



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

Processo n° 10580.724434/2013-00
Recurso n° De Ofício e Voluntário
Acórdão n° 1302-001.619 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
CAPITANIA EMPREENDIMENTOS TURISTICOS LTDA - ME

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 2009

INDENIZAÇÃO. RECUPERAÇÃO DE PREJUÍZOS. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

A recuperação de prejuízos e despesas de resultados anteriores deve compor o Lucro Real do período em que forem recuperados, pois não têm natureza de simples reposição de um ativo.

INDENIZAÇÃO. LUCROS CESSANTES. EXISTÊNCIA DE ACRÉSCIMO PATRIMONIAL. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA.

A indenização a título de lucros cessantes por perda da chance de faturamento deve ser tributada pela existência de acréscimo patrimonial da empresa, como faturamento recuperado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Exercício: 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE. TRIBUTO REFLEXO.

Subsistindo o lançamento principal sobre determinados fatos que restaram constituídos ou caracterizados, acompanham a mesma sorte os demais lançamentos decorrentes dos mesmos fatos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Exercício: 2009

INAPLICABILIDADE DE MULTA QUALIFICADA. SÚMULA 14/CARF.

Para a aplicação da multa disposta no art. 44, inciso I, e § 1º, da Lei n. 9.430/1996, faz-se necessário a comprovação do intuito de fraude.

Se o intuito de fraude não for comprovado, a omissão de receita por si só não autoriza a qualificação da multa, nos termos da Súmula nº. 14 do CARF.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS. APLICABILIDADE DO ART. 135, CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS TAXATIVOS.

Deve haver comprovação dos requisitos elencados pelo art. 135, do Código Tributário Nacional, para que haja a responsabilização dos sócios pela integralidade das obrigações tributárias da empresa contribuinte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de ofício, nos termos do relatório e voto proferido pelo relator. Questionamento informado equivocadamente, pois se trata apenas de recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

ALBERTO PINTO SOUZA JUNIOR - Presidente.

(assinado digitalmente)

MARCIO RODRIGO FRIZZO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alberto Pinto Souza Junior (Presidente), Eduardo de Andrade, Helio Eduardo de Paiva Araujo, Marcio Rodrigo Frizzo, Waldir Veiga Rocha e Guilherme Pollastri Gomes da Silva

Relatório

Trata-se de recurso de ofício.

Por bem descrever o ocorrido, valho-me de parte do relatório elaborado por ocasião do julgamento do processo em primeira instância pela DRJ/BHE, a seguir transcrito (fls. 545/550):

Mediante o processo em epígrafe, foram lavrados autos de infração IRPJ e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor total de R\$1.720.892,61, ano calendário 2009, sob o fundamento de resultados operacionais não declarados (fls. 02 a 17), sob o entendimento de que o valor recebido a título de indenização constituiria receita tributável em decorrência de constar da sentença judicial que tal indenização refere-se a faturamento (TVF de fls.18 a 20).

Por considerar caracterizado “o desejo de esconder do fisco a receita tributável”, a fiscalização aplicou a multa qualificada de 150% e lavrou termos de responsabilidade solidária para os sócios Carlos Eduardo Vilares Barral e Maria Aparecida Freitas de Castro Barral, sócios-gerentes à época da ocorrência dos fatos geradores.

A pessoa jurídica e os sócios apresentam a impugnação, de fls.152 a 214, acompanhada dos documentos de fls. 215 a 541, argumentando inicialmente contra a indicação de responsabilidade solidária, consignando que o recebimento da referida indenização fora devidamente contabilizado e informado pela DIPJ retificadora.

No que diz respeito ao entendimento de que a indenização seria faturamento, defende que tal valor, decorrente da condenação imposta pelo juízo ao Banco do Nordeste para reparar o prejuízo que lhe causou, é substancialmente inferior ao desfalque patrimonial que o ato ilícito lhe causou. Acrescenta que não foi respeitado o regime de competência.

