



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10850.725735/2017-49
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.154 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de março de 2021
Recorrente SUPRALATEX COMÉRCIO DE LATEX LTDA - ME E RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2008, 2009

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. PRÁTICA DE ATO COM INFRAÇÃO À LEI. ART.135, III DO CTN.

Tendo restado comprovada a omissão de receitas de vendas sem a emissão de notas fiscais ou com notas fiscais canceladas, restou configurada a realização de prática de ato com infração à lei, ensejadora de imputação de responsabilidade aos sócios administradores.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: i) não conhecer do Recurso Voluntário do contribuinte e ii) conhecer e dar provimento parcial ao Recurso Voluntário dos responsáveis solidários, no sentido de restringir a responsabilidade à infração cuja multa de ofício restou qualificada e, ainda, aos períodos em que cada qual atuou como sócio administrador.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Maurítânia Elvira de Sousa Mendonca (suplente convocada), Bárbara Santos Guedes (suplente convocada) e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente). Ausente a Conselheira Bianca Felicia Rothschild.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1301-005.154 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.725735/2017-49

Relatório

Trata o presente de Representação n. 0041/2017 (fl.02) protocolada com objetivo de julgamento dos Recursos Voluntários dos responsáveis solidários Débora Fernandes Nazareth Buzone e Juliano Buzone, no que tange ao vínculo de solidariedade, tendo em vista que o contribuinte parcelou o auto de infração no PERT.

Dos Fatos

Essa Representação originou-se do processo n. 16004.720075/2012-52, que tratou de exclusão da SUPRALATEX do Simples Nacional, em face da omissão de receitas nos anos-calendários 2008 e 2009, que excediam o limite para adesão ao regime especial de tributação.

O Despacho Decisório para Exclusão do Simples (fls. 2247-49) determinou a exclusão da pessoa jurídica, efetivada através do Ato Declaratório Executivo n. 071/2012 (fl.2250), nos seguintes termos:

1º- ESTÁ EXCLUÍDO o contribuinte SUPRALÁTEX COMÉRCIO DE LÁTEX LTDA ME – CNPJ n.º 08.167.030/0001-07 do Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES NACIONAL, de que trata o artigo 13º da Lei Complementar n.º 123/2006, pois restou configurado as hipóteses de EXCLUSÃO OBRIGATORIA e PRÁTICA REITERADA DE INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, conforme art. 29, incisos II, V e VIII da LC 123/2006.

2º- Os efeitos da exclusão obedecem o disposto no art. 29, § 1º da LC 123/2006 e artigo 5º, incisos II, V e VIII da Resolução CGSN n.º 15, de 23/07/2007, vigente na época do fato gerador e inciso VI do artigo 6º da mesma Resolução CGSN n.º 15, que regulamenta e **exclusão** do Simples Nacional, ou seja, a partir de **01/01/2008**, estando assegurado ao contribuinte o direito de, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência desta publicação, manifestar por escrito sua inconformidade, dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, relativamente ao procedimento acima, assegurando assim o contraditório e a ampla defesa.

Em consequência da exclusão da Supralatex do Simples Nacional, foram lavrados autos de infração de IRPJ (fls. 2950-78), CSLL (fls.2979-3006), COFINS (fls. 3007-18) e PIS (fls.3019-32), relativos aos anos-calendários 2008 e 2009, em razão de: 1) omissão de receitas da atividade (vendas sem nota fiscal e nota fiscal cancelada); 2) omissão de receitas de depósitos bancários de origem não comprovada; e 3) Receita Declarada através de DASN/Insuficiência de Recolhimento. A apuração dos tributos foi efetivada com através do arbitramento do lucro. Para a infração “1”foi imputada multa de ofício qualificada de 150%, enquanto que para as demais a multa foi de 75%. Vide demonstrativo dos valores lançados:

IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA JURÍDICA	
Imposto	115.193,70
Juros	44.577,79
Multa	88.600,97
Valor do Crédito Apurado	248.372,46
CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO	
Contribuição	70.521,88
Juros	26.946,71
Multa	54.545,68
Valor do Crédito Apurado	152.014,27

CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL	
Contribuição	195.894,11
Juros	76.721,44
Multa	151.515,78
Valor do Crédito Apurado	424.131,33

CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP	
Contribuição	42.443,74
Juros	16.623,00
Multa	32.828,46
Valor do Crédito Apurado	91.895,20

Foi imputada **multa qualificada** com fundamento no art. 44, §1º da Lei n. 9.430/96, tendo em vista o contribuinte ter reduzido o valor da Receita Bruta declarada à Receita Federal, através da Declaração Anual do Simples Nacional, ação esta que configurou impedir ou retardar, por parte da autoridade fazendária o conhecimento do fato gerador da obrigação principal, conforme previsto no artigo 71 Lei n.º 4.502 de 1964, e também pela falta de emissão de nota fiscal, as notas fiscais canceladas que correlacionou com suas receitas, com intuito de vincular essas receitas com os depósitos bancários, ficando evidente, em tese, o intuito doloso de fraudar a Fazenda Pública Federal.

A autoridade Fiscal atribuiu **responsabilidade solidária** ao Sr. Márcio Rodrigo Prandi (art. 124, I e 135, III do CTN), ao Sr. Juliano Buzone (art. 124, I e 135, III do CTN) e à Sra. Débora Fernandes Nazareth Buzone (art. 124, I e 135, III do CTN), conforme Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 2942-43, fls.2940-41, fls. 2944-45, respectivamente.

De acordo com o Termo de Constatação de Infrações Fiscais (fls. 3038-3135), a responsabilidade solidária se justifica em função da configuração do interesse comum e da prática de atos com infração à lei, por parte dos sócios administradores da pessoa jurídica, nos seguintes termos:

Tendo em vista os relatos neste Termo, fica caracterizado o **interesse comum nas situações que constituíram o fato gerador**, o sujeito passivo regularmente intimado não comprovou a vinculação e a origem de todos os depósitos bancários, **é evidente que os sócios administradores se beneficiaram dos fatos geradores praticados, posto que todos ganham com o fato econômico, ficando solidariamente responsável**, conforme previsto no artigo **124, inciso I** do CTN, a seguir:

(...)

O interesse comum encontra-se caracterizado pela circunstância de os responsáveis solidários deterem poder de mando na sociedade empresária, pois as decisões tomadas partiam deles. **O interesse comum na situação que constituiu o fato gerador acha-se materializado na participação societária, afinal, eventual ganho da sociedade empresária repercute direta ou indiretamente no patrimônio dos sócios, ainda que indiretamente pela valorização patrimonial na sociedade, o que, em termos absolutos, incrementa a participação dos sócios.**

Destacamos a compra de uma propriedade rural pelo sujeito passivo conforme escritura, **fls. 2652/2656**, e registro do imóvel conforme cópia solicitada através do Ofício DRF/SJR/SAFIS n.º 423 ao oficial de Registro de Imóveis, **fls. 2658/2664**.

(...)

Ainda com base no artigo 128," 134 e no **135, III** da Lei n.º 5.172/66 / CTN, pela responsabilidade pessoal dos dirigentes, **por infração à lei, consubstanciado na falta de emissão de Nota Fiscal nas vendas realizadas e o cancelamento das Notas Fiscais pós vendas**, comprovadas através da circularização junto aos sacados dos títulos, onde os clientes identificaram quem realizavam essas vendas fraudulentas, com destaque para o sócio-gerente Sr. Juliano.

(...)

Conforme contrato social e alterações elaboramos a relação das pessoais naturais dos sócios administradores e período de gerência, aqui considerados solidários:

- Juliano Buzone - CPF 181.399.058-10 / período 01/01/2008 a 22/01/2009;
- Débora Fernandes Nazareth Buzone - CPF 275.934.308-12 - 01/01/2008 a 31/12/2009 (sócia gerente até 05/07/2010);
- Márcio Rodrigo Prandi - CPF 268.889.528-19 - 02/01/2009 a 31/12/2009 (sócio-gerente até o presente)

O contribuinte e responsáveis foram intimados dos autos de infração, tendo sido apresentada **impugnação** pela pessoa jurídica e pelos demais responsáveis, separadamente.

