



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

**Processo nº** 10675.000458/2006-83  
**Recurso nº** 99.999 Voluntário  
**Acórdão nº** 1401-000.878 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de novembro de 2012  
**Matéria** IRPJ/CSLL  
**Recorrente** UNIP Brasileira de Petróleo Ltda  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2002, 2003

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.**

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inciso I do CTN. O interesse comum na constituição do fato gerador da obrigação principal fica bem caracterizado quando o sócio majoritário deixa a sociedade colocando em seu lugar interposta pessoa, tornando-se a partir daí um sócio oculto.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, EM NEGAR provimento ao recurso mantendo o lançamento e seus consectários legais, bem assim a responsabilidade tributária solidária da Sr<sup>a</sup> Maria Cristina Gontijo nos termos já delimitados pela DRJ.

*(assinado digitalmente)*

Jorge Celso Freire da Silva – Presidente

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antonio Bezerra Neto, Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Fernando Luiz Gomes de Mattos, Maurício Pereira Faro, Sergio Luiz Bezerra Presta e Jorge Celso Freire da Silva.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 12-20.088, da 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento Rio de Janeiro I-RJ.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

Trata-se de lançamentos de ofício formalizados por autos de infração de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 3 a 12) e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (fls. 13 a 21).

Consta nos autos que a pessoa jurídica Unip Brasileira de Petróleo Ltda foi intimada, em 06/04/2005, a apresentar os elementos da sua escrituração contábil e fiscal dos anos-calendário 2002, 2003 e 2004, e a retificar ou ratificar o documento denominado "Relatório de Receita Conhecida", elaborado à vista de cópias "xerografadas" de livros fiscais e/ou "impressos" computadorizados de "livros fiscais" sem os devidos registros, apresentados por ela própria por ocasião do desenvolvimento dos trabalhos fiscais relativos aos anos anteriores (Termo de Intimação nº 001, fls. 43 a 47).

Em 13/05/2005, a pessoa jurídica solicitou a prorrogação do prazo para a apresentação da sua escrituração contábil. O prazo foi prorrogado até 30/08/2005.

Em 13/09/2005, foi ela reintimada a apresentar os elementos antes solicitados (fls. 49 a 51) e informada de que o não atendimento da intimação ensejaria o lançamento de ofício à luz da informações em poder do Fisco.

Em 07/11/2005, a pessoa jurídica apresentou a resposta de fl. 52, na qual informou estar "impossibilitada de atender a intimação fiscal, tendo em vista que não conseguiu reunir toda a documentação necessária para encerrar seu balanço de 2001, ficando impossibilitada de dar continuidade aos outros anos subseqüentes".

Em 18/11/2005, a pessoa jurídica foi cientificada do "Termo de Constatação e Intimação" de fl. 53 a 55, por meio do qual, além de ser novamente instada a apresentar os elementos já solicitados, foi informada de que a não apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais lhe sujeitaria ao arbitramento do lucro, com base na receita conhecida apurada no relatório anexo ao Termo de Intimação nº 001.

Como a pessoa jurídica não atendeu as intimações, a fiscalização procedeu ao arbitramento do lucro nos seguintes períodos de apuração, conforme o art. 532 do RIR/99: 1º, 3º e 4º trimestres de 2002 e 1º, 2º, 3º e 4º trimestres de 2003.

Faz parte integrante dos autos de infração o "Termo de Constatação - Interpostas Pessoas" (v. anexo com cinco volumes e folhas numeradas de 1 a 1168).

Às fls. 516 a 523 dos volumes principais do processo, constam termos de sujeição passiva solidária (números 01, 02 e 03) em desfavor das pessoas físicas Maria Cristina Gontijo (CPF 425.086.571-15), San Thiago Garcia de Araújo (CPF 315.116.431-53) e Edi Moreira da Silva (CPF 374.269.071-04).

No que toca à pessoa física Maria Cristina Gontijo, a autoridade fiscal justificou a sujeição passiva solidária da seguinte forma (Termo de Sujeição Passiva Solidária nº 01, fls. 518/519):

No exercício das funções de Auditor(es)-Fiscal(is) da Receita Federal, elaboramos o presente, tendo em vista o "TERMO DE CONSTATAÇÃO - CONTRIBUINTES SOLIDÁRIOS", fls.

01 a 1168 dos volumes anexos ao processo 10675.000458/2006-83, em que consta o "Auto ^? de Infração"- IRPJ relativo aos períodos-base de 2002 e 2003. Anexamos presente cópia do mencionado "Termo de Constatação".

Ante o que ficou ali exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional).

Fica o sujeito passivo solidário supra mencionado [Maria Cristina Gontijo] CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado, nesta data, decorrente do Mandado de Procedimento Fiscal 0610900/00302/05...

