



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

Processo nº 10480.722813/2010-32
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.643 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de abril de 2014
Matéria Auto de Infração do IRPJ e Reflexos
Recorrente ROBERTO RESENDE PAULINELLI (corresponsável). Contribuinte:
INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES BOI BRANCO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2005

SOLIDARIEDADE E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
NECESSIDADE DE DISTINÇÃO.

A solidariedade tributária de que trata as situações previstas no artigo 124, I, do CTN, pressupõe a existência de dois sujeitos passivos praticando conduta lícita, descrita na regra-matriz de incidência tributária. Do fato gerador, nestas situações, decorre a possibilidade do sujeito ativo exigir o pagamento de tributos de qualquer um dos sujeitos que integrou a relação jurídico-tributária.

A responsabilidade tributária decorrente das situações previstas no artigo 135 do CTN, está ligada à prática de atos com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, por quem não integra a relação jurídico-tributária, mas é chamado a responder pelo crédito tributário em virtude do ilícito praticado.

A situação prevista no artigo 124, I, não pode ser confundida com as situações de que trata o artigo 135 do CTN. Nas hipóteses contidas no artigo 135 vamos encontrar duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, aquele que pratica o fato gerador (art. 121, I) e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídico-tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação) - (RE 562.726/PR, j. 03/11/2010, sob a forma do artigo 543-B do CPC).

ACUSAÇÃO FISCAL QUE IMPUTA A TERCEIRO CONDOTA CONTRÁRIA AO DIREITO. FATO QUE CARACTERIZA, EM TESE, UMA DAS SITUAÇÕES ELENCADAS NO ARTIGO 135 DO CTN.

Nos casos em que a autoridade fiscal imputa a terceiro conduta ilícita estar-se-á, em tese, diante de uma das situações previstas no artigo 135, do CTN. Nestas situações, por decorrer a responsabilidade de conduta ilícita, excesso de poderes, contrato social ou estatutos, a descrição dos fatos típicos deve estar devidamente identificada quanto à materialidade e autoria. Tratando-se de questão relacionada

à conduta ilícita, em caso de dúvidas quanto à materialidade ou a autoria, aplica-se o disposto no artigo 112, III, do CTN.

DILIGÊNCIAS DA AUTORIDADE FISCAL CONCLUINDO QUE OS SÓCIOS DE DIREITO NÃO TINHAM CONDIÇÕES DE INTEGRAR O QUADRO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE CONDUTA INFRACIONAL PRATICADA POR TERCEIRO EM PREJUÍZO DA EMPRESA FISCALIZADA OU DO FISCO. INSUBSISTÊNCIA DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA ATRIBUÍDA AO TERCEIRO. AVALIAÇÃO DO CASO CONCRETO.

Por meio de diligências, a autoridade fiscal apurou sólidos indicativos de que as pessoas que constavam do quadro social da empresa fiscalizada não eram os sócios de direito. Nesta seara, sem localizar as pessoas que constavam do quadro social, arrolou como responsável o sócio de terceira empresa que prestava serviços à fiscalizada sem, contudo, identificar situação capaz de caracterizar conduta ilícita do terceiro por meio da qual ele tivesse se apropriado, em benefício próprio ou de terceiro, de recursos da empresa fiscalizada resultando, por consequência, o inadimplemento dos tributos por parte da empresa que praticou o fato gerador.

A conduta ilícita que caracteriza a responsabilidade de terceiro requer a identificação e a prova da existência de atos com excesso de poderes, contrato social ou estatutos e/ou a prática de atos, por quem não é sócio, da qual resulta o inadimplemento dos tributos devidos.

O mero não pagamento de tributo não configura responsabilidade subsidiária de quem não faz parte da relação jurídico-tributária (REsp 1.101.728/SP, decidido na forma do art. 543-C, do CPC).

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, Por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso do coobrigado. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Frederico Augusto Gomes de Alencar. Participou do julgamento o Conselheiro Carlos Mozart Barreto Vianna.

(assinado digitalmente)

Moises Giacomelli Nunes da Silva - Relator

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Fernando Brasil de Oliveira Pinto, Carlos Pelá, Carlos Mozart Barreto Vianna, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Paulo Roberto Cortez e Leonardo de Andrade Couto.

Relatório

Pelo que se extrai do auto de infração, às fls. 39 e 43, trata-se de autuação formalizada na modalidade arbitramento¹, no ano-calendário de 2005, com multa de 150%, no qual parte da receita foi considerada como proveniente da “venda de produtos fabricação própria” e parte proveniente de “depósitos de origem não comprovada”.

As infrações encontram-se assim descritas (fl. 45):

“001 – RECEITA OPERACIONAL OMITIDA (ATIVIDADE NÃO IMOBILIÁRIA). VENDA DE PRODUTOS DE FABRICAÇÃO PRÓPRIA.”

Omissão de receita decorrente da venda de produtos de fabricação própria, de acordo com as notas fiscais e os comprovantes de depósitos apresentados pelos clientes circularizados. Nas respectivas notas fiscais de saída emitidas pela fiscalizada, constam os seguintes códigos fiscais de operação – CFOPs): 6.101 e 6.122. O código 6.101 significa venda de produção do estabelecimento e o código 6.122 significa venda de produção do estabelecimento remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente.

Os depósitos bancários correspondentes às notas fiscais e aos respectivos comprovantes tiveram suas origens comprovadas, sendo, então, tributados como omissão de receita decorrente da exploração da atividade da empresa”.

“002 – DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

“Os depósitos não vinculados a notas fiscais nem aos respectivos comprovantes de depósitos foram tributados como omissão de receita decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada.”

A descrição dos fatos encontra-se no Termo de Verificação Fiscal – TVF de fls. 05 e seguintes, de onde colho as seguintes informações:

1) No ano-calendário de 2005 a fiscalizada apresentou declaração de inativa e movimentou em suas contas bancárias o valor de R\$ 81.222.559,19;

2) A constituição da sociedade deu-se em 10/06/2004 tendo como sócios, na proporção de 50% para cada um, Carlos José Queiroz e Sandro Rogério da Silva, ambos residentes no Município de Jaboatão dos Guararapes, em Pernambuco;

3) Na constituição da sociedade, com capital social inicial de R\$ 20.000,00, foi instituída uma filial em Rio Maria/PA, com objeto social de comércio de carnes bovinas, frangos e laticínios;

4) Expedida intimação para o endereço constante no cadastro do CNPJ os correios devolveram com a informação de que a empresa havia mudado de endereço, razão pela qual as intimações subseqüentes se deram por edital (fl. 06);

5) Em 19/06/2009 a autoridade fiscal foi até o endereço da empresa constante no CNPJ (Pernambuco) ocasião em que encontrou “um galpão com alguns equipamentos em operação. Estava presente o caseiro, Sr. Gilson Paulo que informou que tinha conhecimento que no local havia funcionado a empresa Boi Branco. Segundo o Sr. Gilson o gerente do local é o Sr. Rogério. Gilson telefonou para Rogério e este informou que o proprietário do local é o Sr. Patrício;”

