



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

Processo n° 10660.002864/2007-21
Recurso n° De Ofício
Acórdão n° 1401-003.319 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida MARCELO OLIVEIRA DE SOUZA

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUI O FATO GERADOR DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

O mero recebimento de valores cuja causa não se revela adequadamente justificada, não é suficiente, à míngua de outros elementos, para caracterizar o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária, a ensejar a responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I e II, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao Recurso de Ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin- Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues e Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente)

Relatório

Trata-se de RECURSO DE OFÍCIO interposto em face do v. acórdão n. 09-19.979 - 2a Turma da DRJ/JFA, que, por unanimidade de votos, julgar improcedente a responsabilização tributária atribuída a MARCELO OLIVEIRA DE SOUZA.

No Auto de Infração de fls. 30-72, foi exigido o crédito tributário de R\$ 8.291.716,33, em face de CAFEIRA SUL DE MINAS LTDA., tendo o Sr. Marcelo Oliveira Souza dele sido responsabilizado solidariamente, consoante o Termo de Sujeição Passiva de fls. 26 e o Termo de Verificação de fls. 47-54, cujo fundamento de responsabilização está no trecho abaixo:

15. Os sócios que têm interesse comum na situação que constituiu o fato gerador e que dele tiraram o mesmo ou semelhante proveito econômico, devem ser devedores da obrigação tributária solidariamente com a empresa que "produziu" o mesmo fato gerador. Assim, se uma empresa é devedora de tributos federais, a inadimplência da mesma deve ser cobrada solidariamente da empresa e dos seus sócios, ainda mais quando se trata de prática de atos que tiveram, em tese, o evidente intuito de fraudar os cofres públicos, por não ter havido a declaração nem o recolhimento de todos os tributos federais desde a sua constituição. Configurando, dessa forma, uma prática reiterada da empresa, um *modus operandi*, que não poderia ser desconhecido dos sócios. Por esses motivos, foram feitos os **Termos de Sujeição Passiva Solidária**, fls 28 a 35, no sócio e representante legal da empresa, **Sr. Luiz Carlos Alves**, e em todos os sócios, **Sr. Aloizio Donizeti Davanzo**, **Sr. Cidilei Davanzo**, **Sr. Cristiano Henrique Dias**, **Sr. Daniel Antonio Felipe**, **Sr. Luciano dos Santos**, **Sr. Marcelo Oliveira de Souza**, **Sr. Vitor Teixeira de Carvalho**, mesmo os já excluídos em contrato social, pelo forte indício de que essas transferências de quotas não passaram de uma **simulação**.

16. Entendemos, por isso, que o art.1.003 do Novo Código Civil que diz ser o cedente responsável solidário com o cessionário perante a sociedade e terceiros pelas obrigações que tinha como sócio até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, **não se aplica** a esse caso concreto por dois motivos essenciais:

- Primeiro, porque tudo indica que a cessão de quotas tratou-se de uma **simulação**, não havendo o efetivo pagamento na transferência de quotas dos sócios para terceiros, pois fica fortemente evidenciado que em todas as alterações contratuais de transferências de quotas, as pessoas envolvidas, conforme DIPJ em anexo, fls 213 a 237, não possuíam rendimentos compatíveis para realizar essas transações; tratando-se, portanto, de tentativas de burlar o fisco, com fortes indícios de fraude;

- Segundo, porque há o entendimento de que tanto o cedente quanto o cessionário das quotas sociais **permanecerão solidariamente responsáveis pelas obrigações tributárias, pelo prazo prescricional e decadencial do crédito tributário**.

Houve impugnação apenas pelo Responsável Marcelo Oliveira Souza julgada procedente, haja vista, que conforme entendimento DRJ: *"não restou tipificado na espécie a hipótese clássica vislumbrada pelo fisco no art. 124, inciso I, pará.1o. do CTN"*.

Tendo em vista a exoneração do sujeito passivo do pagamento do tributo, contribuição encargos e multa em valor superior limite legal, houve Recurso de Ofício.

É o breve relatório.

Voto

Conselheira Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.

O Recurso de Ofício preenche os requisitos de admissibilidade, por isto dele conheço.

Conforme decisão DRJ, a imputação da responsabilidade solidária a Marcelo Oliveira, restou excluída sob os seguintes fundamentos:

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 47-54), foi feita remissão ao Termo de Sujeição Passiva Solidária e circunstanciada em tópico próprio a responsabilidade solidária também do Sr. Marcelo Oliveira de Souza.