No referido Termo de Constatação (fls. 01/07 do anexo), consignou a autoridade fiscal, quanto aos motivos que levaram à sujeição passiva solidária de Maria Cristina Gontijo:

A Unipetro Distribuidora de Petróleo Ltda foi constituída em 20 de agosto de 1997 (doe. fls. 798 a 802), em Uberlândia, MG, tendo como sócios Maria Cristina Gontijo, CPF 425.086.571-15, e San Thiago Garcia de Araújo, CPF 315.116.431-53 ... A sócia Maria Cristina Gontijo detinha 90% das cotas de capital (72.000 cotas) ... para um capital inicial de R\$80.000,00.

(...)

Um ano depois de constituída, em 01 de julho de 1998, procedeu-se a segunda alteração contratual (doe. fls. 809 a 814), em quatro itens, sendo relevante neste caso a admissão de novo sócio: Marco Aurélio Mês, CPF 247.690.531-34, o qual adquiriu 32.000 cotas do capital da sócia Maria Cristina Gontijo no valor de R\$ 32.000,00.

(...)

Com a quarta alteração contratual (doe. fls. 821 a 823), 26 de abril de 1999, criaram a filial de Senador Canedo - GO e a filial de Mato Grosso em Cuiabá - MT. Contudo, o aspecto mais relevante para este caso é a saída do sócio Marco Aurélio Mês e a cessão das cotas aos sócios remanescentes: 8000 para San Thiago e 24000 para Maria Cristina Gontijo.

Nesta mesma alteração, o capital total de R\$ 80.000,00 elevou-se para R\$ 800.000,00, conforme contrato, com R\$ 720.000,00 decorrentes de "Lucros Acumulados" em 31/12/1998.

(...)

Com a nona alteração (doe. fls. 835 a 836), 25 de agosto de 2000, Unipetro Distribuidora de Petróleo Ltda passa-se a denominar [sic] Unip Brasileira de Petróleo Ltda.

(...)

Pelo que consta relatado acima, desde a constituição em 20 de agosto de 1997 até 25 de agosto de 2000, portanto, três anos consecutivos, Maria Cristina Gontijo e San Thiago Garcia de Araújo foram, em bases contratuais, os efetivos sócios da empresa, hoje, Unip Brasileira de Petróleo Ltda, CNPJ 02.031.898/0001-90.

(...)

Na décima alteração (doe. fls. 837 a 841), em 28 de setembro de 2000, conforme contrato, San Thiago Garcia de Araújo saiu da sociedade; cedeu 99% de suas cotas para a então majoritária, Maria Cristina Gontijo, e 1% para Sebastião Anderson Caetano da Silva. O capital de R\$

1.000.000,00, doravante, fica representado por Maria Cristina Gontijo com 99%, valor R\$ 990.000,00, e Sebastião Anderson Caetano da Silva, 1%, valor R\$ 10.000,00.

Deve-se salientar que, nesta alteração, a cláusula segunda define que a gerência da sociedade será exercida pela sócia Maria Cristina Gontijo, que exercerá a função de sócia gerente etc.

Deve-se salientar ainda que a cláusula sexta define que a administração, gerência e uso da denominação social desta sociedade fica a cargo da sócia Maria Cristina Gontijo a quem compete assinar e responder individualmente todos os atos de uso da firma, para representação ativa e passiva, judicial e extrajudicial etc. [sic]

(...)

A décima segunda e última, em 15 de novembro de 2000 (doe. fls. 845 a 846), a sócia, sempre majoritária, cede a Carlos Cardozo de Brito, CPF 355.566.331-34, o total de suas cotas, declara ter recebido todos os seus direitos e haveres perante a sociedade, dando total e irrevogável quitação, seja a que título for. E o quadro societário, conforme contrato, fica assim: Carlos Cardozo de Brito, 990.000 cotas de R\$ 1,00, participação, 99%, valor total R\$ 990.000,00 e Sebastião A. C. da Silva, 10.000 cotas de R\$ 1,00, participação, 1%, valor total R\$ 10.000,00. [sic]

### 5.3- Relativo aos sócios atuais

(...)

#### 5.3.2 - Carlos Cardozo de Brito - CPF 355.566.331-34

Substituto de Maria Cristina Gontijo, é, pode-se dizer, interposta pessoa como sócio, pois passa a participar com 99% do capital social no valor de R\$ 990.000,00, num ano (exercício de 2000) em que seus rendimentos são declarados em "Declaração de Isentos" (doe. 855). Posteriormente, seus rendimentos não se comportaram como o de um acionista majoritário de empresa que faturou no ano seguinte em torno de R\$ 16,8 milhões. Seus rendimentos, como os de seu sócio Sebastião, podem ser considerados "de pessoas com insignificantes rendimentos declarados", ou seja, de rendimentos inexpressivos economicamente (doe. fls. 857 a 863). É omissos nos exercícios de 1999 a 2001; em 1998 e 2000 fez "Declaração de Isento" (doe. fl. 855) e nos exercícios de 2002 a 2004, declarou rendimentos líquidos abaixo do limite de isenção, qual seja R\$ 12.696,00 (doe. fls. 857 a 863). [sic]