A Turma da DRJ manteve o ADE de Exclusão do Simples Nacional, bem como a lançamento do crédito tributário. De outra banda, determinou o aproveitamento dos pagamentos realizados no âmbito do Simples Nacional, com fundamento na Súmula CARF n. 76.

Quanto à responsabilidade solidária, o Colegiado *a quo* afastou a responsabilidade dos sócios com fundamento no art.124, I do CTN, mas manteve a responsabilidade com fundamento no art.135, III. Transcreve-se a ementa do acórdão recorrido:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2008, 2009

Ato Nulo. Revisão de Ofício.

A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, respeitados os direitos adquiridos.

A pessoa jurídica não tem o direito adquirido de não ser excluída do Simples Nacional, simplesmente porque, o ato competente, para tanto editado, não atendeu aos requisitos legais.

No âmbito do processo administrativo fiscal, a Administração tem o dever de anular ato administrativo, eivado de ilegalidade, assim como de formalizar um novo ato, com observância dos requisitos formais e materiais previstos em Lei, e, desde que praticado pela autoridade competente, sem preterição ao direito de defesa, e dentro do prazo previsto na legislação, é válido o novo ato administrativo.

Constitucionalidade. Competência.

No âmbito do processo administrativo fiscal, é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, a menos que o ato tenha sido declarado inconstitucional pro decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal STF.

ASSUNTO: SIMPLES NACIONAL

Ano-calendário: 2008, 2009

Simple Nacional. Exclusão de Ofício. Falta de Escrituração da Movimentação Financeira no Livro Caixa.

Verificada a falta de escrituração da movimentação financeira, inclusive bancária, no livrocaixa, impõe-se a exclusão de ofício das empresas optantes pelo Simple Nacional.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Exercício: 2008, 2009

Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira RMF. Emissão Regular.

A Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira RMF deve ser validada quando comprovada a instauração do competente procedimento fiscal, a prévia intimação da pessoa jurídica e a indispensabilidade das informações sobre a movimentação financeira, haja vista a incompatibilidade entre a receita declarada e o montante dos recursos movimentados nas contas correntes, e a falta de apresentação da escrituração a que estava obrigada a contribuinte.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009

Omissão de Receitas. Depósito Bancário. Falta de Comprovação da Origem.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

Exclusão do Simple. Efeitos.

As microempresas ou as empresas de pequeno porte excluídas do Simple Nacional sujeitar-se-ão, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas.

Lucro Arbitrado. Hipóteses.

O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (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; (ii) a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para: a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou b) determinar o lucro real; (iii) o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, quando optante pelo Lucro Presumido.

Pagamentos Efetuados no Simple Nacional. Aproveitamento nos Lançamentos.

Os impostos e as contribuições, referentes ao período de apuração fiscalizado, apurados e pagos pelo sujeito passivo, mediante adoção de forma de tributação diversa daquela aplicada pela autoridade fiscal, no curso da fiscalização, não constituem propriamente créditos do contribuinte ou débitos tributários, posto que seriam devidos se não fosse a substituição de ofício da sistemática de tributação. Por conseguinte, a autoridade fiscal deve lançar apenas as diferenças de impostos ou contribuições apurados, considerando

os valores pagos anteriormente pelo contribuinte, independentemente da sua forma de apuração.

Multa Qualificada. Sonegação. Fraude. .

A venda de mercadorias, sem a emissão das competentes notas fiscais, ou quando emitidas, posterior e indevidamente canceladas, na escrituração do Livro Registro de Saídas, visa impedir ou retardar, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência de diversos fatos geradores, suas naturezas ou circunstâncias materiais, suscetíveis de afetar as obrigações tributárias e os créditos tributários correspondentes, impondo-se a manutenção da multa qualificada.

