociedade e para o outro sócio remanescente, o Sr. EDSON DE LIMA JÚNIOR, além do que foi alterada a razão social para BARRA BEBIDAS LTDA;

4.17.3. em Alteração contratual de 06/05/2013, o sócio EDSON DE LIMA JÚNIOR se retira da sociedade vendendo suas cotas de participação para o Sr. JEFFERSON JOSÉ DA SILVA, CPF

105.946.164-17 e para o outro sócio remanescente, o Sr. MAORK DA SILVA SANTOS;

4.18. o Sr. VAGNER DA SILVA, CPF 067.651.244-54, desde 24/01/2011 não era mais sócio da empresa, portanto, não podia mais exercer qualquer ato em seu nome, como movimentar contas correntes da empresa e atuar como representante junto a fornecedores;

4.19. além da declaração do sócio MAORK DA SILVA SANTOS, também apontam para uma possível interposição fraudulenta de pessoas tendo como beneficiário o Sr. VAGNER DA SILVA:

4.19.1 a constante mudança de endereços, sendo grave que o endereço hoje constante nos sistemas cadastrais da RFB não aparece em nenhuma alteração cadastral;

4.19.2. a saída dos sócios originais, Srs. VAGNER DA SILVA e JOSÉ BENEDITO DE ARAÚJO para entrada de supostos empregados dos mesmos: os Srs. MOARK DA SILVA SANTO, JOSÉ BENEDITO DE ARAÚJO e EDSON DE LIMA JÚNIOR, os quais não possuem capacidade econômica para se responsabilizar pelos eventuais débitos tributários;

4.20. tendo em vista esses indícios foram aprofundadas as investigações, conforme descrito igualmente nos Demonstrativos de Responsáveis Tributários, o que consta dos itens 3.13 a 3.17 deste Relatório;

4.21. “Na realidade os sócios originais VAGNER DA SILVA e JOSE BENEDITO DE ARAUJO nunca alteraram os cadastros nos bancos acima citados, permanece ainda a razão social original DISTRIBUIDORA DE AVES E FRIOS e os mesmos como sócios, logo podendo movimentar com plenos poderes as contas bancárias”;

4.22. “Foram localizados considerável número de cheques cujo beneficiário é o próprio emitente, supostamente para pagamento de duplicatas da empresa, o que soa estranho pois nessa situação os cheques deveriam ser emitidos em nome dos emissores dessas duplicatas”

4.23. “Foi localizado um cheque do Banco do Brasil S/A, no valor de R\$ 11.500,00(onze mil e quinhentos reais), emitido em 06.07.2011, cujo histórico no verso está discriminada como “PAGAMENTO DE TÍTULOS DO PRÓPRIO”, caracterizando o benefício dos recursos da empresa”;

4.24. “Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos dos artigos 124 e 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) pois comprovado está que o Sr. VAGNER DA SILVA apesar de ter saído da sociedade, continuou a geri-la”, confirmado os indícios de interposição de pessoas, conforme descrito no item 3.18 deste Relatório e ainda pelo fato de fortes evidências de beneficiar-se de recursos da empresa;

4.25. como a empresa não atendeu a nenhuma das intimações para apresentação dos livros contábeis e fiscais específicos do

Lucro Presumido, não restou alternativa que efetuar o lançamento com base no Lucro Arbitrado, devido a não apresentação da escrituração fiscal, conforme art. 530, inciso III, alínea b, do RIR;

4.26. diante da total ausência de valores conhecidos para a Receita Bruta, o arbitramento foi efetuado com base de cálculo na Receita Bruta não conhecida apoiada nas Notas Fiscais de Compras constantes no SPED Notas fiscais, no valor de R\$ 19.434.260,30, com base no inciso V do art. 535 do RIR/99 (“Art. 535 – O lucro arbitrado, quando não conhecida a receita bruta, será determinado através de procedimento de ofício, mediante a utilização de uma das seguintes alternativas de cálculo (Lei nº 8.981/95, artigo 51): (...) V quatro décimos do valor das compras de mercadorias efetuadas no mês”);

4.27. assim, foi efetuado o arbitramento com base no valor das compras, conforme Notas Fiscais de Compras, extraídas do SPED Notas Fiscais, cuja consolidação por mês está contida na Planilha NOTAS FISCAIS DE COMPRAS. Os valores lançados refletem na CSLL por apuração reflexa, por força do art. 6º, parágrafo único, da Lei 7.689/88 e art. 2º da Lei 9.249/95;

4.28. a multa de ofício foi de 225%, considerando-se:

- a qualificação de 150% em caso de sonegação, fraude e conluio, conforme art. 44 da Lei 9.430/96 e 71, 72 e 73 da Lei 4.502/64, e que no caso ficou configurada a interposição fraudulenta de pessoas, considerando-se que o sócio VAGNER DA SILVA, CPF 067.651.244-54, retirou-se em 24/01/2011, mas continuou a gerir a empresa e isto configura fraude à Fazenda Nacional, nos termos do art. 72 da Lei 4.502/64, motivo pelo qual foi qualificada a multa;*

- e o agravamento da multa qualificada em 50%, uma vez que a contribuinte não atendeu a nenhuma das intimações da fiscalização para apresentação das documentações requeridas, com base no art. 44, II, alínea b, §2º, da Lei 9.430/96;*

Cientificada do Auto de Infração em 27/03/2015, através do Edital Eletrônico 001075783, conforme fl. 1930, a empresa autuada não apresentou impugnação.

6. O responsável solidário, Sr. Vagner da Silva, cientificado 19/03/2015, conforme fls. 1931 a 1933, do Auto de Infração e de sua responsabilidade solidária sobre os tributos exigidos, apresentou a impugnação de fls. 1937 a 1939, em 20/04/2015, na qual argumenta e defende que:

6.1. o termo de sujeição passiva tem como objetivo imputar determinado valor à pessoa responsável pela empresa que no passado fez parte da mesma, e é fruto de palavras de determinada pessoa que imputou certas condutas à sua pessoa;

6.2. é comerciante e no início da carreira fez parte do contrato social da atual Barra Bebidas, contudo desde 2011 não participa

dessa empresa, da qual se desfez e averbou na Junta Comercial a sua retirada da sociedade;

6.3. tem informação de que a empresa continuou suas atividades normalmente com os sócios sucessores, causando estranheza a manutenção de seu nome perante alguns fornecedores, como JBS, Nutricharque, Cooperativa Languiru e Cooperativa dos Suinocultores de Encantado, mesmo após a sua saída;

6.4. não sabe o que aconteceu, não autorizou ninguém tratar em seu nome, tendo encerrado os laços com a referida empresa com a sua retirada, tendo o seu nome sido utilizado sem a sua autorização, por conta da credibilidade que tem no mercado, não vendo outro motivo;

6.5. “Ao elaborar um pedido por telefone, como saber quem está do outro lado da linha. A mesma lógica pode ser empregada na situação dos e-mails”;

6.6. não há elementos para lhe incluir como sujeito passivo, pois não é partícipe de nenhuma prática comercial após o dia 24/01/2011;

6.7. o fato de nos bancos do Brasil, Bradesco e Itaú constar seu nome é a mesma situação de quem compra um carro e deixa no nome do antigo proprietário, inércia do novo proprietário. Aduz que não tem dúvidas de que a verdade sempre prevalece;

6.8. “É prática comum quando o sócio se retira da sociedade deixar todos os documentos assinados, para evitar o vai e vem: assine aqui, receba esse documento...”, de modo que se tem cheque assinado por ele até dezembro de 2011, o fez de boa-fé, não cogitando se prejudicar, pois com a averbação de sua saída da sociedade, assinou todas as folhas de cheque que haviam em sua posse, o que “foi um grande erro”;

6.9. lembra que assinou outros documentos também, todavia, pelo decurso de tempo não se recorda quais e nem sabe de quem recebeu as cotas da sociedade;

6.10. não se pode falar na sua sujeição, pois não tem responsabilidades para com a empresa no período citado, nestes termos requer a retirada do seu nome do pólo passivo do processo administrativo.

Em 31 de julho de 2015, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Recife (PE), negou provimento à Impugnação em decisão cuja ementa é a seguinte (fls. 67):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011

LANÇAMENTOS DE COFINS E PIS. MATÉRIAS NÃO CONTESTADAS.

Não se instaura o contencioso sobre as matérias não contestadas.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2011

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

O sócio de fato, que se oculta com a utilização de interpostas pessoas, com o intuito de se afastar do pólo passivo da obrigação tributária, nessa conduta demonstra o seu total interesse nas situações que constituam o fato gerador da obrigação tributária da empresa da qual é sócio, sendo responsável tributário solidário, sem benefício de ordem, pelos tributos decorrentes, conforme a regra da Norma Geral insculpida em Lei Complementar à Constituição Federal.