### 5.4- Relativo aos sócios anteriores

#### 5.4.1 - Maria Cristina Gontijo - CPF 425.086.571-15

Acionista majoritária desde o início, não só pelo que se apresenta no contrato inicial e alterações, mas também pelo que se apresenta ao declarar ao Imposto de Renda, no exercício de 2001, período base 2000 (doe. fls. 871 a 873). Houve uma preocupação em declarar renda e disponibilidade suficiente para cobrir variação patrimonial da ordem de R\$ 1.000.000,00, decorrente de participações societárias na Unipetro e na Empresa Cana Verde Auto Posto Ltda, CNPJ 04.082.6430001-82. Apresentou Renda Bruta da Atividade Rural da ordem de R\$ 501.877,00 oriunda da exploração da Fazenda Boa Sorte em São Felix do Xingu, área de 1.352,00 da qual participa com 50%. [sic]

empresas:

Maria Cristina Gontijo participa ainda das seguintes

#### 5.4.2- Edi Moreira da Silva - CPF 374.269.071-04

Maria Cristina Gontijo, conforme relato em ofício do DFG/GO, anexado às fls. 930 a 934, é casada com Edi Moreira da Silva..., o qual, qualificado como sócio-administrador, é responsável perante o Fisco por cinco empresas (doe. fls. 890):

(...)

Fica evidente que esposa e esposo, Maria Cristina Gontijo e Edi Moreira da Silva mais o advogado empresário San Thiago Garcia de Araújo, em conjunto, são exploradores do ramo comercial de distribuição e comercialização de combustíveis e derivados. As empresas UNIP, PETROGARÇAS e TRIBUS, RODOLFO AUTOPOSTO, AME, MORIAH, conforme "Relatório de Ocorrências" e seus anexos, documentos estes apreendidos em áreas comuns, permaneceram e, tudo indica, permanecem sendo administradas por eles. Neste relatório e seus anexos (RELAÇÕES COMERCIAIS E GERENCIAIS ENTRE UNIP E EMPRESAS DE SÓCIOS COMUNS OU LIGADO - doe. fls. 8 a 540), exaustivo por sinal, há transferências de recursos de uma empresa para a outra, de combustíveis, de gerência comum, de controles comuns, idênticos por sinal, e a maioria com anotações nominativas a simplesmente Sr. Edir, Edir Moreira ou Edir Moreira da Silva e sobretudo há vários documentos de gastos/despesas da UNIP, empresa que ele não mantém vínculo contratual, mas sim sua esposa Maria Cristina, em que a prestação de contas é feita diretamente a ele. [sic]

Contudo, Maria Cristina Gontijo se revela a empreendedora e a administradora de fato do negócio e mais diretamente da UNIP, ao analisar a "AMOSTRA DE ATOS NEGOCIAIS" e seus anexos, doe. fls. 542 a 795. Trata-se de um apanhado aleatório de documentos em meio aos apreendidos que comprovam a participação de Maria Cristina na administração da empresa até, com certeza, aos dias em que ocorreu a "Busca e Apreensão". A "amostra de atos negociais" à frente da UNIP por si só é explicativa e demonstra que ela sempre esteve à frente do controle financeiro da empresa. Desde antes de maio de 2000, quando retirou seu nome do "contrato social" da empresa, até maio de 2002, ela vinha autorizando créditos bancários a terceiros, autorizando solicitação de numerários, e assinando cheques da conta bancária nr. 8004 da Unip, junto ao Banco do Brasil S.A. [sic]

Apenas argumentando, março de 2002, por exemplo, pagou aluguel do escritório de Uberlândia, Fgts, armazenagem, honorários contábeis, tudo relativo a UNIP; e em quase todos os meses de 2002, autorizou crédito a favor de Distribuidora de Petróleo por conta de Rodolfo Auto Posto Ltda.

Além dos atos negociais de Maria Cristina à frente da Unip, consta da presente "Representação", como meio de prova, naturalmente, uma carta enviada à Agência Nacional de Petróleo - ANP, encaminhando "FCT - Formulário de Comprovação de Tancagem", assinada por ela, na condição de representante da UNIP, data de 22 de junho de 2001 (doe. fls. 935 a 937), sete meses depois da retirada de seu nome do "Contrato Social da empresa UNIP" e colocado o nome de Carlos Cardozo Brito. Junto a esse documento há também um "Instrumento Particular de Contrato de Cessão de Espaço" (doe. fls. 938 a 939), entre a UNIP e a AM2, por sinal, empresa do mesmo grupo de pessoas, datado de 22 de junho de 2001, em que Maria Cristina assina pela UNIP. [sic]

Muito além da carta, o que talvez seja de maior relevância contraditória do que a carta, há uma Procuração "AD Judicia" (doe. fls. 941) passada em Goiânia, GO, em 22 de julho de 2002, tendo como outorgante a UNIP, representada pela sócia Maria Cristina Gontijo, para ... especialmente a outorgada, Fernanda Pinagé da Silva (doe. 940), representá-la nos autos da Carta Precatória, por ocasião da busca e apreensão de documentos, 20 meses após a retirada de seu nome e a inclusão de Carlos Cardozo Brito no "Contrato Social" da empresa UNIP. [sic]

(...)