Encerrada a fiscalização, depois de protocolado as devidas impugnações, os autos foram remetidos à 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte (DRJ/BHE) que as julgou procedente e exonerou integralmente o crédito tributário constituído nos autos, proferindo o Acórdão nº. 02-51.277 (fls. 545/550), de 14/11/2013, cuja ementa merece ser transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2009

INDENIZAÇÃO

Não tendo sido comprovado que o valor recebido a título de indenização, em decorrência de sentença judicial, se trata efetivamente de faturamento, não havendo demonstração de que o quantum corresponde a eventual acréscimo patrimonial, é insubsistente o auto de infração que exige o IRPJ calculado sobre o valor integral da indenização recebida.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2009

LANÇAMENTO DECORRENTE

Tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causa e efeito que informa o procedimento leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal.

Impugnação Procedente

Crédito Tributário Exonerado

O Presidente da 4ª Turma da DRJ de Belo Horizonte (DRJ/BHE) recorreu de ofício do acórdão a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por ser caso de exoneração do crédito tributário de valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Rodrigo Frizzo

O Recurso de Ofício atende ao requisito legal previsto no art. 1º, da Portaria MF n.º 03/2008 e, portanto, dele conheço.

1. Do valor recebido a título de ressarcimento de prejuízos (R\$ 800.000,00).

No presente caso a questão fundamental a ser solucionada é saber se a natureza jurídica do valor recebido pela recorrente, por ocasião da sentença proferida contra o Banco Nordeste, consistiu em acréscimo patrimonial e receita, ou alternativamente se ela apenas serviu de reparação de um dano patrimonial reestabelecendo o “*status quo*”, e, portanto, não passível de tributação.

Pondera-se que o lançamento ora combatido se deu por ter o AFRFB entendido que o valor recebido pela recorrente, por consequência do dispositivo da sentença judicial havida nos autos n.º. 0114578-61.2000.8.05.0001, teria natureza de faturamento.

No presente caso, por opção do contribuinte, o AFRFB tributou com base no Lucro Real, isso é fundamental, pois o meu entendimento seria diferente se houvesse a opção pelo lucro presumido, arbitrado, ou sistema simplificado de tributação.

A referida sentença judicial (fls. 114/125 e 358/369) foi proferida em 28/08/2001, nos autos de Ação Ordinária n.º. 0114578-61.2000.8.05.0001, que tramitou perante a 27ª Vara dos Feitos de Rel. de Cons. Cíveis e Comerciais do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Salvador/BA, através da qual houve a condenação do Banco Nordeste ao pagamento a contribuinte da quantia de R\$ 2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais) a título de indenização, valor este atualizado para R\$ 5.212.916,29 na data do pagamento, que ocorreu no ano-calendário de 2009.

O valor originário da condenação (R\$ 2.300.000,00) era composto por R\$ 1.500.000,00 a título de indenização por perda de faturamento e R\$ 800.000,00 de indenização a título de prejuízos sofridos.

A referida sentença foi mantida pelo Acórdão (fls. 126/132) proferido pela Terceira Câmara Cível do E. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em 09/10/2002, em sede da Apelação Cível n.º. 23307-7/2001, permanecendo o mesmo valor da condenação.

Dessa forma, o Fisco considerou o valor recebido pela contribuinte pela condenação judicial como faturamento passível de tributação de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, conforme consta do Termo de Verificação Fiscal às fls. 18/19:

(...) a indenização recebida pelo contribuinte refere-se ao faturamento que o mesmo deixou de realizar por culpa do réu.

Deste modo estamos diante de um acréscimo patrimonial sujeito à tributação do Imposto de Renda de Pessoas Jurídicas, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido bem como ao PIS e COFINS por tratar-se de faturamento como está claramente definido na referida sentença. (...)

