

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

Processo nº 10675.001000/2006-41
Recurso nº 159.113 Voluntário
Acórdão nº 1103-00.004 – 1ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2009
Matéria IRPJ E OUTROS
Recorrente NOVA ESPERANÇA COM E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA
Recorrida DRJ JUIZ DE FORA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - SÓCIO DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO - PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI - CTN, ART. 135 – CONFIGURAÇÃO.

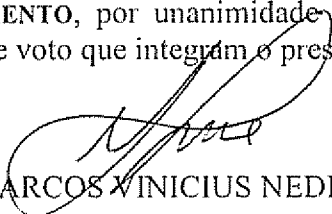
Provado pela fiscalização nos autos do processo que os sócios agiram com excesso de poderes e/ou com infração à lei, a teor do art. 135 do CTN, podem ser responsabilizados pessoalmente os administradores.

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - TERCEIROS - CTN, ART. 124, I – CONFIGURAÇÃO DA SOLIDARIEDADE.

São também responsáveis solidários pelos créditos tributários as pessoas sem vínculo direto com a sociedade que participaram dos atos fraudulentos juntamente com os sócios administradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 1ª câmara / 3ª turma ordinária do primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, NEGAR provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


MARCOS VINICIUS NEDER DE LIMA Presidente e Relator

EDITADO EM 21 JUL 2010

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcos Vinicius Neder de Lima, Albertina Silva Santos de Lima, Hugo Correia Sotero, Marcos Shiguelo Takata, Eric Moraes de Castro e Silva.

Relatório

Trata o presente processo de exigência fiscal de Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ e decorrentes, em razão da constatação de omissão de receitas operacionais na revenda de mercadorias apurada a partir do Livro Registro de Saídas e demonstrada em planilha anexa (fls. 443). A fiscalização aplicou também multa qualificada (150%) em razão da conduta dolosa descrita no Termo de Verificação Fiscal (fls. 426).”

O crédito tributário foi constituído em relação à empresa NOVA ESPERANÇA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, na condição de contribuinte, conforme definido no parágrafo único do art. 121, inciso I, do CTN. Entretanto, alegam os autuantes que as circunstâncias em que ocorreram as omissões de receitas e a finalidade do lançamento, que visa não só a constituição do crédito tributário, mas em última análise o seu recolhimento ao Tesouro Nacional, levaram ao arrolamento de outros devedores como responsáveis solidários com fulcro nos arts. 124, I e 135, II e III, do Código Tributário Nacional (CTN). Foram responsabilizadas pelo crédito tributário apurado pela fiscalização cinco pessoas físicas: Godofredo Tillmann Júnior, Antônio de Pádua Silva, Umboldi Márcio Castro Alves, Expedito de Castro Alves Junior, Cacilda da Conceição Mendes.

Segundo descrito na peça acusatória, os auditores-fiscais compareceram em 14/07/2004 ao endereço cadastral da Contribuinte na Rua Rondônia, 70, bairro: Eduardo Moreira, em Araguari, M.G., e tomaram declaração a termo prestada pela proprietária do imóvel, Daisy Maria Barbosa Rosa, CPF: 691.448.346-91, de que alugara o referido estabelecimento para a empresa Nova Esperança nos últimos dois anos, estando este desocupado há aproximadamente quatro meses. A pessoa que havia alugado o imóvel era conhecido como “Toninho” e a atividade no local era apenas de recebimento de correspondências, com pouco movimento, sem qualquer placa de identificação da empresa no local e que não conhecia o Sr. Godofredo Tillmann Junior, sócio gerente da fiscalizada. A declaração da referida senhora consta do Termo de Declaração, à fl. 13.

Em 09/08/2004 foi tomada a termo declaração do contador da empresa Sérgio Luiz de Rezende, CPF: 563.184.566-00, de que manteve a contabilidade fiscal da empresa até o mês de maio/2004, momento em que os sócios resolveram paralisar as atividades da empresa.

Em consequência, os agentes fiscais formalizaram Representação Fiscal, com a finalidade de que a pessoa jurídica fosse declarada inapta caracterizando a inexistência, de fato, da Autuada. Solicitou-se também a emissão de Requisição de Informações Financeiras (RMF), para os Bancos Itaú, Bradesco, Mercantil do Brasil e HSBC (Anexos III e IV) requerendo extratos de contas correntes e aplicações, dados das fichas cadastrais e cartões de autógrafos, procurações, ordens de crédito, DOC's e documentos assemelhados, depósitos e cheques emitidos.