## 6.2— Contribuintes solidários

Maria Cristina Gontijo e San Thiago Garcia de Araújo, pelo que se apresenta, donos e administradores de fato da empresa e Edi Moreira da Silva, estão sendo intimados do presente termo na condição de contribuintes solidários nos períodos-base 2002 e 2003, nos termos do artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional que considera solidariamente obrigadas pelo crédito tributário aquelas pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação social. Os mesmos estão sendo CIENTIFICADOS mediante "TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA" e também recebendo cópia dos autos de infração, ficando o processo à sua disposição para vista e/ou cópia.

A pessoa jurídica Unip Brasileira de Petróleo Ltda foi cientificada dos autos de infração em 23/02/2006 (v. AR às fls. 526) e os impugnou em 21/03/2006 (fls. 529/530), oportunidade em que alegou, exclusivamente:

- que o autor do procedimento fiscal não poderia ter lavrado os autos de infração embasado em documentos que não possuem nenhum valor legal para provar o faturamento que serviu de base para, arbitramento;
- que o arbitramento de lucro só se opera na forma prevista no art. 148 do CTN; e
- que, assim, diante de documentos imprestáveis para o arbitramento, requer a juntada dos documentos ali acostados por serem indispensáveis ao esclarecimento do direito e que seja julgado improcedente o lançamento (Não obstante a referência feita a documentos acostados, observa-se que, na própria peça impugnatória, está consignado pelo sr. Marcos Cardozo de Brito (cópia de documento de Identificação à fl 533) o seguinte: "apresentei nesta data somente a impugnação e cópia simples da alteração contratual").

Os autos de infração e os termos de sujeição passiva solidária foram cientificados aos srs. San Thiago Garcia de Araújo e Edi Moreira da Silva por via postal (v. AR às fls. 527/528), enquanto que, no caso da sra. Maria Cristina Gontijo, a ciência deles se deu por edital (fls. 540).

Nenhuma das pessoas físicas relacionadas nos termos de sujeição passiva solidária contestou o feito nessa oportunidade.

Em sessão realizada no dia 24/07/2008, a 1ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (DRJ/RJO-I), por intermédio do Acórdão nº 12-20.088 (fls. 542/546), manteve integralmente lançamento fiscal, conforme ementa a seguir transcrita:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2002, 2003 ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

ARBITRAMENTO. RECEITA CONHECIDA.

O lucro arbitrado, quando conhecida a receita bruta, será determinado mediante a aplicação dos percentuais fixados para o lucro presumido, acrescidos de vinte por cento.

CSLL ARBITRAMENTO. DECORRÊNCIA.

O que ficou decidido em relação ao lançamento principal aplica-se, no que couber, ao lançamento dele decorrente.

Dessa decisão foi dada ciência, por via postal, à pessoa jurídica bem como a cada um dos sujeitos passivos solidários, inclusive à Sra. Maria Cristina Gontijo (v. AR às fls. 550, 551, 565 e 566). É de ressaltar-se a data da ciência da Sra. Maria Cristina Gontijo: 22/09/2008 (fls. 551).



Às fls. 554/560, consta recurso voluntário interposto por Maria Cristina Gontijo, no qual ela contestou a sua imputação como sujeito passivo solidário, tendo em vista que, à época dos fatos, não mais participava da administração da pessoa jurídica. Informou que se retirou da sociedade em 15 de novembro de 2000, conforme registro efetuado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 11/06/2001 e na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso em 01/08/2001, tendo cedido e transferido suas cotas para o Sr. Carlos Cardozo de Brito.

Às fls. 568/587, consta recurso voluntário interposto pela pessoa jurídica.

Em sessão realizada no dia 16/10/2010, a 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), por intermédio da Resolução nº 1102-0026 (fls. 598/601), resolveu "converter o julgamento em diligência e, nesta conformidade, remeter a peça de defesa apresentada por Maria Cristina Gontijo Silva, na condição de responsável pelo crédito tributário lançado contra a empresa UNIP Brasileira de Petróleo Ltda, à DRJ do Rio de Janeiro - DRJ I, nos termos do voto do relator".

Transcrevo a seguir os principais trechos do voto condutor da resolução acima mencionada:

1. Recurso voluntário de Maria Cristina Gontijo Silva. (...)

Conforme antes relatado, da lavratura dos autos de infração e dos respectivos "Termos de Sujeição Passiva Solidária" foi dada ciência tanto à empresa quanto à ora recorrente, entretanto, somente a empresa impugnou o feito, embora sem fazer qualquer contestação naquela peça inicial quanto à imputação de responsabilidade pelo crédito tributário aos sócios.

