

1804



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

Processo nº 10435.001296/2006-23
Recurso nº 163.104 Voluntário
Acórdão nº 1202-00.138 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de agosto de 2009
Matéria IRPJ e OUTROS
Recorrente MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA
Recorrida 5ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: NORMAS PROCESSUAIS. Ano-calendário: 2001.

ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. – A empresa que regularmente intimada deixa de apresentar os livros comerciais e fiscais e respectivos comprovantes de escrituração submete-se ao arbitramento dos lucros, sendo legítimo inserir na base de cálculo do arbitramento o montante das receitas omitidas, caracterizadas pela existência de depósitos bancários de origem não comprovada, entretanto o lançamento tributário deve ser efetuado em nome da pessoa jurídica, mesmo que já extinta, arrolando-se como responsáveis solidários pelo crédito tributário as pessoas físicas que, comprovadamente, administraram a sociedade, tidas como titulares de fato, caracterizando-se erro na identificação do sujeito de passivo a lavratura do auto de infração em nome de uma dentre as várias pessoas físicas arroladas como responsáveis tributárias.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

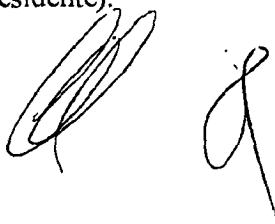
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar suscitada e excluir a responsabilidade tributária solidária das pessoas físicas Antonio Fernando Bezerra, Gustavo Fernando Cordeiro Bezerra, Jose Ricardo Cordeiro Bezerra e Juliano Antonio Penasso e, por maioria de votos, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade dos autos de infração, por erro de identificação do sujeito passivo, nos termos do relatório e voto integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Nelson Lósso Filho, que negava provimento ao recurso quanto ao erro de identificação do sujeito passivo.


NELSON LÓSSO FILHO - Presidente


CANDIDO RODRIGUES NEUBER - Relator

EDITADO EM 30 SET 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros : Cândido Rodrigues Neuber, Valéria Cabral Géo Verçoza, Carmen Ferreira Saraiva(suplente Convocada), Silvana Rescigno Guerra Barreto(Suplente Convocada), Natanael Vieira dos Santos(suplente convocado) e Nelson Lósso Filho (Presidente).



1805
4.**Relatório**

MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA recorre da decisão de primeira instância proferida pela 5ª Turma de Julgamento da DRJ no Recife – PE, que julgou procedente, em parte, exigências de IRPJ, PIS, CSLL e COFINS, no total de R\$ 6.968.867,35, inclusos os consectários legais, calculados até 03/10/2006, consubstanciadas nos autos de infração fls. 1.311 a 1.337.

A contribuinte teve os lucros arbitrados no ano-calendário de 2001, em virtude de não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração. A base de cálculo do arbitramento dos lucros foi o montante de depósitos bancários de origem não comprovada, com enquadramento legal nos arts. 27, inciso I, e 42 da Lei nº 9.430/96; arts. 532 e 537, do RIR/99, segundo descrito auto de infração de fls. 1.314 e “Termo de Verificação e Encerramento de Ação Fiscal” – TVF, fls. 1.223 a 1.234. A multa de lançamento de ofício foi qualificada para 150% e majorada para 225%, por falta de atendimento às intimações fiscais.

A ação fiscal foi desenvolvida contra a empresa IMPÉRIO DA CARNE LTDA, CNPJ nº 03.017.751/0001-09, extinta em 02/04/2001 e CNPJ baixado em 18/12/2001, fls. 1.717, ano em apresentou declaração como inativa, mas manteve intensa movimentação financeira em seu nome, no montante de R\$ 23.704.945,96, fls. 1.746.

No TVF, os autuantes descrevem a sucessão ocorrida na empresa ao longo de sua existência, fls. 1.226; informa que todos os sócios, à exceção de Josildo Euzébio Ferreira, eram pessoas humildes, de pouca ou nenhuma capacidade econômico-financeira; na Terceira Alteração do Contrato Social o cotista, Josildo Euzébio Ferreira se retirou da sociedade e cedeu suas cotas para Luiz Conceição dos Santos e José Graciano Junior; em 06/06/2000 os sócios Luiz Conceição dos Santos e José Graciano Junior outorgaram procuração a Juliano Antônio Penasso, Marcela Fernando Cordeiro Bezerra e Josildo Euzébio Ferreira, para administrarem a empresa com amplos poderes e isentos de prestação de contas, fls. 80 e 1.226; na Quarta Alteração do Contrato Social, em 18/10/2000, Luiz Conceição dos Santos e José Graciano Junior cederam suas cotas aos novos sócios Cádimo Rodrigues da Silva e Jacinto Martins da Silva e se retiraram da sociedade; durante o ano-calendário de 2001, alvo da ação fiscal, a empresa foi administrada pelos procuradores Marcela Fernando Cordeiro Bezerra e Josildo Euzébio Ferreira.