Da documentação bancária apresentada, relata a fiscalização que:

* as contas eram movimentadas pelo procurador e sócio Antônio de Pádua Silva (procuração à fl. 51 do Anexo IV);

* foram identificadas saídas de recursos da empresa fiscalizada para pagamentos de despesas em nome de UMBOLDI MARCIO DE CASTRO ALVES e familiares, conforme documentos anexados às fls. 115/132, e 324/339 e 409/418.

* foram identificadas saídas de recursos da empresa fiscalizada para crédito em conta-corrente de titularidade de UMBOLDI MARCIO DE CASTRO ALVES (doc. de fl. 32 do Anexo III) sem a devida comprovação documental da natureza da operação que deu origem ao recebimento das transferências bancárias (docs. de fl. 43/49);

* foram identificadas saídas de recursos da empresa fiscalizada para crédito em conta-corrente de titularidade de CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES, procuradora da empresa Tocantins Armazéns Gerais Ltda, CNPJ: 84.966.563/0001-29 (doc. de fls. 527/528), com poderes específicos para gerir e administrar a firma outorgante, sem a devida comprovação das operações que deram origem a tais recebimentos (doc. de fls. 196/221 e 235/237);

* vários cheques emitidos pela empresa fiscalizada, cujas cópias apresentadas pelos bancos via RMF, estão anexadas à fls. 86/231 do Anexo IV, consta anotações da confirmação de sua emissão (nome, horas nº telefone), onde aparecem os nomes de UMBOLDI MARCIO DE CASTRO ALVES, EXPEDITO DE CASTRO ALVES JUNIOR e CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES.

Intimado em 16/07/2005 (doc. de fl. 59/102) a justificar o recebimento de cheques emitidos pela empresa fiscalizada nos anos-calendário de 2001 e 2002, no montante de R\$ 285.661,81, todos sacados no caixa, o Sr. Juliano Aurélio de Souza, CPF: 041.344.316-70, nessa data, prestou os seguintes esclarecimentos (doc. de fl. 103): trabalhou para os Srs. UMBOLDI MARCIO DE CASTRO ALVES e FABIO HUMBERTO PINHEIRO na corretora Mundo Novo, sem registro de carteira, na função de classificador de café e demais serviços, inclusive bancários; que a empresa Nova Esperança era utilizada pela corretora Mundo Novo e por outras corretoras para movimentar recursos de compra e venda de café; que os talonários de cheques vinham assinados pelo Sr. ANTONIO DE PADUA SILVA e eram preenchidos pela própria corretora Mundo Novo, sendo os recursos sacados destinados à atividade operacional da empresa Mundo Novo; que a Tocantins Armazéns Gerais também utilizava a Nova Esperança para movimentar recursos de sua atividade operacional.

Acrescenta a fiscalização que o Sr. EXPEDITO DE CASTRO ALVES JUNIOR, CPF nº 472.866.526-72, cônjuge da sócia da empresa Mundo Novo Corretora de Café e irmão de UMBOLDI MARCIO DE CASTRO ALVES, possui o telefone 3242-1367 (doc. de fls. 537), que segundo o documento da ECT é da empresa Mundo Novo (doc. de fls. 39). E, também, que o sócio-gerente da fiscalizada, Godofredo Tilmann Junior, é o contador responsável pelo preenchimento da DIRPJ/1998 da empresa Mundo Novo, conforme ficha 27 declaração à fl. 508.

Cientificados da autuação (fls. 594 a 600), todas pessoas físicas responsabilizadas na autuação apresentaram as defesas constantes das fls. 604 a 671, em que, de forma uniforme e repetitiva, insurgem-se contra o feito fiscal, alegando que não reúnem as condições estabelecidas nos artigos 124 e 135 do CTN, inexistindo prova da infração que justifique sua manutenção na condição de responsáveis tributários pelo crédito devido pela empresa autuada.