Pelo acima exposto, estamos levando à tributação o valor de R\$ 1.866.893,33 referente ao lucro real anual apurado deduzido valor de prejuízo acumulado correspondente a 30% do lucro apurado.

Estamos procedendo também a tributação do PIS e da COFINS pela omissão da receita praticada.

No presente processo, somente estamos analisando o IRPJ e CSLL, pois PIS e COFINS estão em processo separado, que ainda se encontra em fase de julgamento na DRJ ([10580.724435/2013-46](#)).

A sentença judicial mencionada é clara ao condenar o Banco Nordeste a pagar para a contribuinte o valor total de R\$ 2.300.000,00 **a título de indenização**, sendo a quantia de R\$ 1.500.000,00 a título de **perdas e danos** e a quantia de R\$ 800.000,00 a **título de reposição de prejuízos sofridos pela recorrente**.

Houve, ainda, a condenação do Banco do Nordeste ao ressarcimento de **despesas havidas pela Impugnante em relação ao empreendimento efetuado por ela em Porto Seguro/BA**, que também constitui indenização ou compensação de valores.

Para que não haja dúvidas, colaciono abaixo o inteiro teor do dispositivo da sentença judicial em favor da contribuinte, constante às fls. 114/125 e 358/369 dos autos:

Condeno, outrossim, o Réu, com base no art. 1.059 e seguintes do Código Civil, ao dever de indenizar os danos que o inadimplemento da sua obrigação causou à Autora, ora fixados e arbitrados em R\$2.300.000,00 (dois milhões e trezentos mil reais), a saber: R\$1.500.000,00, ora fixados, de perda de faturamento nos meses de alta estação conforme exposto pela Autora às fls. 7 da inicial; R\$800.000,00, ora arbitrados, de prejuízos pela não divulgação do empreendimento, no momento próprio, e não participação da Autora no evento da ABAV, (considerando que Autora alegou prejuízo de “quase R\$ 1.000.000,00); Condene ainda ao ressarcimento das despesas havidas pela Autora durante o período do início de operação, de Fevereiro de 2000 a março de 2001, fim do período de alta estação, estas a serem apuradas em liquidação de sentença, arcando, ainda, com o pagamento das custas e honorários advocatícios, estes à razão de 20% sobre o valor da causa. (grifos não originais).

Assim, entendo que o valor arbitrado na sentença possui cunho notoriamente indenizatório de **despesas e prejuízos** quanto ao montante de R\$ 800.000,00. Trata-se de uma indenização a fim de restituir os prejuízos suportados pela recorrente, conforme os documentos trazidos aos autos (fls. 219/541), não sobrando dúvidas quanto à natureza meramente indenizatória do valor recebido de R\$ 800.000,00 em razão da condenação judicial.

Porém a opção da Recorrente para o exercício em análise, é o Lucro Real, e qualquer recuperação de prejuízos, ou despesas de resultados anteriores, devem sim compor o Lucro Real do período em que foram recuperados.

Isso é tão evidente que o próprio AFRFB compensa o prejuízo de exercícios anteriores com o lucro encontrado, claro que limitado a 30% (matéria que entendo ilegal, mas já pacificado no judiciário).

Ou seja, se os prejuízos do passado interferem no exercício em discussão, prejuízos estes que podem inclusive ser compostos pelos fatos narrados na ação indenizatória, a recuperação de despesa também deve ser computada para efeito de terminação do Lucro Real. Não como Faturamento, mas sim como recuperação de despesas, o que no presente caso (IRPJ e CSLL) me faz chegar ao mesmo resultado, quando tributado pelo Lucro Real.

Foi neste ponto que se equivocou o entendimento do acórdão proferido pela DRJ/BHE de origem, sob os seguintes termos (fl. 549):

Em sua defesa, a impugnante apresenta argumentos, demonstrativos e documentos para comprovar que o valor recebido trata efetivamente de indenização, inclusive em valor inferior ao seu prejuízo real. (...).

