

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**

PROCESSO	10882.723805/2015-95
ACÓRDÃO	1002-003.582 – 1ª SEÇÃO/2ª TURMA EXTRAORDINÁRIA
SESSÃO DE	8 de agosto de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	FOUR - COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA - ME
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2021

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO DECORRENTES DE PROCURAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA.

A imputação de responsabilidade solidária a terceiro pressupõe a descrição e a comprovação das condutas hipoteticamente previstas em lei aptas à transferência de responsabilidade tributária. A mera existência de procuração outorgando poderes de administração não comprova a prática de atos que importem excesso de poderes ou infração de lei.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 2021

PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INOVAÇÃO RECURSAL. SEGUNDA INSTÂNCIA.

Conforme artigos 15, 16 (inciso III e § 4º) e 17 do Decreto 70.235/1972, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Não é cabível inovação recursal à segunda instância administrativa, tornando-se matéria incontroversa, por não ter sido impugnada na instância anterior.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, somente na parte em que a responsável tributária se restringe a defender a sua exclusão da relação tributária, e, no mérito, na parte conhecida, em dar provimento ao recurso para afastar a responsabilidade tributária solidária da recorrente Thamires Wisniewski Calegari.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista – Relator

Assinado Digitalmente

Ailton Neves da Silva – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Ailton Neves da Silva (presidente), Miriam Costa Faccin, Luis Angelo Carneiro Baptista, José Roberto Adelino da Silva, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Ricardo Pezzuto Rufino.

RELATÓRIO

Trata-se de lançamento de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ (fls. 225 a 241), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (fls. 242 a 258), da Contribuição para o PIS/Pasep (fls. 259 a 271) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 272 a 283), relativos aos períodos de janeiro a dezembro de 2011.

Houve, também, lavratura de termo de responsabilidade tributária solidária em desfavor de:

- RUBENS RIBEIRO JUNIOR, CPF nº 140.750.178-00;
- THAMIRES WISNIEWSKI CALEGARI, CPF nº 372.834.878-32;
- VALKI PLASTICOS E MAQUINAS LTDA, CNPJ nº 65.460.255/0001- 82; e
- EXOPLAS INDUSTRIA E COM. DE PLASTICOS LTDA, CNPJ nº 08.451.787/0001-10.

Houve requisição ao Banco HSBC Bank Brasil S. A. da movimentação financeira da Interessada (RMF), que respondeu fornecendo as seguintes informações:

- extratos bancários da conta corrente 0185/00669-54, aberta em 24/08/2009 e ativa;
- extratos bancários da conta corrente 0503/00127-41, aberta em 15/09/2009 e ativa;
- ficha cadastral extraída do sistema computacional;
- cópia de procuração outorgando amplos poderes para terceiros, inclusive para movimentarem as contas correntes (especificamente para THAMIRES WISNIEWSKI CALEGARI, CPF nº 372.834.878-32).

Segundo a Fiscalização, estaria configurada a omissão de receitas, em função da *"apresentação de declarações à Receita Federal do Brasil informando valores inferiores àqueles apurados pela Fiscalização"*.

Em relação à responsabilidade solidária, destacou a Fiscalização aplicar-se ao caso o disposto nos arts. 124 e 135 do Código Tributário Nacional, pelas seguintes razões:

72. Ressalte-se que o dispositivo acima abrange as situações em que, por meio de procuração, os sócios-administradores outorgam amplos poderes (inclusive para movimentar as contas bancárias) a terceiros. Dessa forma, uma vez que a empresa fiscalizada, através de seu sócio-administrador RUBENS RIBEIRO JUNIOR, outorga amplos poderes a THAMIRES WISNIEWSKI CALEGARI, a representante também é considerada responsável solidária.

(...)

75. A solidariedade de fato, prevista no art. 124, I do CTN, é estabelecida pelo vínculo de responsáveis solidários quando há pessoas que têm interesse comum e coparticipam no fato gerador da obrigação principal.