Tributação Reflexa. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido CSLL. Contribuição para o Programa de Integração Social PIS. Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social Cofins.

Verificada a omissão de receita, o valor da receita omitida será considerado na determinação da base de cálculo para o lançamento da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição para a seguridade social COFINS e da contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público PIS/PASEP.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2008, 2009

Responsabilidade de Terceiros. Interesse Comum.

O interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador.

É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem a tributação.

Afasta-se a responsabilidade solidária dos administradores porque não comprovado o interesse jurídico comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações principais.

Responsabilidade de Terceiros. Excesso de Poderes, Infração de Lei e Contrato Social.

A conduta reiterada e sistemática dos administradores de não escriturar a maior parte da movimentação financeira, não comprovar a origem dos recursos depositados, não proceder à emissão das notas fiscais de venda, ou ainda, providenciar o posterior cancelamento das regularmente emitidas, configura atuação com excesso de poderes e infração de Lei e contrato social. Ao adotarem tais condutas, os administradores atuaram flagrantemente contra os interesses da sociedade, ao desguarnecerem a pessoa jurídica dos necessários controles à determinação de seu patrimônio e acréscimos patrimoniais (escrituração da movimentação financeira e emissão de notas fiscais), fatos hábeis a ensejar a responsabilidade tributária consubstanciada no art. 135, III do CTN.

O acórdão foi cientificado ao contribuinte e aos responsáveis solidários, os quais apresentaram Recurso Voluntário, nas seguintes datas:

- Em **12/02/2014**, ciência do Sr. **Juliano Buzone** (Aviso de Recbimento fl. 3481), recurso apresentado em **13/03/2014** (Carimbo fl. 3578);

- Em **12/02/2014**, ciência da Sra. **Débora Fernandes Buzone** (Aviso de Recebimento fl. 3483), recurso apresentado em **13/03/2014** (Carimbo fl. 3561);

- Em **11/02/2014**, ciência do Sr. **Márcio Rodrigo Prandi** (Aviso de Recebimento fl. 3485), recurso apresentado em **12/03/2014** (Carimbo fl. 3544) ;

- Em **14/04/2014**, ciência do contribuinte **Supralátex** (Aviso de Recebimento fl. 3594), recurso apresentado em **12/03/2014** (Carimbo fl. 3488).

Após interpor Recurso Voluntário, o Contribuinte apresentou Requerimento de Desistência de Impugnação ou Recurso Administrativo (fl. 3618) e incluiu os débitos atuados no processo n. 16004.720075/2012-52 no parcelamento do PERT.

Por força da desistência, o processo n. 16004.720075/2012-52 foi encaminhado à Unidade de Origem, sem que o recurso voluntário fosse julgado (Despacho de fl.3619).

Em seguida, a Unidade de Origem formalizou a presente Representação para julgamento dos Recursos Voluntários dos Responsáveis Solidários e devolveu o processo ao CARF (Despacho fl.3631).

Os Senhores Márcio Prandi e Juliano Buzone e a Sra. Débora Buzone apresentaram recursos voluntários, cujos os argumentos de defesa são semelhantes, e reafirmam as alegações levadas à impugnação, abaixo sintetizados:

- Defendem que a responsabilidade com fundamento no art.135, III é pessoal e exclui a responsabilidade do sujeito passivo, que exige comprovação de dolo ou culpa;

- Alegam que a fiscalização não fez prova para imputar a responsabilidade tributária aos sócios da pessoa jurídica atuada; que o simples inadimplemento, sem comprovação de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto à época do fato gerador, impossibilita a responsabilização do sócio;

- Acrescentam que não podem sofrer a imputação combatida, mesmo porque não há dissolução irregular da empresa, que está ativa; aduz que a responsabilidade do art.135, III é substitutiva; a responsabilidade dos sócios da empresa, somente ocorreria depois de findo os procedimentos junto à empresa atuada, e comprovando-se a incapacidade desta em quitar eventuais tributos lançados;