O auto de infração foi lavrado em nome da pessoa física de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, CPF nº 036.079.324-09, considerada pelo fisco como uma dos “administradores/titulares de fato da pessoa jurídica”, por se configurar como uma dos responsáveis tributários solidários.

Em razão do interrelacionamento entre empresas e membros da família de Antônio Fernando Bezerra, que ostetam o alcunha de “Guega”, conforme descrito às fls. 1.230, no item “VI-) RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA/TRIBUTÁRIA (Art. 124 c/c art. 135 do Código Tributário Nacional)”, que ora leio para integral conhecimento dos membros deste Colegiado, os autuantes consideram haver evidência de que as pessoas físicas: JOSILDO EUZÉBIO FERREIRA; JULIANO ANTÔNIO PENASSO; GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA; JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA; e ANTÔNIO



FERNANDO BEZERRA, figuraram como “administradores/titulares de fato” da empresa Império da Carne Ltda., incluindo-as nos “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, fls. 1.340 a 1.349, como responsáveis solidários pelo crédito tributário.

Todas as pessoas físicas arroladas como responsáveis pelo crédito tributário apresentaram impugnações, fls. 1.369 a 1.717, requerendo a improcedência do lançamento e a aplicação do previsto no art. 112 do CTN, além de protestarem por todos os meios de provas admitidos.

Decisão de primeira instância, fls. 1.724 a 1.749, julgou parcialmente procedentes os lançamentos tributários. Na parte em que acolheu a impugnação excluiu a majoração da multa por falta de atendimento às intimações fiscais, reduzindo-a para 150%.

Votaram pela desoneração da exasperadora para 150% os julgadores Charles Mayer de Castro Souza (Relator), Nelson Barbosa Caldas e Sílvia Diniz.

Restaram vencidos os julgadores Manoel de Barros de Andrade Lima Júnior, Presidente da Turma julgadora, e Eduardo Martins Neiva Monteiro que apresentou declaração de voto, fls. 1.747 a 1.749, no sentido de declarar a nulidade do auto de infração por erro na identificação do sujeito passivo, sob os fundamentos, em síntese: na sistemática adotada no CTN, em uma mesma relação, uma pessoa é considerada contribuinte ou responsável; no caso a Sr^a. Marcela foi autuada como contribuinte (sujeito passivo direto) e não como responsável (sujeito passivo indireto); os lançamentos, quanto à identificação do sujeito passivo, foram realizados em desacordo com o próprio CTN e o Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99, em face das disposições de seus arts. 146 e 147; o §5º, do art. 42, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 10.637/02, autoriza a efetivação da determinação dos rendimentos ou receitas em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito ou de investimento, quando provado que os valores creditados na conta de depósito ou de investimento lhe pertence evidenciando interposição de pessoa; o auto de infração deveria ter sido lavrado contra a pessoa jurídica Império da Carne Ltda., arrolando-se as pessoas físicas responsáveis, com a indicação de todas as provas, indícios e menção de outros atos, devidamente comprovados, de envolvimento na administração da empresa.

Cientificadas da decisão de primeira instância, via postal e por edital, segundo detalhado no despacho de fls. 1.803, as 6 (seis) pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários solidários apresentaram recurso voluntário único, fls. 1.771 a 1.800, via postal, postado em 11/06/2007, segundo envelope de fls. 1.801.

Em síntese, pedem, em preliminar, a decretação da nulidade do auto de infração, sob a alegação de que os agentes fiscais efetuaram o lançamento de ofício indevidamente; e, caso não acolhida a preliminar, seja provido o recurso a fim de se reconhecer a inexistência de qualquer responsabilidade ou solidariedade dos recorrentes quanto às obrigações tributárias imputadas à empresa Império da Carne Ltda., excluindo os recorrentes do polo passivo tributário da relação jurídico-tributária sob exame, tornando sem efeito os Termos de Sujeição Passiva Solidária.