Assim, aparentemente, nenhum litígio teria se instaurado com relação à ora recorrente, uma vez que ela não impugnou o feito fiscal, e o seu recurso, que versa exclusivamente sobre a sua contestada responsabilidade pelo crédito tributário, não teria como aproveitar qualquer argumento anterior neste sentido, posto que este sequer foi manejado pela empresa em sua peça inicial de defesa.

Contudo, há uma circunstância que altera este raciocínio. É que a ciência dos autos de infração e do "Termo de Sujeição Passiva Solidária", no caso da recorrente, se deu pela modalidade do edital de fls. 540, em cujo texto consta que a Sra. Maria Cristina Gontijo Silva encontrar-se-ia "em lugar incerto e ignorado".

Entretanto, não há nos autos qualquer prova de que, antes do edital datado de 11.04.2006, tenha sido tentada uma das outras formas de intimação previstas no Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o processo administrativo fiscal, e cujo artigo 23, à época, possuía a seguinte redação:

(...)

Além disso, verifica-se que, conforme o documento elaborado pela fiscalização, fls. 516, o endereço da recorrente, à época do encerramento da ação fiscal, era o seguinte: RUA T-38 ED. SEMP TOWER, 777, APTO 2101-B, 74000-000 SETOR BUENO, GOIÂNIA - GO.

Ora, este é o mesmo endereço para o qual foram endereçadas as posteriores intimações para a ciência do Acórdão da DRJ (Intimação Sacat nº 0252/2008) e para a apresentação dos documentos de representação (Intimação DRF/UBE/Sacat nº 3211/2008), cujos avisos de recebimento encontram-se, respectivamente, às fls. 551 e 593, tendo as correspondências sido normalmente entregues ao destinatário. Assim, tal fato aponta em sentido contrário à informação, constante do edital antes referido, de que a recorrente se encontraria em lugar incerto e ignorado.

Portanto, ao fato de a recorrente não ter apresentado impugnação, deve ser contraposto o fato de que, ao que tudo indica, ela não foi adequadamente cientificada, à época própria, dos autos de infração e do Termo de Sujeição Passiva Solidária contra ela lavrado.

Neste caso, entendo que a presente peça de defesa deva ser tratada como se impugnação fosse, e, nesta condição, que ela deva ser primeiramente analisada pela instância julgadora inferior.

(...)

Pelo exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, para que a peça de defesa apresentada por Maria Cristina Gontijo Silva, na condição de responsável pelo crédito tributário lançado contra a empresa UNIP Brasileira de Petróleo Ltda, seja remetida à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro - I, para sua análise e julgamento como impugnação.

Saliente-se que o limite da lide, com relação à Sra. Maria Cristina Gontijo Silva, cinge-se tão somente à referida peça de defesa apresentada. Da decisão a ser prolatada deve ser a ela dada ciência, para que apresente, se desejar, recurso voluntário.

Contudo, esclareço que, ainda que não haja interposição de recurso voluntário de sua parte, mesmo assim devem os autos retornar a este Colegiado, pois o recurso voluntário interposto em nome de UNIP Brasileira de Petróleo Ltda, em razão da decisão ora adotada, não pode ser analisado neste momento, de modo que sua análise somente será feita por ocasião do retorno dos autos a este Colegiado após as providências acima relatadas.

É o relatório.

Em 05 de maio de 2011, a DRJ, através de novo Acórdão, de nº **12-37.073** manteve em parte o lançamento, nos termos da ementa abaixo:

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Ano-calendário: 2002, 2003

**TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.**

Exercido a tempo o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário relativamente ao contribuinte de fato, que, no caso, é a pessoa jurídica, descabe a alegação de decadência relativamente ao sócio-gerente a quem foi atribuída a solidariedade prevista no art. 124 do CTN, independentemente da data em que o mesmo foi cientificado do lançamento.

**SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES. INTERESSE COMUM.**

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, entendidas como aquelas que atuam de forma direta, realizam individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que faz surgir o fato gerador, ou que, em comum com outras, esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação. No mesmo sentido, cancela-se o termo de sujeição passiva solidária para o período em que não foi comprovada a atuação da pessoa física como sócio gerente.

Às fls. 597, consta o seguinte despacho:



Assunto: Auto de Infração — IRPJ

Esclarecemos que foram cientificados do Acórdão nº 12-20.088 — da Turma da DRJ/RJOL fls. 542/546, conforme "AR" (aviso de recebimento), juntados às fls. 550, 551, e 565, os sujeitos passivos solidários constantes dos Termos de Sujeição Passiva solidária às fls. 518/523.

Destes, apenas o passivo solidário Maria Cristina Gontijo, fls. 518, apresentou Recurso Voluntário às fls. 554/564.

Quanto à ciência ao interessado acima identificado, foram juntados os documentos de fls. 552, 566, 594/595, com observação do não atendimento à Intimação de fls. 594, e Recurso Voluntário de fls. 568/589.