6) Em 19/06/2009 foi emitido TIF e enviado a Rui Patrício no endereço cadastrado na RFB, tendo retornado com a indicação de que não existe a loja indicada no endereço;

7) Foi requisitado a movimentação financeira da fiscalizada e desta vez intimado Rui Patrício da Silva no endereço constante junto ao Banco Bradesco, sendo que a intimação retornou com a informação “mudou-se” (fl. 8);

8) Nos cartões de autógrafos das assinaturas dos Srs. Sandro Rogério da Silva e Carlos José de Queiroz, consta o telefone nº (94)2536, que é o mesmo número do Frigorífico Rio Maria Ltda, que tem como sócio majoritário, desde 2001, Roberto Resende Paulinelli;

9) Durante circularização efetuada junto aos clientes da empresa Boi Branco, alguns clientes informaram que o Sr. Renato Paulinelli foi representante comercial desta empresa (fl. 10);

10) A Receita Federal compareceu à Rua Químico Antônio Vitor, 1300 e na Rua Francisco Pessoa de Melo, nº 25 e 361 em Jaboatão dos Guararapes e não encontrou o números indicados, verificando que se trata de uma comunidade humilde. Foram encontrados os números 20 e 28 e não o nº 25;

11) Prosseguindo na apuração dos fatos, a autoridade fiscalizadora realizou diversos procedimentos narrados às fls. 11 e 12 na tentativa de localizar as pessoas que aparecem como sócias no contrato social e respectivas alterações, sem contudo, lograr êxito;

12) A autoridade fiscal informou que fez circularização de alguns clientes que depositaram recursos na conta da empresa fiscalizada, a saber; a) Comcarne Comercial Ltda; b) Comércio de Carnes Padre Cícero Ltda; c) Raimundo Nonato Bandeira e Silva; d) Cooperativa dos Produtores de Carne e Derivados Gurupi; e) Wany do Brasil Ind. e Com. de Couros Ltda; f) JSS Comércio Atacadista de Carnes e g) Freezer Carnes e Laticínios Ltda (fls. 12 e 13);

13) Destaca, ainda, a autoridade fiscal, que receberam recursos da empresa fiscalizada as seguintes empresas e ou pessoas: a) Globo Aviação Agrícola; b) Valtra do Brasuil Ltda; c) Jaires Carneiro de Deus Araújo; d) Liebeth Resende Paulinelli; e) Roberto Resende Paulinelli; f) Renato Resende Paulinelli; g) Construtora e Incorporadora Merzian e h) Udelson Nunes Franco;

14) À fl. 13 do TFV a autoridade fiscal informou que analisando as compras feitas pela empresa Comcarne, no valor de R\$ 6.476.001,27, constatou que de acordo com os Certificados Sanitários os produtos da empresa Rio Branco eram industrializados pelo frigorífico Rio Maria, cujo sócio Roberto Paulinelli tem 90% das quotas sociais;

15) A empresa Comércio de Carnes Padre Cícero apresentou cópia de comprovantes de depósitos efetuados na conta da empresa Boi Branco e notas fiscais emitidas pela empresa Boi Branco e de fax do Sr. Renato Paulinelli, irmão de Roberto Paulinelli, que fornece os dados para depósito em favor da empresa Boi Branco;

16) Raimundo Nonato, empresa individual, informou que as relações comerciais com a Boi Branco eram feitas através de seu representante comercial Renato Paulinelli;

17) Analisando a DIRPF/2006 (fl. 2.480), do Sr. Roberto Paulinelli constata-se que a Fazenda Santos Reis localizada em Rio Maria/PA já era de sua propriedade, além disso constata-se que foi utilizando recursos da Boi Branco na prestação de serviços agropecuários na Fazenda de Roberto Paulinelli (fl. 18);

18) Conforme descrito no item 8 do TVF, o qual sintetizei nos itens acima, Roberto Resende Paulinelli foi considerado “responsável solidário nos termos do artigo 124, I e 135, I e III, do CTN, tendo sido considerado sócio de fato e, como tal, por esta linha, considerando a dissolução irregular da sociedade, também resultam presentes os elementos para responsabilidade de que trata o artigo 135, III, do CTN (fl. 36);

A notificação da empresa deu-se por edital afixado em 20/10/2010 e desafixado em 05/11/2010 (fl. 2529) e do responsável tributário Roberto Paulinelli foi notificado por AR (fl. 2528) em 22/10/2010, apresentando a impugnação de fls. 2551/2604, em 353 itens, impugnando cada um dos fatos que lhes foram imputados.

A empresa Indústria de Carnes Boi Branco Ltda, em 21/12/2010, protocolizou a impugnação de fls. 2638, alegando, em síntese, que todas as vendas que realizou foi com nota fiscal, que inexistem recursos recebidos por fora, que todos os recursos decorrentes das vendas eram regularmente creditados na conta bancária da empresa, que não há razões para aplicação da multa de 150% e que só deixou de honrar com o pagamento dos tributos federais por dificuldades financeiras. Finalmente, em relação ao PIS e a Cofins, destaca que o comércio de carnes tem isenção.

Da DRJ, no acórdão de fls. 2697 e seguintes julgou intempestiva a impugnação apresentada pela contribuinte principal e improcedente a impugnação de Roberto Paulinelli.

A empresa foi intimada por edital (fl. 2727), sem que tivesse apresentado recurso (termo de preempção de fl. 2747).

Roberto Paulinelli foi intimado por AR em 22/03/2013 (fl. 2750) apresentando o recurso de fls. 2752/2814, com 392 itens, em que reitera os fundamentos articulados quando da impugnação, dentre os quais transcrevo os seguintes pontos que foram reiterados em memoriais:

1. A imputação da corresponsabilidade a Roberto Paulinelli foi feita com mera ilações e não merecem prosperar, haja vista o Recorrente NUNCA TER PARTICIPADO da sociedade ou administração ou direção da empresa fiscalizada, NEM TER AUFERIDO QUALQUER BENEFÍCIO FINANCEIRO dos seus resultados; com ela mantendo, apenas, meras relações negociais; como, aliás, dezenas ou centenas de outras pessoas, naturais e jurídicas, TUDO CONSOANTE ROBUSTAS PROVAS JUNTADAS PELA PRÓPRIA FISCALIZAÇÃO e outras já trazidas em sede de impugnação.
2. O Recorrente, Roberto Resende Paulinelli, é sócio majoritário da pessoa jurídica *Frigorífico Rio Maria*.
3. Esse frigorífico está instalado em região pecuária do norte do Brasil, onde, além de não existirem em quantidade, não são muitos os empreendimentos que estão aptos a abaterem gado, tendo em vista que se trata de uma região longínqua, despovoada, atrasada e na qual ainda, até hoje, não existe a mínima infraestrutura básica de uma cidade, como a seguir será demonstrado.
4. Por ser um dos pouquíssimos frigoríficos autorizados a praticar o abate de animais por atender às exigências legais de todos os órgãos fiscalizadores como, por exemplo, a VIGILÂNCIA SANITÁRIA, o *Frigorífico Rio Maria*, durante a sua vida e prática de suas atividades, tem firmado contratos com terceiros para prestar o serviço de abate de gado de propriedade deles, inclusive, algumas vezes ficando com o couro dos animais como pagamento do seu serviço, o qual, posteriormente, faz a revenda. Tudo devidamente registrado, contabilizado e declarado às fazendas federal, estaduais e municipais.
5. E o fato de existirem poucas empresas fazendo o abate de animais se explica, tendo em vista as enormes exigências para que uma empresa tenha o certificado sanitário.
6. Pelo severo controle de vigilância sanitária do Ministério da Agricultura, procedimento que se cobra para o abate e venda de carne bovina, e sua posterior circulação, é indispensável que um frigorífico esteja devidamente equipado e registrado, o que inclui a necessidade de grande maquinário para cumprir diversas exigências de estrutura e funcionamento para se estar de acordo com a normatização (Decreto nº 30.691/52).
7. Ora, como o *Rio Maria* estava quite com todas as obrigações legais, e dispunha de maquinário eficiente, a empresa decidiu prestar serviço de abate de gado para terceiros, como uma das atividades lucrativas até porque sua própria produção não ocupava toda a capacidade instalada, o que acontece até hoje com a prestação de serviços a várias outras empresas. Tudo devidamente registrado em notas fiscais, escriturado e declarado à RFB.
8. E assim, naquele ano, *Rio Maria* firmou contrato de abate de animais mediante industrialização, para *Indústria e Comércio Boi Branco Ltda.*, o ora Contribuinte autuado, conforme contrato já apresentado.
9. E esse relacionamento empresarial sempre ficou totalmente transparente, inclusive em prova trazida pela própria fiscalização, que se refere à guia de pagamento de ICMS e à certificação para operar.
10. Como *Rio Maria* é quem está registrado na vigilância sanitária, procedimento normal, é em seu nome que é expedido o *Certificado Sanitário*, mas devendo constar para quem o serviço foi prestado, tudo em perfeita obediência das regras que regulam tais procedimentos, consoante se vê dos documentos anexados aos autos.
11. Maior prova não há da normalidade, da usualidade, de relacionamentos do tipo empreendido por *Rio Maria* e *Boi Branco*, pois o *Certificado Sanitário* não impõe que abatedor e vendedor sejam as mesmas pessoas, como no caso não são, sendo mantida APENAS, relação meramente comercial como acontece entre *Maria* e outros terceiros.

12. Ao contrário, tal documento é a maior prova de que corriqueiramente são pessoas diferentes, tanto que se exige que se deixe expressamente transparente a participação de todas as partes (fl. 1.960), como pode ser verificada na farta documentação acostada aos autos pela própria autoridade fiscal, no caso:
- a. Qual é o estabelecimento de origem, para registrar **quem processou o produto**: *Frigorífico Rio Maria Ltda.*
 - b. Quem é o embarcador, para registrar onde estava armazenado **após o processamento**: *Frigorífico Rio Maria Ltda.*
 - c. Quem é o remetente, para que seja identificado qual o verdadeiro dono do produto processado, que o está vendendo: *Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda.*
13. Também quanto ao relacionamento contratual das duas empresas, deve ser feita referência ao uso do telefone de *Rio Maria* por *Boi Branco*, que ficou sendo o único e mais importante aspecto para a fiscalização ter escolhido, entre tantos nomes veiculados no curso da fiscalização, o Recorrente como suposto responsável tributário pela autuação.
14. Só que *Boi Branco* usar o telefone de *Rio Maria* nas suas Notas Fiscais para divulgar entre seus clientes não tem a gravidade e implicação que a fiscalização quis emprestar, para configurar qualquer ilicitude suficiente a imputar a responsabilidade para o **Sr. Roberto Resende Paulinelli** como será **PROVADO PELA DEFESA**.
15. É que nesse aspecto, como de resto em todo o relacionamento empresarial aqui analisado, tem que se conhecer a base da realidade fática, local em que os fatos aconteceram, pois só aqueles que de alguma forma puderam conviver com o exercício de atividade empresarial em locais longínquos e totalmente subdesenvolvidos, como no interior do Pará, poderá compreender os verdadeiros fatos.
16. Logo, para entender porque duas PJ's usariam o mesmo telefone, é importante conhecer o município sede do empreendimento, e que tem o mesmo nome da empresa: a cidade de Rio Maria no Pará.
17. Fundada apenas em 1982, a cidade, com distância de mais de 400 Km da capital Belém, em 2005 tinha em torno de 17 mil habitantes, em território que, segundo site de referência², "era de dois grandes latifundiários que doaram partes de suas terras com o intuito de urbanizar a região". Um arranjo, portanto, para evoluir de um aglomerado de casas de trabalhadores rurais para uma cidade.
18. Ora, se não havia linhas disponíveis para que Boi Branco se comunicasse com o restante do país nada mais natural que se valesse de linhas telefônicas daqueles que tiveram a sorte de conseguir.
19. E isso na cidade, o que não dificulta imaginar como é na Zona Rural, onde a empresa *Rio Maria* está instalada, na Rodovia PA 150, Km 01.
20. Quando *Boi Branco* fechou o contrato com *Rio Maria*, obviamente exigiu um espaço para poder dar andamento às suas vendas, afinal de lá, Rio Maria que era a empresa contratada para fazer o abate dos animais, que o produto vendido por *Boi Branco* já partia diretamente para o destinatário final, conforme já foi sobejamente demonstrado. Tudo visando facilitar a circulação do produto.
21. Repita-se, Rio Maria, não vendia o produto, mas, apenas, fazia o abate dos animais, prestação de serviço essa que também fazia para outros terceiros.

22. É que, como mostrou o *Certificado Sanitário* acima citado (fl. 1.960), o produto de *Boi Branco*, após ser abatido, o que era considerado como industrializado por *Rio Maria*, ficava armazenado lá mesmo esperando o embarque definitivo após passar por a inspeção da vigilância sanitária e dos funcionários de *Boi Branco*.

23. Não se pode, com base em acusação genérica e subjetiva, imputar responsabilidade tributária a quem a terceiro pelo simples fato deste prestar serviços ao contribuinte principal e receber por tais valores.