Particularmente, os Srs Expedito de Castro Alves Junior e Umboldi Marcio Castro Alves acrescentam argumentos. em que afirmam nunca terem administrado a empresa autuada e não se justifica incluí-los como devedores solidários por serem sócios da empresa Mundo Novo Corretora de Café Ltda. Afirmam que o mero depoimento do Sr Juliano Aurélio de Souza não é suficiente para comprovar sua participação. Segundo alegam, o Sr Juliano prestou serviços por alguns meses a empresa Mundo Novo com saída conturbada e suas informações tiveram o intuito de vingança. Sustentam que o depoimento do funcionário Fábio Humberto Pinheiro também tomado pela fiscalizado traz versão completamente diferente e expressamente afirma que desconhece haver ligação entre o sócio Umboldi e a Mundo Novo. Além disso, o fato de haverem depósitos em suas contas correntes e seus nomes constarem no verso de cheques recebidos pela autuada se deve a intermediação de compras de café e os recursos foram repassados a terceiros.

Reconhecem que intermediaram vendas para a empresa Nova Esperança quando esta tinha um comprador certo e ela necessitava urgentemente de produtos e que ganhavam um percentual na transação. Afirmam também que as notas fiscais de venda eram tiradas diretamente de quem vendeu o produto para o adquirente, já que os impugnantes atuavam como meros corretores.

A Sra Cacilda da Conceição Mendes reitera os argumentos já expendidos pelos outros responsáveis arrolados no lançamento fiscal e acrescenta que nunca administrou a empresa autuada e que apenas tinha procuração para representar a empresa Tocantins Armazéns Gerais Ltda perante os órgãos públicos. A fiscalização utiliza como prova de sua vinculação à autuada a existência de dois valores recebidos da empresa autuada durante os anos fiscalizados que se justificariam por atuar como corretora de café. Admite que intermediou vendas de produtor rural para a autuada e que depositou em sua conta corrente, mas que foram poucas transações.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Juiz de Fora manteve integralmente a exigência fiscal e ratificou a responsabilidade das cinco pessoas físicas arroladas no lançamento fiscal. A decisão está assim ementada:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

SUJEIÇÃO PASSIVA. SOLIDARIEDADE. RESPONSABILIDADE.

Respondem solidariamente pelo crédito Tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2001, 2002, 2003, 2004

DECORRÊNCIA. INFRAÇÕES APURADAS NA PESSOA JURÍDICA.

A solução dada ao litígio principal, relativo ao IRPJ, aplica-se aos litígios decorrentes, no caso PIS, CSLL e Cofins quanto à mesma matéria fática.

O julgador *a quo* entende que restou caracterizado que a **Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda** foi constituída e administrada por pessoas ligadas à Mundo Novo Corretora de Café Ltda, CNPJ nº 71.230.874/0001-83 e à Tocantins Armazéns Gerais Ltda, CNPJ nº 84.966.563/0001-29, sendo utilizada para comprar café e faturar venda, com emissão de notas fiscais em seu nome, para a Mundo Novo e outras corretoras “... a empresa Nova Esperança. Com Imp. Esp. Café Ltda era utilizada pela corretora Mundo Novo e por outras corretoras para movimentar recursos de compra e venda de café. .” (depoimento do Sr. Juliano Aurélio de Souza – fl. 103).

Diz ainda que:

“Assim, a situação que constituiu o fato gerador dos tributos lançados consubstanciou-se nos negócios realizados conjuntamente pela Nova Esperança e pelas empresas Mundo Novo Corretora de Café Ltda e Tocantins Armazéns Gerais Ltda, com a participação dos demais defendentes arrolados como responsáveis solidários, conforme análise feita mais adiante. Todas essas pessoas tinham interesse comum nesses negócios, uma vez que, em maior ou menor grau, deles se beneficiaram. Portanto, elas são solidariamente obrigadas, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, abaixo transcrito:

Note que a simples constituição e uso da Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda, com a utilização de pessoas interpostas, como empresa para ocultar valores tributáveis das empresas Mundo Novo Corretora de Café Ltda e Tocantins Armazéns Gerais Ltda, denota a prática dolosa para auferir benefícios por parte daqueles que intervieram nesses atos. Tal circunstância leva a duas conclusões.

