



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10840.721896/2016-00
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9101-004.721 – CSRF / 1ª Turma**
Sessão de 17 de janeiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado KAVIWA COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA. EPP.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III, DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTE DE PESSOAS. CABIMENTO.

A imputação de responsabilidade tributária com fulcro no artigo 135, inciso III do CTN se faz presente quando ocorre a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, quando demonstrado através de elementos fáticos que os imputados eram administradores da contribuinte, bem como ocorrer interposição fraudulenta de pessoa em seu quadro societário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por voto de qualidade, em dar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Lívia De Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), que lhe negaram provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Edeli Pereira Bessa.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Lívia de Carli Germano, Viviane Vidal Wagner, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Caio Cesar Nader Quintella (suplente convocado), Andrea Duek Simantob (Presidente em Exercício), Breno do Carmo Moreira Vieira (suplente convocado para eventuais substituições).

Relatório

Trata-se de recurso especial da Fazenda Nacional (fls. 827 e seguintes) interposto em face da decisão proferida no Acórdão nº 1103-001.056, por meio do qual a 3ª Turma da 1ª Câmara, por voto de qualidade, deu parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte, para afastar a responsabilidade solidária do Sr. Walter Rodrigues da Silva.

A decisão recorrida teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Ano-calendário: 2006

OMISSÃO DE RECEITAS - ART. 42 DA LEI 9.430/96.

Na presunção legal em jogo, o nexó lógico e causal entre o fato conhecido (créditos bancários sem origem comprovada) e o fato desconhecido (receitas auferidas) são estabelecidos pela lei. Presentes os requisitos para a presunção: individualização dos créditos e intimação da contribuinte para comprovar sua origem. Nada foi carreado aos autos para comprovar a origem dos recursos creditados, a demonstrar que eles não são representativos de receitas.

OMISSÃO DE RECEITAS - PROVA DIRETA - CRÉDITOS BANCÁRIOS.

Pelo regime de caixa, pode reconhecer-se como receita de vendas o valor antecipadamente recebido, por desconto de duplicatas. Porém, impõe-se o expurgo daquele valor, não resultando honradas as duplicatas perante o descontador (banco), pois o valor de face das duplicatas será debitado da conta bancária do descontário. Não consta a falta de expurgo de valor de duplicatas descontadas devolvidas ao descontário (com débito do valor das duplicatas da conta bancária do descontário). Nesse contexto, os créditos bancários consequentes a desconto de duplicatas, assim como os decorrentes de cobrança, são prova direta, e não de presunção legal, de omissão de receitas. Sobre isso a contribuinte nada trouxe aos autos a infirmar tal prova.

MULTA QUALIFICADA - RECEITAS OMITIDAS - PROVA DIRETA.

Os valores das receitas omitidas apuradas por prova direta são extremamente significativos percentualmente em relação ao total de receitas (excluindo-se desse total as omitidas por presunção legal). Presença do elemento subjetivo do tipo quanto àquelas receitas, em relação às quais se aplica a qualificação da multa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO-ADMINISTRADOR.

A manutenção da multa qualificada não é elemento, *de per se*, que permita a automática conclusão de que o sócio administrador tipificou o art. 135, III, do CTN. Sua incidência exige *plus*, em relação à conduta da contribuinte. Não houve, no caso, demonstração de uso de artifícios por parte do sócio administrador, ou seja, de que tenha orquestrado ou comandado a omissão de receitas. Responsabilidade solidária afastada.

O processo trata de autos de infração do ano-calendário de 2006, de IRPJ-Simples (fls. 614 a 619) no valor de R\$ 75.841,68; PIS-Simples (fls. 626 a 631) no valor de R\$

55.538,89; CSLL-Simples (fls. 638 a 643) no valor de R\$ 75.841,68; Cofins-Simples (fls. 650 a 655) no valor de R\$ 222.386,79; e INSS-Simples (fls. 662 a 667) no valor de R\$ 644.413,41, além de juros e multa qualificada de 150% sobre as receitas não escrituradas, multa de 75% sobre os depósitos bancários não escriturados e multa de 75% sobre a insuficiência de recolhimento.

Conforme demonstrado no *Termo de Conclusão de Procedimento*, a fiscalizada ofereceu à tributação, a título de receita de vendas no ano-calendário de 2006, o valor de R\$ 964.608,95, enquanto sua movimentação financeira foi de R\$ 7.431.159,27 no mesmo período. Da análise dos documentos apresentados, constatou-se que a contribuinte não mantinha escrituração regular de sua movimentação financeira e bancária.