Objetivando a compreensão dos fatos, o recorrente, em memoriais, apresentou o seguinte quadro:

Intimado	Questionamentos da fiscalização	Suposto indício para fiscalização	Prova a favor do Recorrente
Banco Bradesco	- Fichas cadastrais; - Cópia de cheques; - Movimentação Financeira; - Procurações	- Mesmo telefone do Frigorífico Rio Maria na ficha cadastral	- A movimentação da conta era realizada exclusivamente pelos sócios de <i>Boi Branco</i>; - Não havia qualquer procuração outorgando poderes a terceiros e nem ao Recorrente; - Nada foi encontrado assinado pelo Sr Roberto Paulinelli - Todos os beneficiários de pagamentos foram identificados;
Comcarne Comercial de Carne	- Informar quais as pessoas físicas representavam a fiscalizada; - Envio de documentos sobre as relações comerciais;	- Os pedidos eram realizados pelo mesmo telefone do Frigorífico Rio Maria	- A COMCARNE, de modo claro e preciso, afirma peremptoriamente que a relação da empresa com o Sr. Roberto Paulinelli, se resume SOMENTE aos negócios efetuados entre ela mesma e o Frigorífico Rio Maria. (Fl. 1967)
Frigorífico Rio Maria	Idem	- A fiscalização não aguardou o pedido de prorrogação solicitado	- Na sua impugnação, o Recorrente provou a relação comercial com a fiscalizada e a justificativa para utilização do mesmo número telefônico.
Comércio de Carnes Padre Cícero	Idem		- A empresa afirmou que o seu contato era o Sr. Renato Paulinelli e não o Recorrente
Raimundo Nonato Bandeira e Silva	Idem		- Idem - E afirmou que o diretor financeiro era o Sr. Salvador.

COOPERFRIGU	Idem		- negociações diretas com o setor comercial
Wyny do Brasil Indústria e Comércio de Couros	Idem	- Mesmo telefone do Frigorífico Rio Maria; - Supostamente o diretor seria o Sr. Roberto Paulinelli, mas os pedidos eram feitos diretamente ao setor comercial da fiscalizada.	- Na mesma resposta à fiscalização a empresa afirmou que: “no período compreendido entre 2006 a 2010 não realizou operações comerciais com a referida empresa” (fl. 1.085)
JSS Comércio Atacadista de Carnes	Idem		- informa que as relações comerciais eram tratadas com o Sr. Renato Paulinelli
Globo Aviação Agrícola	Idem	- Identificação de pagamento de serviços prestados ao Sr. Roberto Paulinelli (R\$21.022,50)	- Pagamento decorreu de operações comerciais normais com o Recorrente pelos serviços prestados pelo Frigorífico Rio Maria diretamente a ele
Valtra do Brasil	Idem	- A autorização para pagamento foi realizada pelo mesmo escritório de contabilidade do Frigorífico Rio Maria	- Compra de trator para o Sr. Ivan Oliveira; - Na época, somente existiam 2 escritórios de contabilidade na cidade. Era comum várias empresas possuírem o mesmo contador.
Freezer Carnes e Laticínios	Idem		- Informa que mantinha relações comerciais com o Sr. Renato Paulinelli
Lisbeth Resende Paulinelli	Recebimento de R\$ 133.631,00		- O valor recebido decorre de venda de gado e nada vincula o recorrente.
Roberto Paulinelli	Recebimento de R\$ 40.000,00		- Decorrente de encontro de contas com os serviços prestados pelo Frigorífico Rio Maria.
Renato Paulinelli	Recebimento de R\$ 223.869,97	- Representante comercial da fiscalizada	
Jaires Carneiro de Deus	Recebimento de R\$ 613.243,20	- Fez transações no escritório do prestador de serviços (Rio Maria)	- Recebeu um valor elevado e não foi objeto de fiscalização; - Informou que as relações comerciais era realizadas diretamente com um diretor denominado de Gleison
Udelson Nunes Franco	Recebimento de R\$ 495.573,87	- Decorre da compra e venda de gado	- Não foi apontada nenhuma relação do recorrente com a fiscalizada
Maria Cavaca Hanemann	Recebimento de R\$ 438.622,56	Idem	Idem
Construtora e Incorporadora Merzian		Dispensada a intimação	

Diz o recorrente que a tese da fiscalização foi singela, a saber:

- a. se o Recorrente é sócio de *Rio Maria*;
- b. se *Rio Maria* prestava serviço de abate para *Boi Branco*;
- c. e se não conseguiu intimar os verdadeiros sócios de *Boi Branco*;
- d. então o recorrente vai ter que se responsabilizar pelos débitos de Boi Branco, baseado em indícios criados pelo próprio Fisco e considerados como absolutamente suficientes e incontroversos.

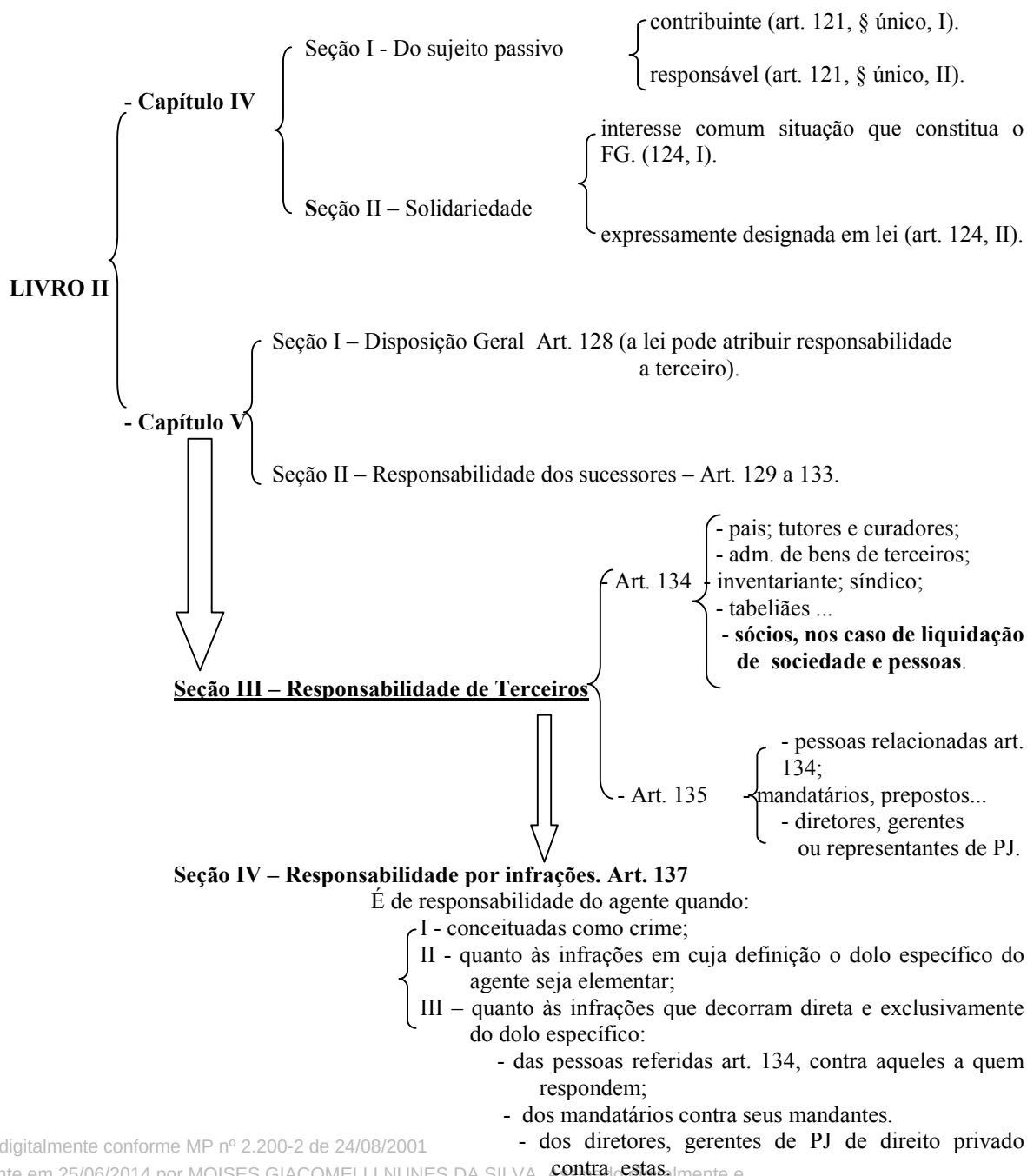
É o relatório.