*Com respeito ao primeiro argumento, verifica-se mais uma circunstância comprobatória de que **o valor recebido encontra-se fora do campo de incidência de qualquer tributação**. Quanto ao regime de competência, ainda que se aceitasse o valor mencionado como faturamento, é certo que não se pode considerar o ano do recebimento, mas sim o período em que tal faturamento teria sido gerado.*

*Assim, por tudo o quanto ficou assentado até aqui, evidencia-se que **os valores auferidos pela recorrente não representam receitas decorrentes da atividade empresarial**, vale dizer, não representam qualquer hipótese de faturamento. (grifos não originais).*

A verba indenizatória que não pode ser tributada no Lucro Real, é somente aquela que causa a reposição de um ativo, exemplo a Difamação de uma Marca que deve ser reparada, o pagamento de um veículo furtado, etc. Não podemos dizer que a recuperação de uma despesa é uma simples reposição de um ativo, patrimônio anterior.

Alias a recuperação de uma despesa do passado, no resultado atual, faz repor um patrimônio que neste caso foi representado por lucro, que tanto naquele, como neste exercício seriam tributados, mas pelo regime da competência a tributação se dá no transito em julgado e no recebimento, agindo corretamente o AFRFB.

Portanto, concluo que a natureza jurídica da quantia recebida pela parte impugnante no ano de 2009, no valor de R\$ 800.000,00, a título de ressarcimento de prejuízos (não divulgação do empreendimento da recorrente), que é parte do valor recebido por ela por ocasião da sentença alhures mencionada, apesar de ser indenizatória, esta por repor um resultado não tido anteriormente, devendo ser tributada neste ponto no IRPJ e CSLL.

2. Do valor recebido a título de lucros cessantes (R\$ 1.500.000,00).

Quanto ao valor recebido pela empresa recorrente a título de perda de faturamento (R\$ 1.500.000,00), o Acórdão proferido pela DRJ de origem considerou que a perda de faturamento não pode ser considerada simplesmente faturamento empresarial e levada à tributação, conforme disposto às fls. 548/549, cujo seguinte trecho merece destaque:

A fiscalização considerou como faturamento o total recebido de R\$ 5.212.916,29, por entender que a sentença determina que a indenização recebida pelo impugnante refere-se ao faturamento que o mesmo deixou de realizar por culpa do réu.

Entendo que não é esta a conclusão da sentença. A única referência a faturamento reporta-se ao valor de R\$1.500.000,00. No entanto, mesmo com relação a este valor, a sentença é clara. Trata-se efetivamente de indenização de danos por perda de faturamento, que não pode ser considerado simplesmente faturamento e levar à tributação. (...)

Com respeito ao primeiro argumento, verifica-se mais uma circunstância comprobatória de que o valor recebido encontra-se fora do campo de incidência de qualquer tributação. Quanto ao regime de competência, ainda que se aceitasse o valor mencionado como faturamento, é certo que não se pode considerar o ano do recebimento, mas sim o período em que tal faturamento teria sido gerado.

Seguindo o entendimento exarado no tópico anterior, de que se há o auferimento de renda deve também existir a obrigação tributária (opção do contribuinte pelo Luro Real), por haver fato gerador, tenho que o valor de R\$ 1.500.000,00 recebido em 2009 pela recorrente deve ser tributado, por configurar acréscimo em seu patrimônio no conceito de receita.

Isso porque, de fato, o referido valor tem natureza jurídica de lucros cessantes, traduzindo o que a empresa contribuinte razoavelmente deixou de ganhar com o fracasso de seu empreendimento, em tese, por culpa do Banco do Nordeste, ou seja, existiu a perda da chance de faturamento pela empresa Capitania em relação ao empreendimento.