A autoridade fiscal observou que o total de lançamentos a crédito nas contas bancárias da fiscalizada somavam R\$ 16.184.895,13, dos quais foram excluídos aqueles que correspondiam a transferências entre contas de mesma titularidade e também os depósitos identificados, o que resultou num montante de R\$ 6.720.034,85, carente de comprovação.

Intimada, por duas vezes, a comprovar a origem desses depósitos, inclusive com o envio de cópia da intimação ao sócio administrador, Sr. Walter Rodrigues da Silva, a contribuinte não respondeu as intimações.

Foi ressaltado que a conduta de omissão de receitas ocorreu reiteradas vezes, com recolhimento a menor do Simples em dez dos doze meses do ano, o que foi confirmado com a entrega da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) e que tal procedimento é incompatível com a hipótese de erro.

Informou-se que os valores relativos aos depósitos bancários de origem não comprovada superaram em muito os valores da omissão acima, o que levou à apuração de omissão de receitas com base na presunção legal do art. 42 da Lei 9.430/96, no valor total de R\$ 3.025.178,69.

Considerando que o contribuinte cometeu crime contra a ordem tributária e incorreu na prática de sonegação fiscal, ao omitir da apuração mensal do Simples e em sua DSPJ parte das receitas auferidas, o autuante aplicou a multa de 150% sobre a exigência, baseada na omissão de receitas por prova direta.

Foi lavrado *Termo de Sujeição Passiva Solidária*, em face do Sr. Walter Rodrigues da Silva, sócio com totais poderes de administração da empresa, tendo em vista o interesse comum na situação que constituiu fato gerador da obrigação principal, conforme o CTN, art. 124, I, e a prática de sonegação fiscal, prática contrária à lei e definida por esta como crime contra a ordem tributária, nos termos dos arts. 135, III e 137, I do CTN.

Com a ciência da autuação, da responsabilização solidária e da exclusão do Simples por ter ultrapassado o limite legal, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 711), alegando em síntese:

- Preliminarmente, a nulidade pela utilização de prova ilícita, onde os extratos bancários foram requisitados para uso em processo administrativo, por meio de RMF da Receita Federal;
- Que a Lei Complementar 105/2001 é inconstitucional;
- A ilegitimidade passiva do Sr. Walter, pois não se capitulou nenhuma hipótese do art. 135 do CTN, pois o mero inadimplemento das obrigações tributárias não é considerado infração à lei hábil à imputação de responsabilidade aos sócios;

- Para tanto, é necessário que a Fazenda Pública comprove que houve, por parte dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica de direito privado, a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatutos, até mesmo dissolução irregular da empresa;
- Há desnecessidade da multa, pois a contribuinte sempre atendeu aos chamados do fisco, e se não há negligência, não há possibilidade para a utilização da multa de ofício.
- Piorando a situação, o Fisco aplicou multa de 150% somente pela não comprovação da origem do dinheiro; o que não pode ocorrer, pois não houve fundamentação do fiscal para justificar que a conduta da contribuinte seria dolosa.
- A contribuinte não agiu com fraude, conluio ou sonegou informação, pois não fez prova nenhuma.
- Que a autuação não obedeceu à nova redação imposta ao art. 44 da Lei 9.430/96, introduzida pela Lei 11.488/07, que diz que a multa será de, no máximo, 75%, tendo como regra o valor de 50%.
- Que, de acordo com o art. 112 do CTN, a interpretação deve ser feita em favor do contribuinte.

Em 7 de julho de 2011, a 3ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto julgou, por unanimidade de votos, improcedente a impugnação, mantendo as autuações.

Com a ciência da decisão, o contribuinte e o responsável solidário apresentaram recurso voluntário (fls. 767), em que basicamente repisaram os argumentos da impugnação.

Em 07 de maio de 2014, a 3ª Turma da 1ª Câmara, por voto de qualidade, deu parcial provimento ao recurso voluntário, para afastar a responsabilidade solidária do Sr. Walter Rodrigues da Silva.

Cientificada do acórdão, a Fazenda Nacional apresentou recurso especial (fls. 827 e seguintes), pleiteando a revisão da decisão e o restabelecimento da responsabilidade, com base nos seguintes fundamentos (destaques no original):