1 – as receitas auferidas pela Nova Esperança pertencem de fato à Mundo Novo e à Tocantins, inclusive aquelas declaradas ao Fisco Estadual, mas omitidas à Receita Federal, que serviram como base para os lançamentos em foco;

2 – fica caracterizado o elemento fático (“atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos”) para a responsabilização pessoal versada no do art. 135 do CTN

Falta, então, para a caracterização da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, quando o crédito tributário deixaria de ser responsabilidade do contribuinte principal para ser de terceiros, averiguar a existência do elemento subjetivo, qual seja, a participação de mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas

O Sr. Godofredo Tillmann Júnior, sócio-gerente da fiscalizada, e o Sr. Antônio de Pádua Silva, sócio e procurador da autuada, com poderes de administração da pessoa jurídica extinta promoveram a dissolução irregular da sociedade, infração suficiente para responsabilizá-los pessoalmente pelos créditos tributários apurados pela fiscalização, segundo o parágrafo único do artigo 207 do Decreto 3.000/99, com entendimento predominante no STJ. A respeito, transcrevo ementa do processo

AgRg no REsp 647418/MG , AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0016707-7, de lavra da Ministra Eliana Calmon, publicado no Diário de Justiça em 28 06 2006 p 239

Ementa: TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – CITAÇÃO NA PESSOA DO SÓCIO-GERENTE – ART. 135, III DO CTN – DISSOLUÇÃO IRREGULAR –ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS DE MORA – LEI ESTADUAL –TAXA SELIC – LEI 9 250/95

1 Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

(...)

No presente caso, foi provado pelo Fisco, sem qualquer contestação pelas defesas apresentadas, a dissolução irregular da Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda, tendo inclusive originado o processo de Representação para Inaptidão do CNPJ nº 10675 000778/2006-33, com a finalidade de que a pessoa jurídica fosse declarada inapta, caracterizando sua inexistência de fato

Nos casos dos demais obrigados, Srs. Umboldi Márcio Castro Alves, Expedito de Castro Alves Junior e Cacilda da Conceição Mendes, estamos diante de um caso típico de responsabilidade solidária passiva, fundamentado no artigo 124, inciso I, do CTN. A situação que constituiu o fato gerador consubstanciou-se nos negócios realizados conjuntamente por um grupo de pessoas, negócios esses que resultaram em disponibilidade de renda. Todas essas pessoas tinham interesse comum nesses negócios, uma vez que, em maior ou menor grau, deles se beneficiaram

(...) Desse modo, com base no instituto da solidariedade tributária passiva, assentada no artigo 124, inciso I, do CTN, corrobora-se a co-responsabilidade tributária atribuída aos Srs. Umboldi Márcio Castro Alves, Expedito de Castro Alves Junior e Cacilda da Conceição Mendes

Quanto aos demais Autos de Infração, decorrentes da omissão de receitas detectada na apuração do IRPJ, em se tratando de tributação reflexa, deve ser observado o que for decidido para o Auto de Infração principal. Assim, uma vez mantidos os valores tributáveis que deram causa a cada um desses lançamentos, impõe-se-lhes igual desígnio.

Irresignados com a decisão recorrida, os responsáveis solidários interpõem recurso voluntário a este Conselho, reiterando as razões expendidas na impugnação. Requerem, em síntese, a exclusão dos seus nomes como responsáveis pelo crédito tributário imputado a sociedade Nova Esperança Com e Exp de Café Ltda por ausência de provas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcos Vinicius Neder de Lima, Relator

O litígio posto ao conhecimento deste Colegiado cinge-se em apreciar a validade da imputação de responsabilidade tributária às pessoas físicas Godofredo Tillmann Júnior, Antônio de Pádua Silva, Umboldi Márcio Castro Alves, Expedito de Castro Alves Junior, Cacilda da Conceição Mendes em razão da constatação de omissão de receita de vendas pela sociedade Nova Esperança Com e Exp de Café Ltda. Ressalte-se que não está em discussão nestes autos a infração de omissão de receita cometida pela pessoa jurídica, mas apenas a imputação de responsabilidade pelo crédito tributário dela decorrente.

Como regra geral, exige-se da sociedade o pagamento do débito oriundo de atos ilícitos praticados em nome dela. Apenas se constatada a responsabilidade pessoal do administrador pela prática de ato ilícito (excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos), a exigência do tributo será direcionada ao universo de sócios, mandatários e administradores arrolados pelo art. 135 como infratores. Isso ocorre, quando os terceiros responsabilizados pelo pagamento do tributo formam um grupo de pessoas detentoras de interesse comum como previsto no art. 124 do CTN.

Com efeito, o art. 135 diz que os infratores são pessoalmente responsáveis pelo débito e, por isso, exonera a pessoa jurídica da responsabilidade pelo pagamento do tributo.¹ O lançamento, então, deve ser feito diretamente contra os responsáveis tributários. Essa norma tem natureza sancionatória e pune o gestor que atua com excesso de poderes e desrespeita disposição constante do contrato social, estatuto ou da lei, dando origem a relação jurídica tributária. O agente responde, assim, com seu patrimônio pessoal.