Voto

Conselheiro Moises Giacomelli Nunes da Silva, Relator.

O recurso é tempestivo, foi interposto por parte legítima que pretende ver reformada a decisão da DRJ, razão pela qual dele conheço e passo ao exame do mérito.

Inicialmente, dado a imprecisão na capitulação da responsabilidade tributária de terceiro, fazendo referência aos artigos 124, I e 135, III, como se dissessem respeito a mesma situação, destaco que se tratam de institutos diferentes, conforme passo a demonstrar pelo quadro que segue:



Do quadro acima depreende-se que não pode confundir solidariedade tributária e responsabilidade de terceiros. São figuras jurídicas distintas e como tais decorrem de situações fáticas distintas. A solidariedade tributária insere-se na Seção II do no Capítulo IV do Livro II do Código Tributário, que trata do sujeito passivo. A responsabilidade tributária de terceiros, incluindo aqui os sócios de direito e de fato, está disciplinada na Seção III do Capítulo V, do Livro II, do CTN.

Necessário distinguir o sujeito passivo do responsável tributário. O sujeito passivo de que trata o Capítulo IV pode ser o contribuinte (art. 121, § único I) ou o responsável, quando sem revestir a condição de contribuinte sua obrigação decorra de disposição expressa em lei. Em relação à distinção entre contribuinte e responsável atenhamo-nos às normas contidas no parágrafo único do artigo 121, “in verbis”:

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

A solidariedade, que não se confunde com responsabilidade de terceiros, decorre das situações previstas no artigo 124, I e II, do CTN, sendo que o interesse comum de que trata o inciso I não se confunde com as situações contidas no inciso II em que a lei pode atribuir a condição de solidário.

As hipóteses previstas no artigo 124, I, do CTN (interesse comum), tratam da solidariedade de quem tem qualidade para ser contribuinte direto ou sujeito passivo da obrigação tributária (devedor originário - art. 121, I). Ex. IPTU entre coproprietários;

Por sua vez, o artigo 124, II, contempla situação em que a lei pode atribuir responsabilidade solidária a pessoas que não revestem a condição de contribuintes, mas por estarem vinculadas ao fato gerador praticado pelo contribuinte podem vir a ser chamadas a responderem pelo crédito tributário, como ocorre, por exemplo, na importação por conta e ordem de terceiros (o artigo 32 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação atribuída pelo artigo 77 da MP nº 2.158-35, de 2001), ou nos casos de retenção de imposto de renda na fonte.

O interesse comum de que trata o artigo 124, I, não é o interesse econômico, mas sim na questão relacionada à prática do fato gerador. Empresas de um mesmo grupo tem interesse econômico no resultado de suas operações, mas este interesse não serve para atribuir a uma delas a condição de solidária, visto que o interesse apto a qualificar a solidariedade é o interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, como ocorre, por exemplo, em caso de co-propriedade, com a exigência do IPTU e ITR³..

³ Neste sentido é a posição do STJ.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA.

[...]4. Na relação jurídico-tributária, quando composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuinte, cada uma delas estará obrigada pelo pagamento integral da dívida, perfazendo-se o instituto da solidariedade passiva. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano,

A solidariedade de que trata o artigo 124, incisos I e II, não está relacionada a atos ilícitos e se aplica a quem tem a qualidade para ser sujeito passivo da obrigação tributária, ainda que por responsabilidade decorrente de expressa disposição legal, como é dos exemplos já apontados (situações previstas no artigo 32 do Decreto-lei nº 37, de 1966, com a redação atribuída pela MP nº 2.115-35, de 2001 e Lei nº 11.281, de 2006).

A situação prevista no artigo 124, I, não pode ser confundida com as situações de que trata o artigo 135 do CTN. Nas hipóteses contidas no artigo 135 vamos encontrar duas normas autônomas, uma aplicável em relação ao contribuinte, aquele que pratica o fato gerador (art. 121, I) e outra em relação ao terceiro que não participa da relação jurídica tributária, mas que, por violação de determinados deveres, pode vir a ser chamado a responder pela obrigação) - (RE 562.726/PR, j. 03/11/2010, sob a forma do artigo 543-B do CPC).

A responsabilidade de terceiro, por pressupor duas normas autônomas: a regra-matriz de incidência tributária e a regra-matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios, nos casos de responsabilidade tributária por atos ilícitos, o auto de lançamento deve descrever, de forma direta e objetiva, a conduta do agente e a norma de incidência. Neste sentido, costumo ilustrar a situação com o seguinte quadro:

Na solidariedade		Na Responsabilidade de terceiro	
O fato	Situação descrita na lei como suporte fático suficiente para exigência do crédito tributário.	O fato	Situação descrita na lei que <i>impõe conduta omissiva ou comissiva</i> a alguém, sob pena de responder pelo crédito tributário.
A autuação	Descreve situação que caracteriza a existência do fato gerador, a obrigação de pagar tributo e o quanto a ser pago.	A autuação	Descreve situação irregular praticada pelo terceiro da qual decorre a obrigação de, mesmo sem ter praticado o fato gerador, responder pelos tributos devidos.
Os limites	O valor total do crédito tributário decorrente do fato gerador.	Os limites	Responsabilidade limitada aos tributos decorrentes dos atos em que intervir com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos.
A defesa	Salvo nos casos de débito declarado, o autuado deve ser notificado para apresentar defesa, sob pena de nulidade da inscrição do débito em dívida ativa.	A defesa	Em qualquer situação o terceiro a quem se imputa infração que caracteriza responsabilidade tributária deve ser notificado para apresentar defesa, sob pena de ineficácia, em relação a ele, do ato administrativo ou judicial que lhe imputar a condição de responsável.
A punição	Decorre do ato de não pagar tributo.	A punição	Decorre do ato de praticar conduta omissiva ou comissiva contrária ao direito, da qual resulta o não pagamento de tributo pelo contribuinte direto.

haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.