Essa mesma Lei Complementar também prevê que o sócio também é pessoalmente responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Em 30/09/2015, o contribuinte foi cientificado do teor da decisão acima transcrita (AR fls. 81), em virtude da qual apresentou, em 28/10/2015 o recurso voluntário de fls. 82/85, no qual reitera as alegações já suscitadas.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

O recurso preenche os pressupostos de admissibilidade devendo, portanto, ser conhecido.

Conforme se verifica pelo minucioso relatório fiscal e pelo relatório elaborado pela decisão recorrida, a discussão dos autos se restringe a possibilidade de imputação de responsabilidade tributária ao sócio de fato Vagner da Silva.

Em sua defesa, alegou o Recorrente que deveria ser afastada a imputação de responsabilidade solidária, uma vez que deixou a sociedade em 24/01/2011.

Todavia, a alegada saída da sociedade se deu apenas formalmente, uma vez que o Recorrente permaneceu como sócio de fato da empresa. Tal situação encontra-se comprovada pelos seguintes fatos:

a) não deixou de ser o responsável pelas compras da sociedade perante clientes de grande porte (observando-se que as compras totais em 2011 somaram R\$ 19.434.260,30, conforme Notas Fiscais de Compras constantes no SPED Notas fiscais), durante todo o ano de 2011;

b) nas contas bancárias movimentadas pela empresa, o mesmo constava como titular das contas, não precisando sequer de procuração para movimentar as contas da empresa com totais poderes;

c) foi emissor de grande parte dos cheques da empresa, tendo deixado cheques assinados, conforme depoimento do sócio formal MAORK DA SILVA SANTOS, CPF 101.233.964-50,

d) alguns dos cheques tinham o Recorrente como beneficiário

e) se utilizou de sócios sem capacidade econômica, os quais faziam papel de empregados. Tal situação foi mencionada no depoimento de livre e espontânea vontade de um daqueles sócios à Fiscalização, prestado na frente de dois Auditores Fiscais da Receita Federal, o que caracterizou a utilização pelo responsável solidário de interposição fraudulenta de pessoas;

f) se contradiz quando diz (na fl. 93), por um lado, que não autorizou ninguém tratar em seu nome e que teria encerrado os laços com a empresa e que seu nome teria sido utilizado sem sua autorização, não vendo outro motivo para isso que não seja por conta da credibilidade que dispõe no mercado, mas, ao mesmo tempo, por outro lado, admite no item 15 da peça recursal (fls 93) que ***"Se tem cheque assinado por mim até dezembro de 2011, fiz isso de boa-fé, nem cogitei me prejudicar, pois com a averbação de sua saída da sociedade, assinei todas as folhas de cheque que haviam em minha posse: foi um grande erro".***

Diante das situações fáticas acima descritas, a DRJ entendeu correta a imputação da responsabilidade solidária por considerar comprovada a prática de atos com excesso de poder, dolo ou infração à lei exigidos pelo artigo 135, III do CTN, bem como o interesse comum exigido pelo artigo 124, I do CTN.

O artigo 124, I do CTN trata da chamada solidariedade de fato entre as pessoas que tenham "interesse comum" na situação que constitua fato gerador. Por outro lado,

a sujeição passiva por responsabilidade tributária, nos termos do artigo 128 do mesmo código, depende de disposição expressa de lei.

A interpretação conjunta desses dispositivos ajuda a esclarecer o alcance da expressão "interesse comum" constante do artigo 124, I do CTN. Isso porque, se admitirmos que a expressão "interesse comum" equivale à "interesse econômico" "interesse de fato" esvaziariam de sentido tanto o inciso II do mencionado artigo, como da norma do artigo 128 do Código Tributário Nacional. Assim, ao mencionar "interesse comum" na situação que configura o fato gerador, o Código estaria disposto que a obrigação que surge é uma só, originada por um só fato gerador, na qual existe mais de uma pessoa concorrendo no acontecimento do mesmo fato, por isso, todos assumem a condição de sujeitos passivos da obrigação, solidariamente.

A hipótese prevista no art. 124, I do CTN refere-se a solidariedade *entre contribuintes*. Tanto é assim que o CTN autoriza a criação de outras situações de solidariedade na obrigação de pagar o tributo, mas remeteu o tema a lei ordinária (inciso II). Nesse sentido, não está vedado criar no ordenamento jurídico situações de responsabilidade entre contribuintes e responsáveis, ou, ainda, entre responsáveis, porém, a hipótese de responsabilidade prevista no inciso I deve se dar somente entre contribuintes.