É o relatório.



1806**Voto**

Conselheiro CÂNDIDO RODRIGUES NEUBER, Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos legais e regimentais de admissibilidade. Dele tomo conhecimento.

Como relatado as 6 (seis) pessoas físicas arroladas como responsáveis tributários solidários pelo crédito tributário apresentaram o recurso voluntário em conjunto.

PRELIMINAR

Foi suscitada preliminar de nulidade do auto de infração, sob a alegação de que foram exigidas contribuições PIS, COFINS, CSLL, além do IRPJ, no mesmo auto de infração, em afronta às disposições do art. 9º do Decreto nº 70.235/72, com a redação dada pela Lei nº 8.748/93, que dispõe sobre a formalização de autos de infração distintos para cada espécie tributária ou penalidade.

A razão não assiste à recorrente, pois foram lavrados autos de infração distintos para cada espécie tributária: auto de infração do IRPJ, fls. 1.308 a 1.314; auto de infração do PIS, fls. 1.315 a 1.322; auto de infração da COFINS, fls. 1.323 a 1.330; e auto de infração da CSLL, fls. 1.331 a 1.337, em consonância a legislação mencionada.

Rejeito a preliminar de nulidade dos autos de infração e passo a enfrentar o mérito.

MÉRITO

A questão de mérito do presente litígio diz respeito à propriedade ou não da sujeição passiva das pessoas físicas arroladas como "responsáveis solidários pelo crédito tributário", com fulcro nas disposições dos art. 124 e 135 do Código Tributário Nacional – CTN, segundo "Termo de Sujeição Passiva Solidária", fls. 1.340 a 1.349.

Primeiramente, de plano, devem ser excluídas como "responsáveis solidários pelo crédito tributário" as pessoas físicas ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA, JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA e JULIANO ANTÔNIO PENASSO, visto que não eram e nunca foram sócios da empresa Império da Carne Ltda.; o fisco não indicou e nem comprovou nos autos qualquer participação, mínima que fosse na gestão da referida empresa; não indicou nenhum ato que tivessem praticado que os pudessem vincular à empresa; não comprovou nenhum benefício que tivessem auferido da referida empresa em razão do grau de parentesco e do fato de que todos os membros da família Guega, citados nos autos, se dedicarem ao ramo de comércio de carnes e a proximidade física das empresas em que foram ou eram sócios naquela quadra.

Como a autuação fiscal teve por base apenas presunção legal de omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, considerando que o fisco teve acesso aos extratos bancários, bem como à procuração das pessoas que movimentaram as contas bancárias, não houve aprofundamento das investigações no sentido de se proceder à análise individual de depósitos ou operações registradas nos extratos das contas

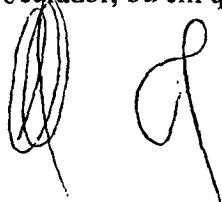
correntes bancárias da empresa Impérios da Carne Ltda. carregados aos autos, mesmo que por amostragem, se eram utilizadas por membros da família Guega, para depósitos ou saques ou em seus proveitos pessoais, se houve destinação de recursos às referidas pessoas físicas. Também não há prova de que as contas correntes bancárias tivessem sido utilizadas em prol das empresas de titularidade das referidas pessoas físicas, por exemplo, empréstimos, pagamentos de despesas, compras ou dívidas, pesquisas possíveis a partir da análise individual de cópias de cheques emitidos, seus beneficiários, em quais contas foram depositados, análise de fichas de depósitos, ordens de pagamento, de transfêrencias bancárias, quem depositou, cópias de cheque depositados, dentre outras verificações possíveis de modo que se pudesse demonstrar eventual vinculação das pessoas físicas e de suas empresas à movimentação bancária da empresa Império da Carne Ltda. e comprovar o *"interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"* no sentido de imputar às referidas pessoas físicas a solidariedade e a responsabilidade pelo crédito tributário referida no art. 124 do CTN, e prevista no art. 135 do CTN, utilizados no enquadramento legal no TVF.

O Senhor ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, o "Guega da carne", foi arrolado por ser pai de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, a autuada, de GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA e de JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA e sogro de JULIANO ANTÔNIO PENASSO, casado com sua filha ÉRIKA JANAÍNA CORDEIRO BEZERRA; junto com seus filhos Gustavo Guega e Ricardo Guega, foi sócio da empresa Distribuidora de Alimentos Paz e Amor Ltda. que até à época de sua baixa funcionava no mesmo endereço em que veio a funcionar a empresa Império da Carne Ltda.