(...)

78. Adicionalmente, verificou-se que THAMIRES WISNIEWSKI CALEGARI, representante da empresa FOUR, declarou à Receita Federal do Brasil no ano calendário 2012, empréstimos no valor de R\$ 80.000,00 a LUCAS DIDONE SEYSSEL (CPF nº 416.165.118-00), que é neto de VALDEMAR DIDONE (CPF nº 029.629.778-04), sócio-administrador da empresa VALKI PLÁSTICOS E MÁQUINAS LTDA, restando claro que há relação entre as empresas, sócios e familiares e comprovando a presença de interesse comum entre os envolvidos.

Foram apresentadas impugnações de Thamires Wisniewski Calejari (fls. 332 a 358) e da Interessada (fls. 361 a 381).

Foram lavrados termos de revelia em relação às empresas Expoplas Ind. e Comércio de Plásticos Ltda. e Valki Plásticos Ltda. – ME e ao sócio Rubens Ribeiro Júnior.

Em sua impugnação, a Interessada adentrou imediatamente ao mérito, alegando a aplicação de princípios constitucionais ao auto de infração, citando entendimento da doutrina e precedentes de decisões judiciais.

Mais especificamente, requereu a aplicação dos princípios constitucionais de vedação ao confisco, da razoabilidade, da proporcionalidade na adequação dos meios aos fins às multas aplicadas, com sua redução ao limite admitido pelo Supremo Tribunal Federal, que seria de 100% dos tributos devidos.

A seguir, tratou da inexistência de solidariedade, alegando que não restaram claras as razões de tal medida e a inaplicabilidade do disposto no art. 135 do CTN ao caso, esclarecendo que o quadro societário da empresa, à época dos fatos, era composto dos sócios Rubens Ribeiro Júnior e Adriana Aparecida Belloto de Andrade.

Citou, além disso, entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicação do art. 135 do CTN.

Por fim, requereu o acolhimento nos termos da impugnação, *"para que seja reconhecido o caráter confiscatório da multa imposta, reduzindo-a aos patamares aceitos pelo Supremo Tribunal Federal, bem como sejam excluídos os sujeitos passivos indevidamente considerados como corresponsáveis solidários, ante a inexistência dos pressupostos autorizadores, taxativamente no art. 135 do CTN"*.

Já Thamires Wisniewski Calegari contestou sua inclusão como responsável solidária, alegando nunca ter sido sócia da empresa Four - Comércio e Indústria de Plásticos Ltda - ME.

Como proprietária da empresa Calwita Administração de Cobrança e Recebíveis - Eireli, prestaria serviços financeiros e de cobrança para a Interessada.

Seria ela microempresária e proprietária de empresa individual de prestação de serviços financeiros e de cobrança, que teria recebido procuração do sócio administrador da Interessada, em razão de problemas de saúde.

A procuração, segundo alegou, seria restrita *"à prática de atos financeiros e para representação da empresa Four junto a órgãos públicos"*, inexistindo poderes específicos.

Não teria praticado ato relacionado ao conteúdo do auto de infração, citando trecho de declaração do administrador da empresa nesse sentido.

Contestou especificamente a aplicação do art. 135 do CTN ao seu caso e acrescentou que o art. 137 atribuiria responsabilidade pessoal ao agente que pratica infrações.

Citou ementas de acórdãos judiciais.

Em sessão de 11/10/2016, através do Acórdão 14-63.285 - 8ª Turma da DRJ/RPO (fls 403 a 425), a impugnação de lançamento da Interessada FOUR – COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS foi julgada improcedente; e a impugnação de lançamento da arrolada THAMIREIS WISNIEWSKI CALEGARI foi julgada parcialmente procedente, para limitar sua responsabilidade solidária aos períodos a partir de maio de 2011. A decisão teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

IRPJ E CONTRIBUIÇÕES DECORRENTES. AUTO DE INFRAÇÃO. MATÉRIAS NÃO CONTESTADAS NA MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. LITÍGIO. NÃO FORMAÇÃO E PRECLUSÃO.