Conforme já relatado, às fls. 568/587 a empresa UNIP interpôs tempestivamente recurso voluntário a este CARF, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação. e aduzindo em complemento:

- Insurge-se contra a imputação de termo de responsabilização de sócios como solidário. É que a seu ver apenas responderá pelas obrigações tributárias a própria empresa e os sócios nos termos do artigo 134 e 135 do Código Tributário Nacional, o que não foi o caso, pois não se comprovou nos autos conduta dolosa por parte dos sócios. Não cabe ao caso concreto a imputação do art. 124, I do CTN.

- O arbitramento do lucro deve ser utilizado em último caso, quando ultrapassadas todas as possibilidades de resolução do problema por outros meios. É medida excepcional.

Às fls. 554/560, por sua vez, consta recurso voluntário interposto por Maria Cristina Gontijo e que foi analisado pela decisão de piso como se impugnação o fosse, no qual ela contestou a sua imputação como sujeito passivo solidário, tendo em vista que, à época dos fatos, não mais participava da administração da pessoa jurídica. Informou que se retirou da sociedade em 15 de novembro de 2000, conforme registro efetuado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 11/06/2001 e na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso em 01/08/2001, tendo cedido e transferido suas cotas para o sr. Carlos Cardozo de Brito.

É o relatório.

## Voto

### Delimitação da Lide e Admissibilidade dos recursos

Foram lavrados Termos de sujeição passiva solidária referentes: Maria Cristina Gontijo, Santiago Garcia de Araújo e Edi Moreira da Silva, que se encontram às fls. 518/523.

Com relação à Sr<sup>a</sup> Maria Cristina Gontijo, em função de identificação de falha no procedimento de notificação, o CARF para não declará-la revel de forma indevida e assim evitar-se cerceamento do direito de defesa, baixou o feito em diligência para que a DRJ analisasse o recurso voluntário impetrado por essa responsável solidária como se impugnação o fosse. O processo retornou com o cumprimento da decisão pela DRJ e, como tal, conheceremos do seu recurso.

Quanto aos demais responsáveis tributários, apesar de terem sido devidamente cientificados, não compareceram aos autos para produzir suas defesas em fase impugnatória, portanto, são considerados revéis.

Em relação à empresa Unip, conhecer apenas em parte as suas razões de defesa pelos fundamentos a seguir.

. Não se nega aqui o direito de a Recorrente (Unip) defender-se, de toda e qualquer matéria que lhe diga respeito,

Por outro lado, todos os argumentos genéricos utilizados para desconstituir a responsabilidade tributária de alguns sujeitos solidários não mais podem surtir efeitos na esfera administrativa, pois já estão consolidados de forma definitiva nessa esfera na medida em que se tornaram revéis.

Outrossim, cabe salientar que se a Recorrente tem, no caso, “legitimação para o processo” (*legitimatío ad processum*), pois isso diz respeito à capacidade para estar em juízo, de um modo geral, porém não possui a chamada “legitimação para a causa” (*legitimatío ad causam*) que diz respeito à possibilidade de alguém estar em juízo, como autor ou como réu, com relação a um pedido determinado em sentido material. Por legitimidade das partes, nesse caso específico, entende-se a “pertinência subjetiva da lide”, ou seja, no caso específico do autor seja aquele a quem a lei assegura o direito de invocar a tutela jurisdicional. Segundo Arruda Alvim, a capacidade de ser parte é requisito pré-processual, **ex vi** art. 267, IV do CPC, portanto, tratando-se de hipótese de carência de ação é gerada a extinção do processo sem julgamento do mérito, por faltar o juízo de admissibilidade.

Por fim, nem mesmo se adotando o princípio da informalidade moderada no âmbito do Processo Administrativo Fiscal se poderia abrir mão de tais conclusões quanto ao instituto da preclusão.

É que o instituto da preclusão (temporal, consumativa e lógica) não nasce da pretensão de certeza do Direito Material, de busca da verdade material, mas da pretensão de finitude da pacificação da lide em tempo razoável, de temporalidade mesmo, de segurança jurídica que são aspectos também inerentes e importantes ao Direito e que estão sempre se contrapondo ao valor relacionada à pretensão de verdade ou certeza que se busca em uma

tutela jurídica. Nesse conflito de valores deve-se buscar um equilíbrio e não meramente suprimir um instituto processual importante como este.

Em nome de uma “instrumentalidade do processo” não se pode hipertrofiar os poderes do juiz ou julgador administrativo, em detrimento do devido processo legal. Este só se constitui com regras a priori a serem seguidas que passam a constituir o próprio jogo do Direito, não se podendo sempre divisar uma separação nítida entre direito material e direito processual, mas tão-somente regras do jogo a serem seguidas.

**Não conheço**, portanto, dos argumentos em parte utilizados pela Recorrente no que diz respeito à insurgência quanto à imputabilidade de responsabilidade tributária a todos aqueles ora considerados revéis ou não neste voto.

A lide resta, portanto, inaugurada apenas em parte para a Recorrente (UNIP - Recurso voluntário de fls. . 568/587), bem assim das razões recursais trazidas pela Srª Maria Cristina Gontijo (responsável tributário).