- O Colegiado *a quo* afastou a responsabilidade solidária sob o fundamento que o presente caso não se enquadraria no disposto no art. 135, III, do CTN.
- Contudo, de acordo com a fiscalização, o sócio ao qual foi imputada a responsabilidade solidária, pelos elementos constantes dos autos, efetivamente exerceu administração da empresa durante o período sob fiscalização, em que se apurou a omissão reiterada de valores vultosos.
- Em contexto semelhante de omissão de receitas em valores expressivos, a 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CARF, diversamente do colegiado *a quo*, decidiu pela imputação de responsabilidade ao sócio ao qual competia a administração da empresa, nos termos do art. 135, III, do CTN, conforme se constata no acórdão nº 1202-001.033.
- A fiscalização concluiu, no caso em apreço, pela ocorrência de fraude e pela incidência de multa qualificada de 150%, especialmente em virtude da violação à lei por parte do sócio administrador. O comportamento do responsável ao longo do processo de fiscalização também contribuiu para a incidência da multa qualificada.
- O art. 135 trata de uma **responsabilidade solidária**. O elemento subjetivo é o dolo gênero, logo, envolve dolo ou culpa. Em relação ao fato gerador, este pode ser anterior à infração à lei. **Se o lançamento de ofício é feito com multa qualificada**, ocorre a responsabilidade solidária de que trata o art. 135, em relação aos sócios administradores à época do fato gerador e os mandatários, prepostos e empregados.

O recurso especial fazendário foi objeto do despacho de admissibilidade de fls. 854, que lhe deu seguimento.

A Fazenda Nacional trouxe como paradigma o acórdão 1202-001.033, de 2013.

O contribuinte foi intimado da decisão e do seguimento do recurso especial e apresentou contrarrazões (fls. 875), em que apresentou os seguintes argumentos:

- Preliminarmente, aduz que o recurso não deve ser conhecido, ante a impossibilidade de reapreciação de provas em sede de recurso especial;
- No presente caso não há elementos suficientes para que se impute a responsabilidade ao sócio-administrador;
- Como não houve infração à lei nem excesso de poderes não há de se falar em responsabilidade.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

O conhecimento do recurso especial fazendário, ao qual foi dado seguimento pelo despacho de fls. 854 e seguintes, foi questionado pelo contribuinte.

Como se sabe, o conhecimento da matéria depende do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 67 do anexo II do RICARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543- C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016);

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

No caso dos autos, a Fazenda Nacional questiona o acórdão recorrido, por entender que deve ser mantida a responsabilidade solidária do sócio administrador da empresa, à luz das informações prestadas pela fiscalização e também com base na própria decisão, que manteve a qualificação das multas lançadas.

Por outro lado, o contribuinte e o responsável solidário defendem que o recurso especial fazendário não pode ser conhecido, posto que isso implicaria reapreciação de provas, o que seria vedado neste instante processual.

Ocorre que, a toda evidência, não se trata de (re)apreciar as provas constantes dos autos, mas de a elas atribuir a devida **qualificação jurídica**, vale dizer, o que se pretende fazer neste voto é verificar se as provas, assim como deduzidas e já analisadas ao longo do processo,

são suficientes para a imputação de responsabilidade solidária ao sócio administrador da empresa.

A questão é eminentemente jurídica, visto que no recorrido o colegiado entendeu que deve ser afastada a responsabilidade de sócio que efetivamente exerceu o controle da empresa durante o ano autuado, enquanto que, no paradigma, sob condições análogas (pois nos dois casos trata-se de omissão de receitas), os julgadores decidiram que a responsabilidade solidária deve ser imputada ao sócio administrador do período.

Diante desse contexto, entendo que não merece reparos o despacho de admissibilidade.

Logo, não prospera a tese de não conhecimento suscitada em contrarrazões pelos interessados, visto que restou devidamente demonstrada a divergência jurisprudencial, assim como não se analisará, neste momento, o teor das provas e dos documentos apresentados, mas apenas o fato de o conjunto probatório trazido pela fiscalização **ser suficiente ou não** para confirmar a responsabilidade solidária que foi imputada ao sócio administrador.

Em síntese, voto por conhecer do recurso especial apresentado pela Fazenda Nacional, ratificando os termos do despacho decisório que lhe deu seguimento.

2. Mérito

Quanto ao mérito, a matéria a ser analisada diz respeito à possibilidade de se imputar responsabilidade solidária ao sócio da empresa, que atuou com efetivos poderes de administração, na hipótese de omissão de receitas e de sua não escrituração, à luz dos fundamentos apresentados pela fiscalização.