O Senhor GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA, o Gustavo Guega, foi arrolado por ser filho de ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA; por ter participado como sócio da empresa Distribuidora de Alimentos Paz e Amor Ltda. juntamente com seu pai e seu irmão Ricardo Guega; pelo fato de a empresa Maquiplast Plásticos Especiais Ltda., fornecedora de embalagens para a empresa Império da Carne Ltda., ter informado que o seu contato na referida empresa era o Sr. Gustavo; e por ter figurado, junto com seu irmão Ricardo Guega, como sócio da empresa GR Distribuidora de Alimentos Ltda.

O Senhor JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA, o Ricardo Guega, foi arrolado por ser filho de ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA; por ter participado como sócio da empresa Distribuidora de Alimentos Paz e Amor Ltda. juntamente com seu pai e seu irmão Gustavo Guega; pelo fato de a empresa Klabin Ponsa S/A., fornecedora de embalagens para a empresa Império da Carne Ltda., ter informado que o seu contato na referida empresa era o Sr. Ricardo Guega; por ter figurado, junto com seu irmão Gustavo Guega, como sócio da empresa GR Distribuidora de Alimentos Ltda.; por ter sido procurador, por substabelecimento de sua irmã Érika, do Frigorífico Sol Nascente Ltda. com sede em São Paulo - SP e filial em Caruaru - PE, empresa que à época se encontrava inapata no CNPJ, por práticas irregulares no comércio exterior.

O Senhor JULIANO ANTÔNIO PENASSO, por ser genro de ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, casado com a sua filha Érika Guega; e por ter figurado como procurador com amplos poderes na procuração que lhe foi outorgada pela empresa Império da Carne Ltda., fls. 80. Afora esses dois fatos não há nos autos nenhuma indicação de sua participação na gestão da referida empresa, como procurador, ou em qualquer outra empresa do grupo familiar Guega.



Segundo descrito no TVF, fls. 1.228, foi o fato de as empresas aqui citadas funcionarem ou terem funcionado no endereço ou nas proximidades da empresa Império da Carne Ltda., e os vínculos familiares que justificaram o arrolamento dessas pessoas físicas como “responsáveis solidários pelo crédito tributário”.

Entretanto, além de não demonstrada nos autos a participação dessas pessoas na empresa Império da Carne Ltda., seja no quadro societário, seja na gestão da empresa, ou como sócios ocultos, elas jamais foram chamadas a esclarecer qualquer dos fatos que as envolvessem com a referida empresa, a exemplo do que ocorreu com Marcela Guega e com Josildo Euzébio, que foram intimados, prestaram esclarecimentos. Josildo Euzébio também prestou declaração a termo.

Desse modo, neste passo, voto pela exclusão das pessoas físicas ANTÔNIO FERNANDO BEZERRA, GUSTAVO FERNANDO CORDEIRO BEZERRA, JOSÉ RICARDO CORDEIRO BEZERRA e JULIANO ANTÔNIO PENASSO, como “responsáveis solidários pelo crédito tributário”.

Como dito anteriormente a empresa Império da Carne Ltda., à época abrangida pela ação fiscal, era administrada por seus procuradores MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA e JOSILDO EUZÉBIO FERREIRA, segundo procuração de fls.80. Marcela, nos esclarecimentos de fls. 763, informou que foi contratada pelo sócio Jacinto, para vistar e assinar cheques, na sua ausência. Josildo, nos esclarecimentos de fls.783, informou que após se desligar da empresa, ficou prestando assessoria para os novos sócios, por indicação do sócio Luiz Conceição, apenas na área administrativa, já que estes viajavam muito.

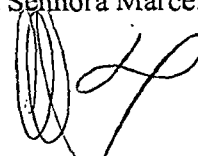
Aqui, acredito que houve erro na identificação do sujeito passivo.

Toda a ação fiscal foi desenvolvida contra a empresa Império da Carne Ltda., principalmente pesquisas de movimentação bancária e negócios com fornecedores, entretanto, alfim, foi autuada como contribuinte “responsáveis solidários pelo crédito tributário” a pessoa física de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, com o seu número de inscrição no CPF.