....

9. Destarte, a situação que evidencia a solidariedade, quanto ao ISS, é a existência de duas ou mais pessoas na condição de prestadoras de apenas um único serviço para o mesmo tomador, integrando, desse modo, o pólo passivo da relação. Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível. (REsp 859.616/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 15.10.2007). Grifei.

Outro detalhe importante é ter presente que o terceiro ou o sócio é responsável não por ser sócio ou por constar do contrato social que exerce a gerência, mas por praticar ato que caracteriza infração descrita em lei.

Ademais, em face das controvérsias surgidas em relação ao tema, diferentemente do que pensam alguns Conselheiros, entendo que “o simples fato de colocar terceira pessoa no contrato social não é o suficiente para atribuir a solidariedade ao sócio de fato”. Ao meu sentir, a solidariedade não decorre do fato de alguém ser sócio de fato ou de direito, mas sim do ato de praticar conduta que resulta no inadimplemento do crédito tributário. A título de exemplo, cita-se a retirada de recursos em favor dos sócios de fato, em prejuízo do pagamento dos tributos devidos.

Em síntese, é preciso ter presente que a solidariedade entre uma pessoa física e uma pessoa jurídica ou entre duas pessoas jurídicas ou duas pessoas físicas somente ocorre quando ambas participam da relação jurídico tributária. Nada impede, por exemplo, que uma empresa regularmente constituída celebre parceria com profissional, pessoa física, para realizarem pesquisa encomendada por terceiro, ou ainda, que uma empresa ligada à construção civil, junto com engenheiro não integrante da empresa, se unam para executar determinado projeto. Nestes casos, em relação à receita advinda dos serviços prestados haverá solidariedade. O mesmo pode ocorrer em relação ao comércio ou à indústria.

Por outro lado, em atenção aos debates que esta matéria costuma suscitar, registro que o sócio de fato não é responsável pelo simples fato de ser sócio de fato, mas sim por praticar conduta comissiva ou omissiva relacionada a fato gerador do qual decorra tributo que resulte inadimplido. Isto se aplica, igualmente, nas situações em que o sócio de fato ou de direito apropria-se dos lucros da empresa sem que esta, por primeiro, tenha pago os tributos devidos.

Ademais, conforme bem destacado quando do julgamento do processo nº 10945.720214/2011-51, julgado neste colegiado na sessão de 07/03/2014, de relatoria do Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, “o artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.”

Da análise dos indícios imputados ao recorrente Roberto Resende Paulinelli

No início deste voto, fazendo referência ao Recurso Extraordinário nº 562.726/PR, julgado 03/11/2010, sob a forma do artigo 543-B do CPC, destaquei que a responsabilidade de terceiro tem como pressuposto duas normas autônomas: a regra-matriz de incidência tributária, relacionada a fatos lícitos e a regra-matriz de responsabilidade tributária relacionada a fatos ilícitos. Destaquei, ainda, que cada uma tem seus pressupostos de fato e seus sujeitos próprios. No caso dos autos, ao se imputar responsabilidade a Roberto Resende Paulinelli, a autoridade fiscal o fez atribuindo-lhe condutas ilícitas. Assim, se está diante de responsabilidade de que trata uma das hipóteses do artigo 135 do CTN. Desta forma, cabe identificar e analisar na acusação fiscal se o recorrente praticou algum ato com excesso de

poderes ou infração de lei, caracterizando conduta ilícita apta a lhe imputar responsabilidade pelo crédito tributário.

É fato incontroverso que o Frigorífico Rio Maria, situado na Zona Rural do Município de Rio Maria, no interior do Estado do Pará, estava e está habilitado, perante os órgãos competentes de que trata o Decreto nº 30.691, de 1952⁴, que aprova o Regulamento da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal, a realizar abate de gado e como tal prestava serviços a terceiros, incluindo-se, dentre estes, a Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda.

O fato de o Frigorífico Rio Maria prestar serviços à Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda, por si só não é elemento para imputar ao sócio daquele a condição de corresponsável pelo crédito tributário. Se assim fosse, chegaríamos à perigosa situação de, em todos os casos de inadimplência de tributos pelas empresas tomadoras dos serviços do Frigorífico Rio Maria, o sócio majoritário deste vir a ser chamado como corresponsável pelo crédito tributário.

Para que fosse possível caracterizar a responsabilidade tributária do recorrente Roberto Resende Paulinelli haveria necessidade de se descrever a conduta ilícita praticada por este e o liame entre esta conduta e o não pagamento dos tributos pela Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda.

Poder-se-ia dizer, em tese, que a partir de indícios existentes nos autos, é possível supor que o Frigorífico Rio Maria e a Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda, de forma conjunta, ou a primeira por meio da segunda, praticavam o abate de animais, industrialização e comércio de carnes. Se esta fosse a acusação, ter-se-ia, conforme fundamentos anteriormente expostos, situação de solidariedade tributária, podendo a autuação ser feita em nome de quaisquer das empresas. No entanto, não é esta a acusação, até porque analisando notas fiscais emitidas pela Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda, a autoridade fiscal, conforme indicado no item 001 da autuação, constatou:

- a) venda de produção do estabelecimento (Código 6.101);
- b) venda de produção do estabelecimento remetida para industrialização, por conta e ordem do adquirente, sem transitar pelo estabelecimento do adquirente (Código 6.122).

No momento em que existiam, por parte da Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda: **a)** vendas de produção do estabelecimento (Código 6.101) e **b)** vendas oriundas da industrialização por conta e ordem de terceiro, constata-se que nem todos os produtos comercializados pela Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco eram oriundos de animais abatidos no Frigorífico Rio Maria. Tal constatação, ao que parece, fez com que a

⁴ Maiores detalhes sobre as exigências da inspeção "ante" e "post-mortem" dos animais, o recebimento, manipulação, transformação, elaboração, preparo, conservação, acondicionamento, embalagem, depósito, rotulagem, trânsito e consumo de quaisquer produtos e subprodutos, adicionados ou não, destinados ou não à alimentação humana, processados ou industrializados em abatedouros/frigoríficos encontram-se no Decreto nº 30.691, de 1951, que analisei quando do julgamento deste processo.

Dadas as características dos abatedouros/frigoríficos, em especial ao fato de que os animais destinados ao abate necessitam ficar em piquetes ou mangueiras por algum tempo antes do abate, desnecessário dizer que estes estabelecimentos não podem ser instalados em zona urbana.

autoridade fiscal percebesse que não era possível acusar o Frigorífico Rio Maria de usar a Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco Ltda como sua "testa de ferro". Em outras palavras, não há acusação de que o Frigorífico Rio Maria comercializava seus produtos por meio da Indústria e Comércio de Carnes Boi Branco.