Não obstante, com a devida vênia, o meu convencimento é de que não restou tipificado na espécie a hipótese clássica vislumbrada pelo fisco no artigo 124, inciso I, § 1º do CTN, abaixo transcrito, para que àquele senhor pudesse ser imputada tal responsabilidade:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I- as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Não fosse o fato de que o primeiro dos fatos geradores (3º trimestre de 2003) objetos da tributação ter ocorrido após a saída daquele senhor do quadro societário da empresa, registrada na JUCEMG em 06/06/2003 (alteração contratual de cópia à fl. 17), também não restou provado no item 14 do TVF (fl. 53), de modo irrefutável, o "interesse comum" daquele senhor. Sua correta determinação poderia sim ser determinante, ainda mais à vista da aridez do termo, há tempo sentido por doutrinadores, a exemplo de Paulo de Barros Carvalho, que em sua obra "Curso de Direito Tributário", ed. Saraiva, 8ª edição, 1996, p. 220, assim escreveu:

[...] o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. do art. 124 do Código.

Por oportuno, transcrevo o seguinte juízo de valor firmado nos itens 15 e 16 do TVF:

15. Os sócios que têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador e que dele tiraram o mesmo ou semelhante proveito econômico, dever ser devedores da obrigação tributária solidariamente com a empresa que "produziu" o mesmo fato gerador.

Assim, se uma empresa é devedora de tributos federais, a inadimplência da mesma deve ser cobrada solidariamente da empresa e dos seus sócios, ainda mais quando se trata de prática de atos que tiveram, em tese, o evidente intuito de fraudar os cofres públicos, por não ter havido a declaração nem o recolhimento de todos os tributos federais desde sua constituição. Configurando dessa forma, uma prática reiterada da empresa, um *modus operandi*, que não poderia ser desconhecido dos sócios. Por esses motivos, foram feitos os Termos de Sujeição Passiva Solidária, fls. 28 a 35, no sócio e representante legal da empresa, Sr. Luiz Carlos Alves, e em todos os sócios, L.], mesmo os já excluídos em contrato social, pelo forte indicio de que essas transferências de quotas não passaram de uma simulação.

16. Entendemos, por isso, que o art. 1.003 do Novo Código Civil [...] - Primeiro, porque tudo indica que a cessão de quotas tratou-se de uma simulação, não

havendo o efetivo pagamento na transferência de quotas dos sócios para terceiros, pois fica fortemente evidenciado que em todas as alterações contratuais de transferências de quotas, as pessoas envolvidas, conforme DIPJ em anexo, fls 213 a 237, não possuíam rendimentos compatíveis para realizar essas transações; tratando-se, portanto, de tentativas de burlar o fisco, com fortes indícios de fraude;

[...]

No entanto, ainda que possa não ter havido o efetivo pagamento na transferência de quotas - tal como apenas argumentado pelo fisco - é cediço que as declarações de ajuste anual, ou ainda as DIPJ, traduzem uma realidade estática no término de cada ano-calendário ou período de apuração, muitas vezes sem identidade de datas com os atos ou fatos jurídicos praticados pelos contribuintes, não se prestando, por si só, data vênica, para referendar a ocorrência do vício social da simulação e o evidente intuito de fraude.

Ante todo o exposto, voto no sentido de considerar improcedente a responsabilidade tributária atribuída ao Sr. Marcelo Oliveira de Souza em face do crédito tributário constituído nos autos do processo 10660.002014/2007-22 e do Termo de Sujeição Passiva Solidária de fl. 26.

Não encontro razões pra reformar a DRJ e mantenho a decisão por seus próprios fundamentos.

Até porque, 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 ITR.

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, não podendo pois ser aplicada ao caso aqui versado.

Ocorre que mesmo diante das informações levantadas pela fiscalização durante todo o processo administrativo, em nenhum momento entendo verificada a existência de interesse comum por parte do Recorrente, quanto ao proveito econômico resultado da sonegação praticada, até porque a responsabilização por solidariedade se deu a partir da acusação de simulação na transferência de cotas sociais e não na prática dos fatos geradores que deram ensejo à autuação.

Processo nº 10660.002864/2007-21
Acórdão n.º **1401-003.319**

S1-C4T1
Fl. 175

Neste sentido, oriento meu voto para negar provimento ao Recurso de Ofício e manter a improcedência da responsabilidade tributária de Marcelo Oliveira.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin - Relatora.