Tal fato é descrito por ela em sua Petição Inicial da Ação Ordinária nº. 0114578-61.2000.8.05.0001, na qual a sentença indenizatória foi proferida, petição esta constante às fls. 412/426 dos autos. Vale destacar o que foi aduzido pela empresa Capitania às fls. 418, 7ª folha da mencionada petição inicial:

*O adiantamento da construção do cais do empreendimento no continente, o atraso na folha de pagamento, enfim todos os investimentos que deveriam ser realizados para afirmar o conceito e a credibilidade do Parque e não puderam ser feitos, determinaram **a perda do período de alta estação** relativos a janeiro e fevereiro, abril, junho e julho, épocas em que o fluxo turístico é mais intenso, **traduzindo-se num prejuízo de R\$ 1.500.000,00** (hum milhão e quinhentos mil reais) **de faturamento perdido** e quase R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) de despesas com pessoal e manutenção, realizadas em*

vão, posto que sem o correspondente retorno. (grifo não original).

Dessa forma, fica claro que a origem do valor de R\$ 1.500.000,00 contido no dispositivo da sentença refere-se ao valor informado pela empresa recorrente em sua petição inicial naquela ação judicial, sendo ele relativo à “perda de período de alta estação, traduzindo-se num prejuízo [...] de faturamento perdido”, consistindo claramente em lucro cessante, ou seja, a renda que a empresa deixou de auferir em determinado período por culpa de outrem.

Faturamento recuperado, deve ser tributado na competência em que foi recuperado.

Não existiu, então, efetivo prejuízo nem seu ressarcimento quanto à referida verba, mas existiu apenas a perda da chance de se faturar com a alta estação turística com o fracasso do empreendimento planejado pela empresa recorrente, que nada mais é que lucro cessante.

Vale trazer à baila o alegado pela empresa contribuinte em sua impugnação, apresentada nestes autos às fls. 152/214, cujo seguinte trecho merece destaque (fl. 168):

E, imbuído deste mesmo espírito, enviesado e destinado a autuar e prejudicar financeiramente a Impugnante e seu sócio majoritário, o Fiscal Autuante arremata, interpretando a ordem judicial de pagamento ao seu bel prazer, para afirmar que o valor recebido “refere-se ao faturamento que o mesmo [o contribuinte] deixou de realizar por culpa do réu.”

Ora, todo aquele com parca noção de aspectos jurídicos do dano e sua reparação, mesmo leigos que já figuraram em juízo como litigante, sabe que uma indenização nunca se refere apenas ao que se deixou de ganhar ou faturar, ou seja aos lucros cessantes, que nem sempre estão presentes, mas também e principalmente, o prejuízo causado, ou seja, o desfalque no patrimônio da vítima, que são os danos emergentes, estes sim a prestação que compõe o cerne de uma pretensão indenizatória. (grifo original).

De fato assiste razão à empresa recorrente quanto ao alegado que uma indenização nunca se refere apenas ao que se deixou de ganhar ou faturar (lucro cessante), mas também ao prejuízo causado (dano emergente).

Ocorre que neste caso o dano emergente foi o valor de R\$ 800.000,00 e o lucro cessante o valor de R\$ 1.500.000,00, ambos constantes no dispositivo da sentença mencionada e, ao passo que o primeiro valor deve ser tributado, o segundo também o será por ter ocorrido acréscimo no patrimônio da empresa.

No mesmo sentido dos artigos 114, 115 e 118, do Código Tributário Nacional, bem como o entendimento proferido pelo Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), o auferimento de renda (acréscimo patrimonial) é fato gerador da obrigação tributária de se pagar Imposto de Renda de Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, ou seja, em relação à parcela de R\$ 1.500.000,00 recebida pela recorrente do Banco do Nordeste a título de perda de faturamento, deve incidir a tributação.

Assim, voto no sentido de provimento ao recurso de ofício nesse ponto, mantendo o lançamento em relação ao valor de R\$ 1.500.000,00, recebido pela recorrente a título de lucros cessantes.