Considera-se não impugnada a matéria não expressamente contestada pelo contribuinte em sua manifestação de inconformidade, operando-se, em relação a ela, a preclusão.

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. REVELIA.

Incorrem em revelia, relativamente à configuração de responsabilidade tributária, as pessoas naturais ou jurídicas arroladas como responsáveis solidárias e regularmente intimadas do auto de infração e do termo de arrolamento de responsabilização.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DE TERCEIROS. CONTESTAÇÃO PELA EMPRESA CONTRIBUINTE EM SUA IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE JURÍDICO.

Não se conhece da impugnação da responsabilidade tributária de terceiros, apresentada pela empresa contribuinte, em razão de lhe faltar legitimidade e interesse jurídico para contestá-la.

MULTAS QUALIFICADAS E AGRAVADAS. ALEGAÇÃO DE APLICAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRETENSÃO DO AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA LEI POR OFENSA À CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

A autoridade julgadora administrativa não pode afastar a aplicação de lei em razão de sua suposta inconstitucionalidade.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

REPRESENTANTE DA PESSOA JURÍDICA COM AMPLOS PODERES. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. CARACTERIZAÇÃO.

Caracteriza-se como responsável solidária a pessoa detentora de mandato, que lhe tenha atribuído amplos poderes para a administração da empresa, especialmente em relação ao cumprimento das obrigações tributárias, e que tenha adotado, no exercício do mandato, os mesmos procedimentos definidos pelo sócio administrador da empresa, quanto à sonegação sistemática de tributos e contribuições sociais. A responsabilidade restringe-se aos créditos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos na vigência do mandato.

A empresa foi cientificada do julgamento em 28/10/2016 (fl. 430). A responsável tributária solidária, Thamires Wisniewski Calegari, foi cientificada em 20/06/2017.

A empresa não apresentou Recurso Voluntário.

Irresignada, a responsável solidária apresentou Recurso Voluntário no dia 19/07/2017 (fl. 500 a 517) onde aduz, em suma:

- Preliminarmente, haver nulidade do procedimento administrativo fiscal por ter sido realizado somente em desfavor da pessoa jurídica FOUR - COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA – ME, na qual ela era vendedora desde 2009. Só ficou sabendo da fiscalização quando foi cientificada da responsabilidade tributária. Por isso, entende que não foi dado a ela o direito de participar do processo administrativo fiscal, tolindo seu direito à informação, publicidade e ampla defesa.

- No mérito, que a procuração existente era genérica, não havendo provas de que tenha praticado algum ou todos os atos descritos no lançamento.

- Que era funcionária da empresa à época dos fatos geradores. Que o sócio gerente da empresa ficou doente e por isso passou procuração para que ela pudesse assinar os cheques de pagamento de fornecedores e colaboradores, mediante solicitação expressa da pessoa jurídica, através de seu sócio gerente. Por esta razão não teria autonomia quanto à administração, nem tampouco em relação às questões tributárias da empresa.

- Reforça que o sócio-gerente da empresa firmou declaração de que a recorrente THAMIRES não exercia administração da empresa.

- Que deveria ser responsabilizada se houvesse comprovação de ocorrência do ato lesivo doloso por parte dela, o que não ocorreu.

- Reforça que não há prova ou indício que a recorrente tenha recebido ou receba benefícios econômicos por parte da autuada, afastando o art. 124 do CTN.

- Colegas declararam (anexo ao recurso) que a recorrente desempenhava a função de vendedora (setor comercial), juntando também e-mails relacionados a pedido de compra de materiais plásticos, demonstrando a real função da recorrente.

- Que o empréstimo pessoal cedido à Lucas Didone Seyssel em nada tem ligação com os fatos geradores aqui transcritos.