## **MÉRITO**

### **Arbitramento**

Em relação ao arbitramento do lucro, a Recorrente (UNIP) apesar de ter sido intimada e reintimada a apresentar os livros contábeis e fiscais, bem assim os documentos de suporte à sua escrituração, deixou de apresentá-los. A primeira intimação se deu em 06/04/2005 e o seu prazo foi prorrogado a seu pedido até 30/08/2005. Em 13/09/2005 foi reintimada a apresentar os mesmos elementos antes solicitados (fls. 49 a 51). Em 07/11/2005, apresentou a resposta de fl. 52, pela qual informa que está impossibilitada de atender a intimação fiscal, tendo em vista que não conseguiu reunir toda a documentação necessária para encerrar seu balanço de 2001, ficando impossibilitada de dar continuidade aos anos subsequentes.

A autoridade fiscal, então, acertadamente, arbitrou o lucro, com fundamento no artigo 530, inciso I do RIR/1999, abaixo transcrito:

*“Art.530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*

*I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal; (...)*

Em função desse contexto, cabe enfatizar novamente, não restou ao fisco outra opção senão proceder a apuração do imposto com base no lucro arbitrado, tomando-se por base a receita conhecida. nos livros .fiscais.

Em sua defesa, a interessada não contesta as acusações de não ter apresentado os livros e documentos de sua escrituração, mas tenta descaracterizar o auto através da alegação de que os elementos utilizados pelo autuante não possuem valor legal para provar o seu faturamento e assim não pode também servir de base para o faturamento.

Conforme já se colocou, a receita foi conhecida a partir dos livros de Registro de Apuração de ICMS e de Registro de Saídas, juntados às fls. 58 a 382. Cabe salientar que os referidos documentos foram apresentados pela própria Recorrente durante o curso da ação fiscal e lhe foi dada oportunidade de retificar/ratificar as informações lá encontradas. (fls. 43 a 47, 49 a 50, 53 a 55)

A falta de apresentação da documentação solicitada dá causa, sim, ao arbitramento do lucro, que, em si, não é uma penalidade, mas sim uma apuração da base de cálculo do imposto, conforme mansa e pacífica jurisprudência.

Outrossim, a jurisprudência já sinalizou também que a desclassificação da escrita fiscal para fins de arbitramento de lucro não tem o condão de afastar a eficácia das receitas declaradas, para fins de enquadramento no art. 532 do RIR/99, conforme ementa abaixo reproduzida:

*IRPJ - ARBITRAMENTO DE LUCROS - A desclassificação da escrita para fins de arbitramento de lucros não significa que devam ser desconsideradas as receitas escrituradas e declaradas pelo sujeito passivo. (1ª CC Ac. 107-06845, 7ª C., Rel. Francisco de Assis Vaz Guimarães, data da sessão 17/10/2002).*

O comando do art. 535 do RIR/99, de outra banda, destina-se à situação em que não se conhece a receita bruta:

O seu argumento de que o arbitramento seria incabível porque teria entregue os livros fiscais dos períodos posteriores a 2001 já foram entregues a fiscalização é completamente desarrazoado. A uma porque, a escrita contábil (Diário, Razão) não se confunde com a escrita fiscal; a duas que mesmo se entregue os livros contábeis, estes deveriam estar lastreados em documentos hábeis e idôneos

Por fim, no tocante às decisões administrativas deste Conselho de que se socorreu a Recorrente, vale lembrar que não se constitui em norma geral de direito tributário, produzindo efeitos apenas em relação às partes que integram o processo e com estrita observância do conteúdo do julgado e que por mais assemelhadas que sejam, depende da situação fática de cada caso.

#### Responsabilidade tributária - Maria Cristina Gontijo

A Sr<sup>oa</sup> Maria Cristina Gontijo contestou a sua imputação como sujeito passivo solidário, tendo em vista que, à época dos fatos, não mais participava da administração da pessoa jurídica. Informou que se retirou da sociedade em 15 de novembro de 2000, conforme registro efetuado na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais em 11/06/2001 e na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso em 01/08/2001, tendo cedido e transferido suas cotas para o Sr. Carlos Cardozo de Brito.

Como muito bem colocado pela decisão de piso e não refutado, contra a Sr<sup>a</sup> Maria Cristina Gontijo existem provas nos autos de que a mesma exerceu a gerência da empresa pelo menos, desde 28/09/2000, data da 10<sup>oa</sup> alteração contratual (fls. 837/841). Outrossim, retirou-se da sociedade apenas formalmente, pois consta também dos autos prova de que permaneceu como sócia de fato até 22 de julho de 2002, data na qual assina como procuradora da pessoa jurídica UNIP a Procuração "Ad Judicia" de fls. 941 do anexo e data limite assumida pela DRJ como marco final da responsabilidade tributária da Sr<sup>a</sup> Maria Cristina Gontijo.