De acordo com o termo de constatação fiscal, os fundamentos para a caracterização da omissão de receitas, mediante **prova direta**, consubstanciada nos extratos bancários analisados e na enorme diferença apurada entre o valores declarados à Receita Federal e aqueles omitidos, podem ser assim sintetizados:

- a) A verificação se deu pela **significativa diferença** entre o valor da receita bruta de vendas, informado na DIPJ, e o valor observado para a movimentação bancária da fiscalizada, que gerou uma relação movimentação financeira/receita declarada **superior a 7,7 vezes**, ou seja, o contribuinte declarou receitas de vendas correspondentes a apenas 13% da sua movimentação financeira;
- b) Devidamente intimado, o contribuinte **negou-se a apresentar** os extratos relativos à sua movimentação financeira, razão pela qual a fiscalização requisitou tais informações diretamente das instituições bancárias;
- c) O exame do Livro Caixa (fls. 45/66) revelou que a empresa **não mantinha escrituração regular** de sua movimentação financeira e bancária;
- d) Depois de feitas as consolidações exigidas pela legislação, concluiu-se que a empresa não logrou êxito (em face das intimações enviadas) em comprovar a origem de **R\$ 6.720.034,85** em depósitos ocorridos em suas contas-correntes bancárias, o que ensejou a presunção de omissão de receitas decorrente de depósitos de origem não comprovada, conforme estabelece o artigo 42 da Lei 9.430/96.

Os fatos acima narrados, comprovados por meio de prova direta (extratos bancários), **são incontroversos e foram acatados** pela decisão recorrida, inclusive com a **manutenção da multa qualificada** para os montantes não escriturados.

Entretanto, no que se refere à imputação de responsabilidade solidária ao sócio que exercia a administração da empresa, Sr. Walter Rodrigues da Silva, o acórdão entendeu que a manutenção da multa qualificada não seria elemento, de *per se*, que permitisse a automática conclusão de que o sócio administrador tipificou o art. 135, III, do CTN.

Com base nessa premissa, o Relator concluiu que no caso dos autos não houve a demonstração do uso de artifícios pelo sócio solidário.

Com a devida vênia, penso não assistir razão ao nesta matéria o v. acórdão recorrido.

Em primeiro lugar porque a fiscalização imputou ao sócio administrador a responsabilidade solidária dos créditos lançados **não apenas** com base no artigo 135, III, do CTN, mas também por força do artigo 124, I, do mesmo diploma legal.

E os elementos trazidos aos autos demonstram que o Sr. Walter Rodrigues da Silva, na qualidade de sócio administrador do contribuinte, efetivamente exerceu o comando da empresa durante o ano fiscalizado, sendo responsável por **todas as decisões** relativas aos procedimentos de apuração e de recolhimento dos tributos devidos.

Assim, diferente da decisão recorrida, penso que a **sistemática omissão** das receitas auferidas, não apenas pela enorme divergência apurada pela fiscalização, mas, ainda, como tentativa de **manutenção da empresa** no regime mais benéfico do Simples, são razões suficientes para a imputação da responsabilidade solidária, tanto por interesse comum na situação que ensejou o fato gerador da obrigação (visto que todas as decisões da empresa cabiam ao Sr. Walter, seu titular), como pela figura de infração à lei, consistente na deliberada intenção de reduzir o montante arrecadado, sonegando tributos e, por via de consequência, mantendo a empresa em regime no qual não poderia mais pertencer.

Essas conclusões decorrem da análise jurídica dos elementos trazidos pela fiscalização, como, por exemplo, a **recorrência** dos valores omitidos, como bem demonstra o seguinte quadro:

MÊS	DEPÓSITOS NÃO COMPROVADOS (Receita Bruta, art. 42 da lei 9.430/96)	RECEITA DECLARADA	
		Valor	%
jan/06	1.160.699,87	116.492,60	10,04%
fev/06	1.014.887,12	98.993,23	9,75%
mar/06	1.307.978,30	97.796,81	7,48%

abr/06	957.267,96	94.951,81	9,92%
mai/06	661.820,11	100.890,02	15,24%
jun/06	441.765,56	156.630,04	35,46%
jul/06	424.200,23	73.413,27	17,31%
ago/06	344.090,13	68.990,47	20,05%
set/06	122.358,21	72.671,71	59,39%
out/06	114.455,73	5.946,00	5,20%
no v/06	74.821,71	15.498,21	20,71%
dez/06	85.917,47	62.334,78	72,55%
TOTAL	6.710.262,40	964.608,95	14,38%

É interessante notar que a voto condutor da decisão recorrida **reconheceu a prática dolosa** atribuída à empresa, conforme demonstrado pela fiscalização (mantendo a qualificação da multa), mas afastou a solidariedade do Sr. Walter, sob o argumento de que não restou demonstrado o *“uso de artifícios por parte do sócio administrador, por ex., como indicativos de comandos pessoais para não escrituração de receitas, transferências injustificadas de recursos para sua conta pessoal, uso de interpostas pessoas. Quer dizer, de que o sócio administrador tenha orquestrado ou comandado a omissão de receitas”*.