- Que o princípio da eventualidade permite o aproveitamento da impugnação apresentada pela autuada para que agora a recorrente possa entrar no mérito. Por esta razão, suscita nulidade do auto de infração pelas intimações não terem explicitadas, analítica e especificamente, quais movimentações bancárias teriam sido objeto de omissão de rendimentos. Por isso, não teria como exercer o contraditório e ampla defesa. Aproveitando o princípio da eventualidade, também traz alegação do princípio do não confisco, da razoabilidade e da capacidade contributiva quando do lançamento, aplicação de multa e juros.

Como anexos do recurso, constam:

- Revogação da procuração dada pela empresa à recorrente (fls. 525 a 527), datada de 18/11/2016.

- Duas declarações de supostos funcionários da empresa à época dos fatos geradores informando que a recorrente era vendedora e trabalhava no setor comercial (fls. 528 e 529).

- E-mails enviados por remetente que seria da empresa referentes a informações do de pagamentos realizados pela recorrente a pedido da empresa (fls. 530 a 532).

- Declaração do sócio administrador da autuada exonerando a recorrente de qualquer responsabilidade por questões administrativas e tributárias da empresa.

Este é o relatório.

VOTO

Conselheiro Luis Angelo Carneiro Baptista, Relator.

Admissibilidade

Inicialmente, reconheço a plena competência deste Colegiado para apreciação do Recurso Voluntário, na forma dos art. 43 e 65 da Portaria MF nº 1.634/2023 (Regimento Interno do CARF).

A ciência da empresa do Acórdão 14-63.285 - 8ª Turma da DRJ/RPO se deu em 28/1/2016 (fl. 430). Transcorrido 30 dias, fora lavrado Termo de Preempção (fls 431) referente à empresa.

Já a responsável tributária solidária, Thamires Wisniewski Calegari, foi cientificada em 20/06/2017 (fl. 491). No dia 19/07/2017 (fl. 500) a Sra. Thamires apresentou Recurso Voluntário (fls. 500 a 517). Logo, o recurso é tempestivo.

Contudo, há pontos no Recurso Voluntário apresentando que não devem ser conhecidos.

Com base nos artigos 15, 16 (inciso III e § 4º) e 17 do Decreto nº 70.235/1972, não é cabível inovação recursal à segunda instância administrativa, tornando-se matéria incontroversa, por não ter sido impugnada na instância *a quo*. É a chamada preclusão consumativa.

Na sua impugnação, a responsável tributária, Sra. Thamires, se restringe a defender a sua exclusão da relação tributária. Explanou que havia recebido uma procuração do sócio administrador da autuada em razão de problemas de saúde deste. Mas que não praticou ato relacionado ao conteúdo da infração e que não praticava atos de gestão fiscal e administrativa da empresa. Por essa razão, não caberia a aplicação dos art. 124 e 135 do CTN.

Já no Recurso Voluntário, a recorrente suscita nulidade do auto de infração, além de adentrar no mérito da autuação, alegando o princípio da eventualidade. Contudo, esse princípio não permite sobrepor a ocorrência definitiva da preclusão consumativa. Logo, a suscitação de nulidade e todas as matérias de mérito da autuação trazidas no Recurso não serão aqui conhecidas, a saber:

- Alegação de nulidade do procedimento administrativo fiscal por ter sido realizado somente em desfavor da pessoa jurídica FOUR - COMERCIO E INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA – ME, sendo que a responsável tributária só ficou sabendo da fiscalização quando foi cientificada da responsabilidade tributária.

- Alegação das intimações não terem explicitadas, analítica e especificamente, quais movimentações bancárias teriam sido objeto de omissão de rendimentos. Por isso, não teria como exercer o contraditória e ampla defesa.

- Alegação do princípio do não confisco, da razoabilidade e da capacidade contributiva quando do lançamento, aplicação de multa e juros.

Logo, conheço do recurso parcialmente na parte que a responsável tributária se restringe a defender a sua exclusão da relação tributária.