- Argumentam que a Autoridade Fiscal lista fatos que supõe tenham ocorrido, sem que estes tenham qualquer ligação com o impugnante, e sem trazer elementos de prova ao procedimento para embasar tais suposições, com isso inverteu o ônus da prova;

- Arguem a inafastabilidade de apreciação dos argumentos ora apresentados pelos impugnantes;

Por fim, requerem o acolhimento do Recurso Voluntário, para reforma da decisão recorrida, com o cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária das recorrentes, e sua consequente exclusão do presente processo.

É o relatório.

Fl. 8 do Acórdão n.º 1301-005.154 - 1ª Sejul/3ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10850.725735/2017-49

Voto

Conselheira Giovana Pereira de Paiva Leite, Relatora.

Do Recurso Voluntário da Supralátex

Apesar de tempestivo, **não conheço** do recurso voluntário em razão do pedido de desistência exposto, para fins de ingresso no parcelamento do Programa Especial de Recuperação Tributária – PERT.

Ressalte-se que a própria Representação já havia reconhecido a desistência do recurso, ao devolver o processo para julgamento tão somente dos recursos dos responsáveis solidários.

Dos Recursos dos Responsáveis Solidários

Os responsáveis solidários, Senhores Márcio Prandi e Juliano Buzone e a Sra. Débora Buzone, apresentaram recursos voluntários tempestivamente, logo, conheço dos recursos.

Tendo em vista à identidade dos argumentos de defesa, analiso os três recursos conjuntamente.

Conforme relatado, os responsáveis solidários contestam a imputação do vínculo de solidariedade fundamentado no art.135, III do CTN, sob o argumento de que a Autoridade Fiscal não fez prova do ato praticado com infração à lei ou contrato social, bem como, defendem que somente ser cabível a imputação com este fundamento, após esgotada a possibilidade de cobrança do contribuinte, mormente porque a pessoa jurídica permanece na situação ativa.

De início, cumpre salientar que a Autoridade Fiscal atribuiu responsabilidade solidária com fundamento nos arts. 124, I e 135, III do CTN. Quanto à responsabilidade por interesse comum, assim se pronunciou o Fisco:

O interesse comum na situação que constituiu o fato gerador acha-se materializado na participação societária, afinal, eventual ganho da sociedade empresária repercute direta ou indiretamente no patrimônio dos sócios, ainda que indiretamente pela valorização patrimonial na sociedade, o que, em termos absolutos, incrementa a participação dos sócios. (grifei)

A Turma da DRJ afastou a responsabilidade dos Recorrentes imputada em razão do interesse comum, o que mostra-se acertado.

Isto porque o interesse comum não se caracteriza por mero proveito econômico que poderia resultar do fato da participação societária em pessoa jurídica que deixa de pagar tributos, há de se comprovar o interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador, e este se manifesta pelo nexo causal entre os responsáveis solidários e a situação jurídica de deus ensejo à ocorrência do fato gerador.

Tendo em vista a imprecisão do termo “interesse comum”, o Parecer Normativo Cosit/RFB n.º 04/2018 procurou definir o alcance da expressão, nas situações onde se identifica

a existência de um grupo econômico de fato, restaria caracterizado o interesse comum quando ocorre a identidade de controle na condução dos negócios (direção única), a confusão patrimonial e a detecção de eventual fraude. Nesse sentido, transcrevo trecho do citado Parecer:

Sobre o Interesse Comum 11. A terminologia "interesse comum" é juridicamente indeterminada. A sua delimitação é o principal desafio deste Parecer Normativo. Ao analisá-la, normalmente a doutrina e a jurisprudência dispõem que esse interesse comum é jurídico, e não apenas econômico.

11.1. O interesse econômico aparentemente seria no sentido de que bastaria um proveito econômico para ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN.