Neste passo, seria de se perguntar: numa empresa de pequeno porte, que durante todo o ano-calendário omitiu em suas declarações mensais o valor dos tributos devidos (declarando, em média, 14,3% do montante real), quem teria sido responsável por tal conduta, que não o único sócio administrador?

Aqui, faz-se mister trazer à colação alguns trechos pinçados do Parecer Normativo COSIT/RFB nº 04/2018, que trata da responsabilidade solidária (tributária), conforme abaixo:

14.1. Ora, não se pode cogitar que o Fisco, identificando a verdadeira essência do fato jurídico no mundo fenomênico, não responsabilizasse quem tentasse ocultá-lo ou manipulá-lo para escapar de suas obrigações fiscais.

40. De todo o exposto, conclui-se que:

b.1) a responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição; deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo...

Parece-me que diante do que se expôs até então, chega-se à conclusão de que deve ser **restabelecida a responsabilidade** solidária do sócio administrador, com base nos fatos já expostos e nas conclusões da autoridade fiscal, a seguir reproduzidas (destaques no original):

- A empresa Kaviwa Comércio de Materiais de Construção Ltda, CNPJ 01.854.752/0001-53, apresentou em seu quadro como sócio administrador (durante o ano-calendário de 2006) o Sr. Walter Rodrigues da Silva (CPF: 122.255.678-24).
- Restou caracterizado que o **sócio responsável pela administração da fiscalizada, já qualificado, efetivamente exerceu a administração da empresa durante o ano sob fiscalização**, conforme se depreende do exame das assinaturas apostas nos documentos acostados às **fls. 548/559** (os quais se referem a atos de gestão, a exemplo de, assinatura de cheques e contratos com instituições financeiras), **devendo este sócio, portanto, responder por todas as decisões em relação aos procedimentos de apuração, recolhimento e declaração dos tributos federais**.
- Ficou caracterizado, também que **a fiscalizada, na pessoa de seu sócio administrador** omitiu da apuração da contribuição para o SIMPLES e em sua

declaração anual de rendimentos (PJSI/2007) parte das receitas auferidas em cada um dos meses do ano-calendário de 2006, de modo que, a parcela da receita omitida foi claramente evidenciada a partir do exame de suas operações de desconto de títulos e cobranças bancárias. Tal conduta implicou basicamente: (i) o pagamento a menor da referida contribuição, aumentando assim o lucro auferido pela fiscalizada e (ii) evitar que a empresa fosse desenhada do SIMPLES, tendo em vista a superação dos limites da receita bruta admitidos no enquadramento.

- A conduta da fiscalizada (item anterior), na pessoa de seus sócios, foi reiterada (conforme destacado nos itens 7.5 e 7.6) e implicou o cometimento de crime contra a ordem tributária (tipificado no inciso I, art. 2º da lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990), qual seja, fazer declaração falsa ou omitir declaração sobre rendas, bens ou fatos para eximir-se, parcial ou integralmente, do pagamento de tributo.

- A omissão de receita praticada pela fiscalizada (conforme descrito nos itens anteriores) implicou o descumprimento de determinação legal (infração de lei), segundo a qual, a empresa optante pelo SIMPLES, sempre que superado o limite de enquadramento, deverá (obrigatoriamente) comunicar a exclusão do regime à Secretaria da RFB, conforme disposições do art. 13, II, alínea "a" da lei 9.317/96.

Já quanto ao art. 135, III, do CTN, que imputa responsabilidade pessoal aos administradores de pessoas jurídicas de direito privado "pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos", tenho que a simples demonstração da condição de administradores de fato dos Recorrentes já é suficiente para a imputação de responsabilidade com fulcro nesse dispositivo. É que o exercício da administração por pessoa sem poderes para tal já configura infração ao contrato social ou estatutos, cabendo a responsabilização do administrador.

Com base em todos os elementos comprovados e que **já fizeram coisa julgada na esfera administrativa** no presente caso, penso que deve ser imputada ao sócio administrador a responsabilidade solidária, pois há comprovação de que somente ele respondia pela empresa e que de forma deliberada tomou as decisões que levaram à conduta tipificada, razão pela qual entendo deva ser imputada a responsabilidade solidária exigida pelo CTN na espécie (artigos 124, I e 135, III).

Em síntese, entendo que não merece reparos a conduta da fiscalização, razão pela qual restabeleço a imputação de responsabilidade solidária ao Sr. Walter Rodrigues da Silva.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob

Fl. 11 do Acórdão n.º 9101-004.721 - CSRF/1ª Turma
Processo nº 10840.721896/2016-00