Mérito

O quanto discutido nesse recurso, então, se restringe à responsabilidade tributária da recorrente.

O relatório fiscal assim baseou-se para responsabilizar a recorrente:

72. Ressalte-se que o dispositivo acima abrange as situações em que, por meio de procuração, os sócios-administradores outorgam amplos poderes (inclusive para movimentar as contas bancárias) a terceiros. Dessa forma, uma vez que a empresa fiscalizada, através de seu sócio-administrador RUBENS RIBEIRO JUNIOR, outorga amplos poderes a THAMIRES WISNIEWSKI CALEGARI, a representante também é considerada responsável solidária.

(...)

78. Adicionalmente, verificou-se que THAMIRES WISNIEWSKI CALEGARI, representante da empresa FOUR, declarou à Receita Federal do Brasil no ano-calendário 2012, empréstimos no valor de R\$ 80.000,00 a LUCAS DIDONE SEYSSEL (CPF nº 416.165.118-00), que é neto de VALDEMAR DIDONE (CPF nº 029.629.778-04), sócio-administrador da empresa VALKI PLÁSTICOS E MÁQUINAS LTDA, restando claro que há relação entre as empresas, sócios e familiares e comprovando a presença de interesse comum entre os envolvidos.

Pelo demonstrativo de responsáveis tributários (fl. 227), a recorrente foi responsabilizada com base no art. 135, III do CTN:

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.

Pelo que se percebe, a autoridade fiscal listou duas razões para entender cabível a responsabilidade da recorrente. A segunda, listada no item 78, é um empréstimo da recorrente com um neto de VALDEMAR DIDONE, sócio-administrador de uma empresa também

responsabilizada solidariamente. Mas, na visão deste relator, não se vislumbra relação deste empréstimo com os fatos geradores lançados. Ou, ao menos, a autoridade fiscal não conseguiu demonstrar esta relação.

Quanto à procuração existente, não resta dúvida que a recorrente possuía poderes amplos para representar a empresa e atuar em nome dela. Contudo, isso não significa que deles fez qualquer uso ou que tenha praticado qualquer infração à legislação. A responsabilização tributária não se pode ser imputada por presunção, sem comprovação de ato algum de gestão realizado pela recorrente.

No caso presente, os argumentos expostos nada dizem sobre eventuais condutas praticadas pela recorrente, o que demonstra a impossibilidade jurídica de se aplicar uma responsabilização que é por natureza excepcional. Desse modo, a falta da necessária comprovação da prática das condutas ilícitas pela recorrente no período fiscalizado afasta a possibilidade de manter a imputação pretendida.

Nesse sentido há julgados do CARF, como no exemplo:

Número do processo: 10875.721032/2013-30

Turma: Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Primeira Seção

Número do Acórdão: 1302-005.283

Data da sessão: 18/03/2021

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 2007

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

SÓCIO DE FATO COM PODERES DE ADMINISTRAÇÃO DECORRENTES DE PROCURAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CONDUTA.

A imputação de responsabilidade solidária a terceiro - sócio de fato - pressupõe a descrição e a comprovação das condutas hipoteticamente previstas em lei aptas à transferência de responsabilidade tributária. A mera existência de procuração outorgando poderes de administração não comprova a prática de atos que importem excesso de poderes ou infração de lei. O alegado vínculo de fato, bem como quaisquer outras alegações de parte da autoridade fiscal, devem ser necessariamente comprovadas.

Dessa sorte, entendo que cabe razão à recorrente, devendo sua responsabilidade tributária ser afastada.

Dispositivo

Por todo o exposto, conheço parcialmente do recurso voluntário, somente na parte em que a responsável tributária se restringe a defender a sua exclusão da relação tributária, e, no

mérito, dou provimento ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade tributária solidária da recorrente Thamires Wisniewski Calegari.

É como voto.

Assinado Digitalmente

Luis Angelo Carneiro Baptista