Aliás, a meu ver esse ponto é o mais relevante para a caracterização da solidariedade de fato, prevista no art. 124, I do CTN:

*“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.*

Neste ponto, cabe transcrever os comentários ao citado artigo na obra Código Tributário Nacional Comentado, Coordenador Vladimir Passos de Freitas, Ed. Revista dos Tribunais, 1999:

*“Para o CTN, interessa a solidariedade passiva, revelando-se que dois ou mais devedores do tributo ou penalidade pecuniária estão obrigados, individualmente, pelo valor total da dívida. (...) São dois os tipos de solidariedade na obrigação tributária: a primeira, das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador e, a segunda, nos casos definidos em lei. (...)*

*Já no tocante a primeira, que interesse comum é esse? Pela vagueza do termo, há de se examinar cada situação que constitui o fato gerador, de modo a se averiguar se existe a comunhão de interesses mencionada, acarretando a solidariedade.”*

Quando duas ou mais pessoas estiverem ligadas por interesse comum ao fato gerador dar-se-á a solidariedade legal presumida, sendo considerada devedora solidária em relação ao crédito tributário.

É inerente da atividade negocial a busca do resultado econômico através da realização de operações que caracterizam fatos geradores. A Recorrente não consta oficialmente como sócia da empresa autuada a partir de 15 de novembro de 2000, mas, efetivamente, pelas provas dos autos, como já se colocou, sempre foi sócia majoritária e administradora da sociedade com participação nas cotas sempre acima de 80%.

Quando retira-se da sociedade, não deixa de gerenciá-la, como ficou provado através do documento de fls. 941 do Anexo (procuração), bem assim outros documentos constantes do Anexo I/vol. 04 (fls. 936), como é o caso, por exemplo, do INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONTRATO DE CESSÃO DE ESPAÇO.

Tenta eximir-se da responsabilidade para com a empresa deixando em seu lugar interposta pessoa, na figura do Sr. Carlos Cardoso de Brito.

Eis o tom que o TVF descreve a condição desse responsável tributário:

5.3.2- CARLOS CARDOSO DE BRITO - CPF - 355.566.331-34

Substituto de Maria Cristina Gontijo, é pode-se dizer, interposta pessoa como sócio, pois passa a participar com 99% do capital social no valor de R\$990.000,00, num ano ( exercício de 2000) em que seus rendimentos são declarado em "Declaração de Isentos" (doe. 855). Posteriormente, seus rendimentos não se comportaram como o de um acionista majoritário de empresa que faturou no ano seguinte em torno de R\$16,8 milhões. Seus rendimentos, como os de seu sócio

Sebastião, podem ser considerados "de pessoas com insignificantes rendimentos declarados"ou seja, de rendimentos inexpressivos economicamente(doc. fls.857 a 863). É omissos nos exercícios de 1999 a 2001; em 1998 e 2000 fez "Declaração de isento"(doc. fl. 855) e nos exercícios de 2002 a 2004, declarou rendimentos líquidos abaixo do limite de isenção, qual seja R\$12.696,00 (doc. fls. 857 a 863).

As irregularidades postas no presente caso são agravadas quando o sócio majoritário tentando eximir-se de suas obrigações, retira-se da sociedade e "esconde-se" através de interposta pessoa, passando a partir daí a ser um sócio oculto.

Tal situação não poderia ser acolhida pelo Direito e justamente por isso é que existem institutos como o da Responsabilidade tributária (art. 124 e 135 do CTN) e da desconsideração da Pessoa Jurídica (Código Civil) etc, com a finalidade nobre e justa de redirecionar a cobrança do imposto sonegado para os verdadeiros responsáveis com capacidade econômica para fazê-lo. Se o direito não compactua nem mesmo com abuso do exercício do próprio direito, o que dirá de situações que envolvem fraude, simulação ou como no caso concreto, interposta pessoa. Por isso não é suficiente a mera aparência de direito.

Bem, se da situação fática dos autos não se permite utilizar o instituto da "responsabilidade tributária de fato" (art. 124, I) para garantir o crédito tributário, após a descrição acima, não se sabe que outra serventia possa se dar a tal instituto.

Alguns responderiam a questão anterior, por uma via a meu ver extremamente formalista, restringindo o alcance desse instituto ao interesse comum apenas em situações fáticas preconfiguradas em lei, mas se assim o fosse então estar-se-ia admitindo que em nome de uma legalidade estrita, o Direito e seus princípios ampararia situações irregulares como esta, em que o crédito tributário ficaria completamente desamparado e a mercê de ardis estratégias fraudulentos como os aqui empregados? O art. 124, I do CTN a meu ver vem justamente preencher espaço lógico não abarcado por lei, pois este já estaria previsto no art. 124, II.

Por todo o exposto, NEGOU provimento aos recursos, mantendo o lançamento e seus consectários legais, bem assim a responsabilidade tributária solidária da Srª Maria Cristina Gontijo nos termos já delimitados pela DRJ.

*(assinado digitalmente)*

Antonio Bezerra Neto