11.2. O interesse jurídico, por sua vez, se daria pelo vínculo jurídico entre as partes para a realização em conjunto do fato gerador. Para tanto, as pessoas deveriam estar do mesmo lado da relação jurídica, não podendo estar em lados contrapostos (como comprador e vendedor, por exemplo).

11.3. Ambas as construções doutrinárias são falhas e não devem ser aplicadas no âmbito da RFB, pois tenta-se interpretar um conceito indeterminado com outro conceito indeterminado.

12. Como norma geral à responsabilidade tributária, o responsável deve ter vínculo com o fato gerador ou com o sujeito passivo que o praticou. Segundo Ferragut:

(...)

13. Voltando-se à responsabilidade solidária, o interesse comum ocorre no fato ou na relação jurídica vinculada ao fato gerador do tributo. É responsável solidário tanto quem atua de forma direta, realizando individual ou conjuntamente com outras pessoas atos que resultam na situação que constitui o fato gerador, como o que esteja em relação ativa com o ato, fato ou negócio que deu origem ao fato jurídico tributário mediante cometimento de atos ilícitos que o manipularam. Mesmo nesta última hipótese está configurada a situação que constitui o fato gerador, ainda que de forma indireta.

(...)

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.

14.2. Na linha aqui adotada, ocorrendo atuação conjunta de diversas pessoas relacionadas a ato, a fato ou a negócio jurídico vinculado a um dos aspectos da regra-matriz de incidência tributária (principalmente mediante atuação ilícita), está presente o interesse comum a ensejar a responsabilização tributária solidária, conforme preconizado por Araújo, Conrado e Vergueiro:

Por esse entendimento, haveria uma extensão da interpretação a ser dada ao interesse comum, tomando como presente se houver a realização conjunta do fato jurídico tributário ou na hipótese de comprovação da atuação com fraude ou conluio.

(...)

Sem prejuízo dessas colocações, é preciso admitir: como a expressão "interesse comum" é, em si, vaga (e, por conseguinte, abrangente), seria possível entendê-la a partir de outros critérios - como os que governam, nos termos do art. 50 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica; "interesse comum", nesse contexto, poderia decorrer (i) da "identidade de controle na condução dos negócios" (definido pela identidade do corpo diretivo de empresas envolvidas em situação de afirmado "grupo de fato"), (ii) da "confusão patrimonial" (outro elemento de referência comum

nos casos de grupo de fato) e (iii) da detecção de eventual fraude (derivada, por exemplo, da ocultação ou da simulação de negócios jurídicos).

15. Apesar de neste parecer concordar-se com a linha da consultante no sentido de ser possível a responsabilização pelo inciso I do art. 124 do CTN para situação de ilícitos, em geral, ele não implica que qualquer pessoa possa ser responsabilizada. Esta deve ter vínculo com o ilícito e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição, comprovando-se o nexa causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

16. Não é qualquer interesse comum que pode ensejar a aplicação do disposto no inciso I do art. 124 do CTN. O interesse deve ser no fato ou na relação jurídica relacionada ao fato jurídico tributário, como visto acima. Assim, o mero interesse econômico, sem comprovação do vínculo com o fato jurídico tributário (incluídos os atos ilícitos a ele vinculados) não pode caracterizar a responsabilização solidária, não obstante ser indício da concorrência do interesse comum daquela pessoa no cometimento do ilícito. (...)(grifei)

Com efeito, não é o simples benefício econômico do sócio que dá ensejo à responsabilidade por interesse comum, faz-se necessário a constatação de confusão patrimonial entre a pessoa jurídica e os bens do sócio, bem como a identificação do liame jurídico da ação do sócio na situação que constitua o fato gerador.

Logo, não há reparos a fazer na decisão de piso que afastou a responsabilidade dos sócios com fundamento no art.124, I do CTN, fundamentado no simples proveito econômico.