Diante da inexistência de acusação de que o Frigorífico Rio Maria utilizava a "empresa Boi Branco" para, mediante atos formais em nome desta, realizar transações materialmente praticadas por ele, cabe indagar se era possível imputar responsabilidade a Roberto Resende Paulinelli, sócio do Frigorífico Rio Maria, em face de tributos devidos pela "empresa Boi Branco"? A resposta é positiva, desde que se identifique e se descreva os atos ilícitos praticado por Roberto Resende e a vinculação destes com o não pagamento dos tributos⁵.

Da análise da prova, a conclusão a que cheguei foi a mesma da externada por meus pares quando do julgamento, ou seja, não se identificam atos praticados por Roberto Resende Paulinelli capaz de caracterizar o exercício de comércio próprio utilizando-se para tal da "empresa Boi Branco"⁶ e também não se identificam condutas relacionadas à assinatura de cheques; prática de atos mediante procuração; contratação ou demissão de funcionários; movimentação de recursos pertencentes à "empresa Boi Branco" ou recebimentos de valores da empresa Boi Branco capaz de qualificar o recorrente Roberto como sócio de fato, ou autor de conduta ilícita em prejuízo da fiscalizada ou do Fisco.

Em inexistindo tais provas não há como alicerçar formação de juízo, contido em "frágeis indícios"⁷, para imputar responsabilidade a Roberto Resende Paulinelli. Se examinados as situações em relação a todas as empresas para quem o Frigorífico Rio Maria prestou serviços de abate de animais, processamento, armazenagem e embarque corre-se o risco de se encontrar situações idêntica as que foram narradas nestes autos, sem que isto possa resultar situação possível de ser tipificada em uma das hipóteses dos artigos 135 e 136 do CTN.

No relatório de fiscalização, contido a partir da fl. 05 dos autos, a autoridade fiscal relata o exaustivo trabalho realizado, digno de elogios, mas não descreve fato praticado por Roberto Resende Paulinelli capaz de caracterizar o comércio por parte deste, como por exemplo, "vendeu para 'x' e recebeu em proveito próprio o valor de". Ou, ainda, de estar agindo como procurador da "empresa Boi Branco", tendo praticado atos com excesso de poderes ou se apropriado de recursos desta. Os indícios que resultaram a formação de juízo da autoridade fiscal podem ser sintetizados com os seguintes elementos:

- Na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física DIRPF/2006, constata-se que Roberto possuía ações/haveres da Cooperativa dos Produtores de Carne e Derivados de Gurupi, "fato que pode ter motivado a resposta da Cooperativa que não possui cadastro da Boi Banco e nenhum fornecedor".⁸

⁵ Se houver um ato ilícito ou com excesso de poderes, ou contra os estatutos, praticados por terceiros (ex. prestação de fiança quando os estatutos vedam) e este ato não estiver vinculado ao inadimplemento dos tributos, não há o que se falar em responsabilidade tributária do terceiro.

⁶ Aqui, como destaquei durante os debates, mais lógico seria a autuação identificar e descrever conduta do Frigorífico Rio Maria praticando atos de comércio por meio da "empresa Boi Branco", caracterizando solidariedade entre estas duas empresas. Dentro da lógica dos fatos, terceiro que queira comprar couros, por exemplo, dado as exigências fitosanitárias, sabe que pessoa física, sem estrutura industrial e autorização das autoridades competentes, não dispõe de autorização para abater bovinos destinados ao comércio.

⁷ Expressão utilizada pelo Conselheiro Mozart quando do julgamento.

⁸ Na primeira ocasião em que examinei este processo redigi minuta de voto alicerçando a corresponsabilidade de Roberto Paulinelli com base na acusação de que tinha se beneficiado do valor de R\$ 40 mil pertencente à empresa

- A empresa Wany, com sede em Londrina, Paraná, informou que em 2005 adquiria matéria prima da filial da Boi Branco cuja pessoa que se apresentava como diretor era Roberto Paulinelli, com telefone (94)...2536. Apresentou diversos extratos de pagamento ao fornecedor Boi Branco. Os fatos aqui apurados, dado sua magnitude, "legítima, di per si, a identificação entre os diretores/administradores/proprietários das duas empresas.
- Em um fax enviado em 28/10/2005 pela Boi Branco à J S S, consta a identificação: Roberto Paulinelli. Contato com o Sr. Renato Paulinelli.
- A contadora Maria Lúcia de Souza foi pessoa comum (prestou serviços) ao Frigorífico Rio Maria e à "empresa Boi Branco";
- Roberto Resende Paulinelli, em 2005, recebeu R\$ 40.000,00 por meio de cheque emitido pela empresa Boi Branco e "declarou à RFB que neste valor só se recorda da venda de uma Caminhonete GM Tracker mod. 2001.

A acusação mais contundente é a de que Roberto Paulinelli teria se beneficiado de um valor de R\$ 40.000,00 correspondente a cheque emitido pela empresa Boi Branco no ano de 2005, sem que o TFV tivesse mencionado data em que isto ocorreu. Durante o procedimento fiscal Roberto alegou que a única transação por meio da qual lembrava ter recebido a importância acima correspondia à venda de uma Caminhonete GM Tracker mod. 2001, que lhe foi paga com cheque emitido pela "empresa Boi Branco". A autoridade autuante, no TFV, não destacou se considerou tais esclarecimentos suficientes. Por sua vez, o acórdão da DRJ enfrentou a questão dizendo que se tratava de alegação de defesa sem prova.

Apesar de reconhecer que nem sempre os bens transacionados encontram-se registrados na DIRPF, fato que pode se dar por omissão ou quando a transação ocorre no mesmo ano-calendário, na experiência do exame da prova, de imediato analisei a DIRPF de Roberto Resende Paulinelli, procurando identificar: a) se em 31/12/2004 ele possuía declarado o veículo acima indicado; b) se entregou a DIRPF de 2005, exercício 2006, forma tempestiva; c) se da DIRPF tratava-se de declaração original ou se retificada após início do procedimento fiscal.

Da análise da DIRPF do fiscalizado constatei que em 31/12/2004 Roberto Resende Paulinelli declarou possuir o veículo acima indicado e informou ter vendido no ano de 2005 pelo valor de R\$ 40.000,00. Identifiquei, ainda, que a declaração foi entregue de forma tempestivamente e não foi retificada, fato que confere verossimilhança às informações prestadas e afastam o argumento contido no acórdão recorrido de que não tinha sido apresentado prova da venda do citado veículo.