Penso que o fisco haveria de ter restabelecido, de ofício, o CNPJ da empresa Império da Carne Ltda., se fosse necessário, e contra ela lavrado os autos de infração, para em seguida arrolar as pessoas físicas às quais, comprovadamente, se pudessem imputar a condição de responsáveis pelo crédito tributário, face às disposições do art. 135 do CTN, ou, eventualmente, providenciado inscrição de ofício no CNPJ de uma firma individual ou de uma sociedade de fato, seguida da indicação dos responsáveis pelo crédito tributário.

Comungo do entendimento expresso no voto vencido da decisão recorrida de que a pessoa física de MARCELA FERNANDA CORDEIRO BEZERRA COSTA, não pode se revestir da condição de contribuinte pessoa jurídica e, simultaneamente, responsável pelo crédito tributário da empresa Império da Carne Ltda.

Pesa, ainda, o fato de que a base de cálculo do arbitramento foi o montante de receitas omitidas, caracterizadas por depósitos bancários de origem não comprovada, com fulcro na presunção legal definida no art. 42, da Lei nº 9.430/96, cuja movimentação bancária era em nome da empresa Império da Carne Ltda., titular das contas correntes bancárias alcançadas pelo guante fiscal, não se apresentando a figura de interposta pessoa, evidenciando-se, também por este motivo, a impropriedade da autuação da Senhora Marcela, além de que nas



autuações com base exclusiva em presunção legal, no caso a do art. 42, da Lei nº 9.430/96, não suporta a exigência da multa de lançamento de ofício qualificada, de 150%, mas apenas a multa normal de 75%.

A jurisprudência administrativa, em situações quejandas, predomina no sentido de que o auto de infração deve ser lavrado em nome da pessoa jurídica, mesmo que já extinta à época da fiscalização, e providenciado o arrolamento das pessoas físicas responsáveis, a exemplo dos seguintes julgados, encimados pelas ementas, a saber:

Acórdão nº 105-14.257, de 05/11/2003.

“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL – RECURSO DE OFÍCIO – NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO – RESPONSABILIDADE DO SÓCIO – Não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal a hipótese em que, *embora formalizado em nome da empresa*, o instrumento de constituição do crédito tributário mencione a pessoa física do sócio como responsável, nos termos do artigo 135, do CTN.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO.” (Destaquei)

Acórdão nº 107– 06.453, de 07/11/2001.

“NORMAS PROCESSUAIS – IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. A regra contida no Código Tributário Nacional é preservar o direito do Estado de reaver seu crédito. *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 tributária *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.” (Destaquei)

A respeito desta questão HIROMI HIGUCHI, na obra “IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS – Interpretação e Prática”, 30ª edição, ano de 2005, página 610/611, assim preleciona, *in verbis*:

“ERRO NA ELEIÇÃO DO SUJEITO PASSIVO

[...]

Tratando-se de sociedade extinta por dissolução, o auto de infração deve ser lavrado em nome dessa sociedade. O 1º C.C. decidiu, pelo acórdão nº 105-13.233/2003 (DOU de 01-04-04), que não configura erro na eleição do sujeito passivo da obrigação principal, a formalização da exigência em nome da sociedade extinta, ainda que a responsabilidade pelo cumprimento da obrigação tributária, principal, seja atribuída ao sócio, nos termos do inciso VII, do art. 134 do CTN.

O provimento do do recurso voluntário foi negado pelo voto de qualidade. Isso significa que o Presidente votou pelo desempate. O acerto está com

1808

os votos vencedores porque na extinção da pessoa jurídica por dissolução não há sucessor. Os sócios são responsáveis tributários nas hipóteses previstas nos arts. 134 e 135 do CTN mas não são sucessores. Os sócios da pessoa jurídica extinta regularmente na forma da lei não respondem pelos tributos apurados posteriormente se não praticaram atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

[...]"

Dessarte, voto pela decretação da nulidade dos autos de infração por erro na identificação do sujeito passivo.

CONCLUSÃO

Na esteira destas considerações oriento o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada; excluir a responsabilidade tributária solidária das pessoas físicas Antônio Fernando Bezerra, Gustavo Fernando Cordeiro Bezerra, José Ricardo Cordeiro Bezerra e Juliano Antônio Penasso e, no mérito, dar provimento ao recurso para declarar a nulidade dos autos de infração por erro na identificação do sujeito passivo.


CANDIDO RODRIGUES NEUBER