A autoridade fiscal também atribuiu responsabilidade com fundamento no art. 135, III do CTN, *verbis*:

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:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.(grifei)

Entendeu o Fiscal que os Srs. Márcio e Juliano e a Sra. Débora, na posição de sócio administradores, praticaram atos com infração à lei, qual seja, a realização de vendas sem a emissão da correspondente nota fiscal e o cancelamento de notas fiscais após a venda, vide trecho do Termos de Constatação de Infrações Fiscais- TCIF:

Ainda com base no artigo 128," 134 e no **135, III** da Lei nº 5.172/66 / CTN, pela responsabilidade pessoal dos dirigentes, **por infração à lei, consubstanciado na falta de emissão de Nota Fiscal nas vendas realizadas e o cancelamento das Notas Fiscais pós vendas**, comprovadas através da circularização junto aos sacados dos títulos, onde os clientes identificaram quem realizavam essas vendas fraudulentas, com destaque para o sócio-gerente Sr. Juliano.

Em sede de impugnação, os solidários questionaram a imputação da solidariedade sobre período em que não faziam parte da sociedade.

O acórdão recorrido entendeu que não cabia tal questionamento, posto que o TCIF já especificava o período em que cada um dos responsáveis atuou como sócio administrador e determinou que cada um dos responsáveis responderia apenas pelos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram sob influência da sua gestão.

Entendo que a Autoridade fiscal, apesar de mencionar o período em que cada qual atuou na sociedade, não especificou se a responsabilidade abrangia apenas os tributos lançados em determinado período ou tampouco em relação a quais infrações, uma vez que houve três infrações distintas.

Vale a pena transcrever trecho do acórdão *a quo*:

Nesse aspecto, cumpre prestigiar o procedimento fiscal, na medida em que a conduta reiterada e sistemática dos administradores de não escriturar a maior parte da movimentação financeira, não comprovar a origem dos recursos depositados, não proceder à emissão das notas fiscais de venda, ou ainda, providenciar o posterior cancelamento das regularmente emitidas, configura *atuação com excesso de poderes e infração de Lei e contrato social*. Ao adotarem tais condutas, os administradores atuaram flagrantemente contra os interesses da sociedade, ao desguarnecerem a pessoa jurídica dos necessários controles à determinação de seu patrimônio e acréscimos patrimoniais (escrituração da movimentação financeira e emissão de notas fiscais), fatos hábeis a ensejar a responsabilidade tributária consubstanciada no art. 135, III do CTN.

(...)

Assevera a defesa ainda a irregularidade na atribuição de responsabilidade aos administradores, Srs. Juliano Buzone e Márcio Rodrigo Prandi, tendo em conta que, em janeiro de 2009, o primeiro teria se retirado, e o segundo teria ingressado na sociedade, não podendo nenhum deles responder pelo crédito tributário relativo a período em que não exerciam a gerência do empreendimento.

Todavia, não se sustenta a arguição, na medida em que, no item 47 do termo de constatação de infrações fiscais, a fiscalização fez constar expressamente que os administradores, designados responsáveis solidários, responderiam pelo crédito tributário da seguinte forma:

- (iv) o Sr. Juliano Buzone, no período de 01/01/2008 a 22/01/2009;
- (v) a Sra. Débora Fernandes Nazareth Buzone, no período de 01/01/2008 a 31/12/2009;
- (vi) o Sr. Márcio Rodrigo Prandi, no período de 02/01/2009 a 31/12/2009.

De todo modo, entendo que restou acertada a imputação da responsabilidade solidária aos sócios administradores com fundamento no art. 135, inc. III do CTN, todavia, essa responsabilidade deve se limitar tão somente à infração 001, que engloba a omissão de receitas por venda de mercadoria sem nota fiscal ou cuja nota foi cancelada, para a qual houve a qualificação da multa de ofício, e em relação ao período em que a pessoa do responsável atuou como sócio administrador na pessoa jurídica.