3. Da Inaplicabilidade da Multa Qualificada de 150%.

Quanto à multa qualificada, visto que a mesma foi exonerada pela DRJ, sob o fundamento da exoneração do crédito tributário (principal e acessório), superando este argumento (exoneração do crédito tributário), passo analisar a matéria sob outros fundamentos, os quais passo a discorrer.

O primeiro ponto que analiso é que o caso de difícil interpretação jurídica, quando a sua incidência tributária, ou não. Tanto o é que o AFRFB lançou o crédito tributário, o colegiado da DRJ exonerou e na minha relatoria entendi que deveria ser tributado.

Ou seja, aqui o contribuinte pode ter ocorrido em um erro, justificável, da interpretação da norma tributária, que inclusive é atualmente objeto de discussão doutrinária e gera diversas interpretações, a exemplo o próprio caso concreto.

Assim não vejo dolo na conduta da recorrente de suprimir ou reduzir tributo, mais ainda o TVF não fundamenta a existência de dolo ou descreve os atos voluntários que geraram tal contencioso fiscal.

Reforçando, entendo que não restou comprovado neste caso que a empresa autuada ou seus sócios agiram com dolo de fraude para ludibriar o Fisco quanto à existência de valores tributáveis, o que foi expressamente consignado pelo acórdão da DRJ, como se destaca adiante (fls. 549):

(...) O termo de verificação fiscal conclui pela qualificação da multa sob o fundamento de que a impugnante teria manifestado o desejo de esconder do fisco a receita tributável pelo fato de ter apresentado DIPJ retificadora sem submeter tal valor à tributação.

Entendo que esta circunstância, por si só, não se reveste de características suficientes para qualificação da multa.

Desta maneira, aplica-se ao caso a súmula 14 do CARF, adiante transcrita:

Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.

Portanto, voto no sentido de afastar a multa qualificada.

4. Da sujeição passiva dos sócios da empresa impugnante

Também quanto à sujeição passiva dos sócios da empresa impugnante, visto que a mesma foi afastada pela DRJ sob o fundamento da exoneração do crédito tributário (principal e acessório), superando este argumento (exoneração do crédito tributário), passo analisar a matéria sob outros fundamentos, os quais passo a discorrer.

Este caso é de simples análise, pois não fica provado no TVF os atos que caracterizam o excesso de poder praticados pelos sócios.

No tocante à responsabilidade dos sócios, tenho que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, só pode ser aplicado quando há o cumprimento dos requisitos elencados na legislação, qual seja a existência de créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, de maneira taxativa.

Esses requisitos devem ser comprovados no caso concreto, sendo necessário ser elencado qual deles foi praticado pelo terceiro sobre o qual incidirá a responsabilidade tributária pela integral quantia do débito fiscal, que era de responsabilidade do contribuinte originário.

É entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça que para aplicação do art. 135, III, do CTN, é necessário a comprovação de que estes agiram dolosamente e com excesso de poder quanto à infração do Estatuto ou da Lei, como se destaca:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MERO INADIMPLEMENTO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

*1. Consoante a pacífica jurisprudência deste Tribunal, em tese, permite-se o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente, cujo nome consta do título, **desde que ele tenha agido com excesso de poderes, infração à lei ou estatuto, contrato social**, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento da obrigação tributária (**art. 135 do CTN**). (STJ. AgRg no AREsp 329592/RN. Rel. Min. Og Fernandes. DJe de 18/12/2013).*

*(...) 2. A responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não é objetiva. Desse modo, para haver o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, **deve ficar demonstrado que este agiu com excesso de poderes ou infringiu a lei ou o estatuto, na hipótese de dissolução irregular da empresa**. (...) (STJ. AgRg no AREsp 294214/RN. Rel. Min. Herman Benjamin. DJe de 06/12/2013)*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. ART. 134, VII, DO CTN. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

(...). 2. Quanto à alegação de que teria ocorrido dissolução irregular da sociedade, a ensejar a responsabilização dos sócios nos termos do art. 134, VII, do CTN, convém destacar que o aresto recorrido afastou a incidência desse dispositivo legal sob o argumento de que a sociedade por quotas de responsabilidade limitada não se constitui numa sociedade de pessoas.