Mais, da tribuna e dos memoriais entregues foi destacado que além da citada venda do veículo, se procedimentos outros tivessem sido realizados encontrar-se-iam os acertos decorrentes "de encontro de contas com os serviços prestados pelo Frigorífico Rio Maria." Contudo, como a acusação fiscal não disse que a prova relacionada à venda da Caminhonete era inapta a comprovar que os R\$ 40.000,00 aqui referidos efetivamente correspondiam à venda do citado veículo, tenho por desnecessário, quanto a este ponto, adentrar nas demais questões, quer seja nos fatos correspondentes à venda de gado indicada na DIRPF de Roberto Resende Paulinelli, quer seja quanto aos demais argumentos articulados da tribuna, sob pena

de, em assim procedendo, trazer novos fatos relacionados à acusação, o que, à luz do artigo 146 do CTN, é incabível.

A exceção da acusação relacionada aos R\$ 40.000,00, já analisada, não há nos autos um único indicativo de prova de que Roberto Resende Paulinelli, quer atuando, por hipótese, na condição de sócio de fato da empresa Boi Branco, quer na condição de procurador desta, tenha praticado qualquer ato ilícito apropriando-se de recursos da "empresa Boi Branco." ou causando prejuízo, tendo por consequência, de tais atos ou prejuízos, o não pagamento dos tributos.

Quanto à peculiaridade da mesma contadora prestar serviços tanto ao Frigorífico Rio Maria quanto à "empresa Boi Branco", tal fato não pode servir de argumento para fundamentar responsabilidade tributária a Roberto Resende Paulinelli. Aqui, sequer entro nos argumentos articulados em sustentação oral de que na época somente existiam dois contadores prestando serviços naquela localidade interiorana.

No mais, quem conhece a realidade do interior do Brasil, em especial na Zona Rural do Pará, perceberá que tem verossimilhança a alegação de que na época, sem acesso por telefonia celular, o telefone do abatedouro era referência utilizada tanto pelos caminhoneiros, quanto pelas empresas que para lá ligavam acertando a aquisição de carne, couros e demais produtos derivados do abate animais, decorrentes da industrialização que o Frigorífico Rio Maria prestava a terceiros. Observo que diante de tal informação trazida desde o procedimento fiscal, não logrou a autoridade fiscal provar a indicação de outro telefone no local para infirmar as alegações do recorrente.

Dispensei, na análise dos fatos e das provas, especial atenção à circunstância de Renato Paulinelli, irmão do sócio majoritário do Frigorífico Rio Maria, usar as dependências, ou melhor, o telefone do Frigorífico como ponto de referência para exercer atividades de representante de empresas para as quais o Frigorífico prestava serviços de abate (dentre as quais a "empresa Boi Branco"). Quem possui produtos perecíveis, estocados em determinado lugar, ainda que temporariamente, necessita de algum tipo de controle, em especial quanto aos cuidados com a qualidade e expedição. Neste sentido, não se pode usar tal fato como sendo ilícito para imputar responsabilidade ao sócio do Frigorífico Rio Maria. Em tese, poder-se-ia usar tal elemento como linha de investigação para encontrar elementos suficientes a caracterizar, em tese, solidariedade ou corresponsabilidade entre as duas empresas, as quais possuem personalidades jurídicas e responsabilidades distintas da dos seus sócios.

A autoridade fiscal utilizou como indício de prova para imputar corresponsabilidade a Roberto Resende Paulinelli o fato de ter aparecido num fax o nome deste, com as expressões: "*contato com o Sr. Renato Paulinelli.*"

Quem lembra a época em que se usava fax sabe que no aparelho se registrava um nome (do proprietário ou de alguém) e, não raro, este nome permanecia no decorrer do tempo. Confesso que na época eu próprio nunca tive habilidade suficiente⁹ para alterar o registro contido em tal equipamento. Ao que parece, no caso dos autos, o citado fax pertencia ao Frigorífico Rio Maria e ainda continha em seu registro (que aparecia como sendo o remetente), o nome de Roberto Paulinelli. Isto demonstra que não era só eu que tinha dificuldade em alterar o registro na memória do fax e se constitui em elemento que demonstra

que tal dado não pode servir de razão para imputar ato ilícito a Roberto Resende Paulinelli e deste suposto ilícito extrair sua responsabilidade pelo crédito tributário. Vejam senhores conselheiros que neste ponto sequer estou adentrando no texto da citada correspondência que indicava que o assunto devia ser tratado com Renato Paulinelli, irmão do sócio majoritário da empresa Rio Maria.

De forma bastante precisa e elogiável, a fiscalização percebeu que a empresa Wany indicou que comprava couros da "empresa Boi Branco", pagando por meio de depósito na conta desta, mantendo contato com o recorrente Roberto Resende Paulinelli. Desta situação, a autoridade fiscal extraiu elementos que lhes pareceram aptos a imputar responsabilidade a Roberto Resende Paulinelli por atos ilícitos. Contudo, tenho que esta conclusão não subsiste, pois não é descrito um único ato ilícito praticado por Roberto Resende Paulinelli que possa ser caracterizado como sendo contra a lei ou excesso de poderes que tenham liame com a geração de prejuízos à empresa Boi Branco ou o não pagamento, por esta, dos tributos devidos ao fisco. É preciso ter presente, conforme reiteradamente decidido pelo STJ, inclusive em recurso repetitivo do STJ¹⁰, ao qual estamos vinculados, que o mero não pagamento de tributo não configura responsabilidade subsidiária de quem não faz parte da relação jurídico-tributária.

Não será pelo fato de Roberto Resende Paulinelli manter contato com a empresa Wany do Brasil ou com quem quer que seja, tratando da comercialização de couros em nome da "empresa Boi Branco", sem se apropriar de qualquer valor desta, que se lhe imputará responsabilidade pelo pagamento dos tributos devidos pela empresa que praticou o fato gerador.

Para finalizar, registro o que destaquei, de forma oral, quando do julgamento. Na linha do elogiável trabalho feito pela Fiscalização, o que se tem nos autos são indicativos contundentes de que as pessoas que constavam do quadro social da "empresa Boi Branco" não eram os sócios de direito desta. No entanto, inexistem nos autos elementos por meio dos quais é possível identificar situação, lastreada em provas, capaz de caracterizar conduta ilícita de Roberto Resende Paulinelli por meio da qual tivesse se apropriado, em benefício próprio ou de terceiro, de recursos da empresa fiscalizada, resultando por consequência o inadimplemento dos tributos por parte da empresa que praticou o fato gerador. Neste sentido, oportuno acórdão nº 1401-000.807, julgado em 13/06/2012, quando destaca que a responsabilidade de terceiro demanda a comprovação de ato infracional praticado por este.

ISSO POSTO, voto no sentido de dar provimento ao recurso do coobrigado para afastar a responsabilidade tributária que lhe foi atribuída.

(assinado digitalmente)
Moises Giacomelli Nunes da Silva

¹⁰ A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 1.101.728/SP, Min. Teori Albino Zavascki, na sessão do dia 11.03.2009, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que a simples falta do pagamento de tributo não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária dos sócios

Processo nº 10480.722813/2010-32
Acórdão n.º **1402-001.643**

S1-C4T2
Fl. 0

CÓPIA