Se a responsabilidade atinge uma pluralidade de pessoas por aplicação do art. 135 do CTN (v.g., grupo de sócios de sociedade dissolvida irregularmente), esse grupo de pessoas passa a ser sujeito passivo da obrigação tributária. Afastado o devedor original, a Fazenda Nacional pode cobrar o débito da sociedade, no todo ou em parte, de cada um dos responsáveis solidários, caso configurada a circunstância de fato descrita no art. 124 (interesse comum). Pode, contudo, haver solidariedade por interesse comum entre terceiros e as pessoas arroladas pelo art. 135 do CTN, quando houver a comprovação do benefício comum pela prática do ilícito. Nesse caso, o ilícito é praticado pelo administrador em nome da sociedade e o resultado dessa conduta dolosa é, posteriormente, partilhado entre os beneficiários. O mútuo benefício econômico na fraude configura hipótese de responsabilidade tributária por interesse comum entre envolvidos e, portanto, autorizada pela regra do art. 124 e não especificamente pelo art. 135 do CTN.

¹ Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado

A combinação dos efeitos dos art. 124 e 135 do CTN foi objeto de apreciação pelo Conselho de Contribuintes, na sessão de 26 de julho de 2006, quando do julgamento do Acórdão 107- 08.639, cuja ementa segue abaixo,

(...) RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - SÓCIO DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO – PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI – CTN, ART. 135 - CONFIGURAÇÃO – Provado pela fiscalização nos autos do processo que os sócios agiram com excesso de poderes e/ou com infração à lei, a teor do art. 135 do CTN, ao lado da sociedade contribuinte dos tributos, são também responsáveis pelos créditos correspondentes.

RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO – TERCEIROS – CTN, ART. 124, I – CONFIGURAÇÃO - Provado pela fiscalização nos autos do processo que juntamente com sócios que agiram com excesso de poderes e/ou com infração à lei, terceiros sem vínculo direto com a sociedade também se prestaram como veículo para a prática dos atos, ao lado da sociedade contribuinte dos tributos e dos sócios, a teor do disposto no art. 124, I, do CTN, são também responsáveis pelos créditos correspondentes ”

Esse caso em tudo se assemelha a situação objeto de análise dos autos. Senão vejamos os fatos:

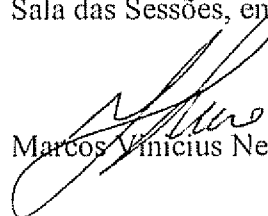
- 1) É fato incontroverso que houve omissão de receita de vendas pela Nova Esperança Com e Exp de Café Ltda;
- 2) É fato incontroverso que a autuada foi dissolvida irregularmente pelos seus sócios e administradores Godofredo Tillmann Júnior e Antônio de Pádua Silva e que foi apurado pela fiscalização a existência de débito tributário em aberto;
- 3) Há valores de vendas de café da autuada pagos aos Srs Umboldi Márcio Castro Alves, Expedito de Castro Alves Junior, Cacilda da Conceição Mendes que receberam vários depósitos em suas contas correntes ou aparecem descontando cheques de pagamento a vista;
- 4) A fiscalização reuniu um conjunto de indícios (depoimentos, diligências, procurações, compartilhamento de caixa postal, movimentação bancária dos envolvidos) que convencem o julgador de que os autuados formavam uma sociedade de fato com interesse comum nos frutos da omissão de rendimentos de vendas praticada pela sociedade Nova Esperança Com e Exp de Café Ltda;

- 5) As provas apresentadas em contrário pelos acusados restringem-se a meras alegações da prática de serviço de intermediação como corretores de café, sem que tenham apresentados documentos comprobatórios hábeis e idôneos sobre tais operações.

Sendo assim, mantenho integralmente a exigência fiscal. Com relação à multa qualificada, caracteriza-se, a meu ver, o verdadeiro intuito de fraude pela prática de omitir receita de vendas por vários anos mediante o emprego de um escuso esquema de desviar recursos para os reais beneficiários.

Por todo exposto, voto no sentido de negar provimento integral ao recurso, mantendo a responsabilidade tributária solidária de todas as pessoas arroladas no lançamento fiscal.

Sala das Sessões, em 29 de julho de 2009



Marcos Vinicius Neder de Lima