3. O recorrente, na via especial, não teceu qualquer consideração sobre a aplicabilidade deste dispositivo legal às

sociedades limitadas que não se enquadrem como sociedades de pessoas. Aplicabilidade da Súmula 283/STF.

4. Restou asseverado pelo Tribunal a quo que não foi demonstrado o cometimento pelo sócio-gerente de ato praticado com excesso de poderes ou infração de lei ou contrato social.

5. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, nos termos do art. 135, III, do CTN, somente pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando se comprova a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos. 6. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos. (STJ, 2ª Turma. Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 14/12/2004). (grifos não originais).

No entanto, analisando os autos, entendo que não restou comprovada a ocorrência de quaisquer dos requisitos do art. 135, III, do CTN, para caracterização da responsabilidade pessoal dos sócios pela obrigação tributária da empresa.

Ademais, como bem destacou a decisão da DRJ no trecho abaixo destacado, a responsabilização dos sócios da empresa recorrente com fundamento no art. 135, III, do CTN, deu-se apenas em razão do inadimplemento da obrigação tributária, não se demonstrando qualquer outro motivo ou cumprimento dos requisitos daquele preceito legal:

Por oportuno, acrescenta-se que, inobstante o termo de verificação fiscal assinalar que:

“No presente caso está bem definido a infração à lei por parte do Sr. Carlos Eduardo Vilares Barral e pela Sra. Maria Aparecida Freitas de Castro Barral, sócios-gerentes à época da ocorrência dos Fatos Geradores lançados na empresa autuada, que tentaram eximir-se do pagamento dos tributos prestando informações inverídicas ao Fisco, conforme já detalhadamente exposto”

não existe qualquer demonstração neste sentido. A única menção é que estas pessoas físicas seriam sócios-gerentes. Mais nada.

Assim, mesmo se prevalecesse o lançamento, a indicação de sujeição passiva solidária não encontraria ressonância pela absoluta falta de comprovação de qualquer ato doloso praticado pelos indicados.

Desta maneira, destaca-se que é assente o entendimento neste Conselho de que a falta de pagamento de tributo não é circunstância suficiente para responsabilização dos sócios com fulcro no art. 135, III, do CTN, como se demonstra dos julgados abaixo:

(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 135 DO CTN. INOCORRÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO A LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS. O sócio-administrador da autuada agiu dentro dos limites legais, não havendo que se falar em atos praticados com excesso de poder ou infração a lei, contrato social ou estatutos, que motivassem a aplicação do art. 135, inciso II do CTN. Ademais, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade

subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN, conforme posicionamento já sedimentado nesta corte e no egrégio Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.101.728/SP, 543-C do CPC). (...) (CARF. Acórdão n.º 1402-001.628. Rel. Carlos Pela. Sessão de 08/04/2014).

(...) IRPJ. CSLL. PIS. COFINS. RESPONSABILIDADE. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. ART. 135, III, DO CTN. INAPLICÁVEL. O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente. (...) (CARF. Acórdão n.º 1302-001.213. Rel. Waldir Veiga Rocha. Sessão de 05/11/2013). (grifos não originais).

Portanto, não restaram comprovados os requisitos taxativos do art. 135, III do CTN, de que os sócios da empresa tiveram o dolo de praticar atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Assim, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício nesse ponto, por não existir responsabilidade solidária dos sócios da empresa neste caso, conforme fundamentado.

5. Da conclusão

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso de ofício para reformar a decisão recorrida a fim de manter o lançamento tributário, contudo afastando a aplicação da multa qualificada (de 150% para 75%) e a responsabilidade pessoal dos sócios da empresa recorrente.

(assinado digitalmente)

Marcio Rodrigo Frizzo - Relator