Nesse sentido, a responsabilidade solidária deverá ser restrita aos créditos tributários lançados na infração 001- Omissão de Receita (venda sem nota/nota cancelada), de acordo com o período em que os responsáveis atuaram como administradores, conforme quadro abaixo que tratou do auto de infração de IRPJ, mas a mesma restrição temporal deve ser imposta aos demais tributos lançados (CSLL, PIS e COFINS):

Fato Gerador	Valor Apurado (R\$)	Multa (%)	Responsáveis solidários
01/01/2008	51.000,00	150%	Juliano Buzone e Débora Buzone
30/06/2008	15.600,00	150%	Juliano Buzone e Débora Buzone
31/07/2008	122.330,00	150%	Juliano Buzone e Débora Buzone
30/04/2009	3.750,00	150%	Márcio Brandi e Débora Buzone
31/05/2009	3.650,00	150%	Márcio Brandi e Débora Buzone
30/06/2009	3.900,00	150%	Márcio Brandi e Débora Buzone
31/07/2009	4.000,00	150%	Márcio Brandi e Débora Buzone

Em relação a esses períodos e à citada infração justifica-se a imputação da responsabilidade solidária por prática de ato com infração à lei, qual seja, a venda sem emissão de nota fiscal e o cancelamento da nota após a venda, com fundamento no art. 135, inciso III do CTN.

Os Recorrentes arguem que a responsabilidade com fundamento no art. 135, III seria subsidiária e somente poderia ser imputada após esgotar os meios de cobrança do contribuinte e cita jurisprudência.

Tal argumento não procede. A própria jurisprudência citada não consubstancia o entendimento dos Recorrentes.

A responsabilidade do art. 135, III pode ser imputada aos sócios, sem que haja a comprovação de prática de ato com infração à lei nas hipóteses em que haja dissolução irregular da empresa, e neste caso, não haveria a responsabilidade da pessoa jurídica, porque esta já deixou de existir. Este é o entendimento trazido nas jurisprudências colacionadas, com o qual me alinho, transcrevo trecho da ementa do Embargos no RESP n. 121.021-PR:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ICMS - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS DE SOCIEDADE POR QUOTAS - RESPONSABILIDADE SOCIETÁRIA - ART. 135, III, CTN.

I - A responsabilidade tributária prevista no art. 135, §II, do CTN, imposta ao sócio-gerente, ao administrador ou ao diretor de empresa comercial só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova a prática de atos de abuso de gestão ou de violação da lei ou do contrato.

II - Os sócios da sociedade de responsabilidade por cotas não respondem objetivamente pela dívida fiscal apurada em período contemporâneo a sua gestão, pelo simples fato da sociedade não recolher a contento o tributo devido, visto que, o não cumprimento da obrigação principal, sem dolo ou fraude, apenas representa mora da empresa contribuinte e não "infração legal" deflagradora da responsabilidade pessoal e direta do sócio da empresa.

É importante frisar, que para a infração 001 restou caracterizada a fraude, tanto que a multa de ofício foi qualificada. Com efeito, o art. 135, III não comporta a responsabilidade objetiva do sócio, pelo simples fato de ter participação na sociedade, mas sim a responsabilização do sócio administrador na hipótese de atos dolosos, como no caso em comento.

Quando a pessoa jurídica permanece ativa, esta responde como contribuinte, e os administradores respondem solidariamente em razão da prática de atos fraudulentos, não há como excluir a responsabilidade dos administradores, apenas pelo fato de a pessoa jurídica não ter sido dissolvida.

Sendo assim, voto por manter a responsabilidade solidária dos Senhores Márcio Prandi e Juliano Buzone e da Senhora Débora Buzone tão somente em relação à infração de omissão de receita de vendas da atividade, cuja multa de ofício aplicada foi de 150% e para o período em que estiveram na sociedade como sócios administradores.

Conclusão

Por tudo o exposto, voto por NÃO CONHECER do recurso do contribuinte e, por conhecer do recurso dos responsáveis solidários e, no mérito, por DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL, no sentido de restringir a responsabilidade à infração cuja multa de ofício restou qualificada e aos períodos em que cada qual atuou como sócio administrador.

(documento assinado digitalmente)

Giovana Pereira de Paiva Leite