Todavia, no presente caso, não se tratar de responsabilização por mero inadimplemento tributário, visto que o Recorrente tinha interesse comum na omissão de receitas, situação esta que constituiu o crédito tributário. A fiscalização demonstrou no Termo de Sujeição Passiva Solidária e no Termo de Verificação Fiscal que o Recorrente, apesar de ter se retirado da sociedade autuada em 24.01.2011, permaneceu como "sócio de fato" da empresa.

A solidariedade prevista no artigo 135, inciso III do CTN, em decorrência de atos praticados por administradores com infração de lei, ocorre quando se verifica a existência de empresas irregulares e de sócios de fato, ou seja, pessoas que, na pretensão de fraudar a Fazenda Pública, não constam nos contratos sociais das empresas, colocando interpostas pessoas para tal, habitualmente denominadas "laranjas". Assim, mesmo não participando formalmente como sócios das empresas, detém o seu controle agindo em desconformidade com a legislação para reverter para seu patrimônio recursos oriundos da empresa.

Neste caso, o artigo 135, inciso III do CTN se baseia na ocorrência de ato ilícito pelos sócios, gerentes e administradores da sociedade, sendo que o "sócio-gerente" (que pode ser um "sócio de fato") torna-se responsável não por ser "sócio", mas por ter cometido ato ilícito enquanto "gerente", o que demonstra que a condição de sócio é irrelevante, conforme decidido no Acórdão nº 1302002.285 de relatoria do Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado:

*RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135, III DO CTN.
ADMINISTRADORES DE FATO. IMPUTAÇÃO. CABIMENTO*

Demonstrado que os reais gestores e mandatários da entidade imune eram os diretores das outras empresas mantenedoras da instituição de educação, estes devem figurar no polo passivo da obrigação tributária como responsáveis solidários, por infração à obrigação legal de aplicação dos recursos integralmente nas atividades da entidade imune e de não distribuição de suas rendas a qualquer título.

Em face de todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.

Voto Vencedor

Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella - Redator Designado

Com a devida *venia*, uso divergir, pontualmente, do preciso e sólido voto da I. Relatora, apenas no que tange à aplicação e à incidência da norma prevista no art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional para a responsabilização do Sr. Vagner da Silva, por débitos fiscais da Empresa, surgidos após 24/01/2011.

Como foi provado na demanda, o Sr. Vagner da Silva figurou juridicamente até 24/01/2011 como titular e responsável da companhia que, originalmente, deu margem aos débitos tributário sob exigência, nos termos dos Instrumentos societários correspondentes.

Nesse sentido, observa-se na Autuação combatida que, para todos os períodos referentes aos *fatos geradores* colhidos, aplicou-se, indiscriminadamente, tanto a norma do art. 124, inciso I, como a do art. 135, inciso III, ambos do CTN, para garantir a *sujeição passiva* do Sr. Vagner da Silva.

Posto isso, ainda que no presente Julgamento tenha restado certa a sua participação nos atos e condutas que deram margem à infração, a responsabilização tributária dos sócios gestores se arrima em hipótese legal própria e especial, juridicamente delineada e delimitada, no art. 135, inciso III, do CTN.

Tal norma presta-se apenas para a responsabilização daqueles que, juridicamente, revestiram-se, ao tempo do *fato gerador*, como *diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*. Os referidos cargos são de natureza de Direito Privado, assumidos por meio de instrumentos particulares, geralmente constitutivos das pessoas jurídicas.

Uma vez que, após 24/01/2011, o Sr. Vagner da Silva não mais constava dos Instrumentos sociais da Empresa, este, também, não mais poderia ser responsabilizado pelas hipóteses do art. 135, inciso III, do CTN.

Ainda que tenha se verificado que, mesmo depois sua *saída* da Companhia, este continuou a ser seu *beneficiário e administrador de fato*, tal regra geral específica de responsabilidade mostra-se inadequada para a estabelecer a relação de sujeição passiva com o crédito tributário surgido nesse período.

A norma que, efetivamente, abrange a hipótese de responsabilidade solidária dos *titulares e gestores de fato* das empresas é aquela mais geral, alocada no art. 124, inciso I, do CTN, que demanda a verificação da existência de *interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal* - e não a regra do art. 135, inciso III, do CTN.

Desse modo, entende-se que, em relação ao crédito tributário surgido após 24/01/2011, é indevida a responsabilização do Sr. Vagner da Silva, pelos termos do art. 135, inciso III, do CTN.

Diante do exposto, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário do Sr. Vagner da Silva, somente para afastar a sua sujeição passiva em relação aos débitos fiscais correspondentes aos fatos geradores ocorridos após 24/01/2011, promovida com base no art. 135, inciso III, do CTN.

(Assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella