



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.720010/2015-92
Recurso Embargos
Acórdão nº 1301-005.678 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 15 de setembro de 2021
Embargante BRAZILIAN LANDBANK EMPREENDIMENTOS, INCORPORACOES E REPRESENTACAO COMERCIAL LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

EMBARGOS INOMINADOS. ACOLHIMENTO

Constatada a existência de inexatidão material no acórdão embargado, devem ser acolhidos visando a saná-lo.

RESPONSABILIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ART. 124, I DO CTN.

O conceito de interesse comum, previsto no art. 124, I, do CTN, não se aplica ao caso vertente, não devendo ser atribuída a responsabilidade solidária a coobrigada, que atuava apenas como advogada da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos inominados opostos, com efeitos infringentes, de forma a corrigir a inexatidão material apontada no acórdão embargado, conhecendo do recurso voluntário apresentado pela Sra. Silvia Regina de Almeida e dando provimento ao referido recurso, para afastar a responsabilidade da recorrente. Vencidos os conselheiros Lizandro Rodrigues de Sousa, Rafael Taranto Malheiros e Heitor de Souza Lima Junior, que acolhiam os embargos para sanar a referida omissão, mas sem efeitos infringentes, mantendo a contribuinte no polo passivo.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Bianca Felicia Rothschild, Rafael Taranto Malheiros, Lucas Esteves Borges, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Trata-se de petições da coobrigada Silvia Regina de Almeida às fls. 1671/1694 e 1708/1709, apresentadas a título de requerimento de declaração de nulidade, mas recebidas como Embargos Inominados, ao amparo do art. 66, do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – RICARF.

A insurgência se refere à decisão proferida no Acórdão de Recurso Voluntário nº 1301-003.677, em sessão plenária de 23/01/2019, por meio do qual o Colegiado da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção assim decidiu:

(i) por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade; (ii) por maioria de votos, reduzir para 75% a multa de ofício referente à infração de omissão de receitas com base em depósitos bancários referente ao ano-calendário 2010, vencido o Conselheiro Nelso Kichel (Relator); e (iii) negar provimento ao recurso dos coobrigados, vencido o Conselheiro Carlos Augusto Daniel Neto que votou por dar provimento aos recursos dos coobrigados Jacques Broder Cohen e Débora Christian Fachim Nogueira e excluir também do pólo passivo da obrigação tributária, de ofício, os demais coobrigados, e o conselheiro Fernando Brasil de Oliveira Pinto que deu provimento ao recurso da coobrigada Débora Christian Fachim Nogueira. Designada a Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto para redigir o voto vencedor.

Alega a Embargante que houve preterição do direito de defesa da requerente, pela não apreciação do recurso voluntário que ela apresentou nestes autos.

Após o recebimento de informações solicitadas à Delegacia de origem, no sentido de averiguar a possibilidade de extravio do referido recurso voluntário, a Presidente da 1ª Seção de Julgamento exarou o despacho de e-fls. 1714, com o seguinte conteúdo:

Tanto as petições apresentadas pela coobrigada Silvia Regina de Almeida às e-fls. 1671/1694 e 1708/1709, quanto a informação prestada pela Delegacia de origem às e-fls. 1710, em resposta aos Despachos de e-fls. 1696 e 1703/1704, evidenciam que há recurso voluntário da referida coobrigada pendente de apreciação na segunda instância, embora já tenha havido exame de admissibilidade do recurso especial da PGFN contra o Acórdão nº 1301-003.677. As referidas petições foram apresentadas a título de requerimento de declaração de nulidade do mencionado acórdão, mas, na forma do art. 66 do Anexo II do RICARF, aplico a fungibilidade para que elas sejam examinadas como sendo embargos inominados para correção de lapso manifesto. À consideração da Presidência da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento do CAREF.

Em 09 de fevereiro de 2021, foi proferido Despacho de Admissibilidade de Embargos (e-fl. 1716), mediante o qual o Sr. Presidente desta Turma, admitiu os presentes embargos inominados, para submetê-los à apreciação do colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Eduardo Dornelas Souza, Relator.

Sustenta a embargante (Silvia Regina de Almeida) que o acórdão recorrido fez constar que a requerente não apresentou recurso voluntário, incorrendo em lapso manifesto, pois tal recurso foi interposto.

Com razão a embargante.

Nos termos do Regimento Interno deste Conselho, os embargos inominados podem ser opostos pelos legitimados que podem opor embargos de declaração, sem que seja submetido a prazo para oposição, na hipótese de inexatidões materiais devidas a lapso manifesto.

De fato, encontro nos autos recurso voluntário, regularmente interposto, pela Sra. Silvia Regina de Almeida. Logo, há inexatidão material a ser sanada no que tange à este recurso, devendo o mesmo ser conhecido e analisado. É o que passo a fazer:

DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Silvia Regina de Almeida

Silvia Regina de Almeida interpôs referido recurso, trazendo à luz o argumento de que não teve qualquer interesse no fato gerador da obrigações tributária, pois era somente funcionária contratada do contribuinte, vínculo que se iniciou em maio de 2011, para desempenhar atividade jurídica, sendo uma espécie de departamento jurídico, escoimando-se que qualquer ato voltado para a atividade finalística desenvolvida no período, sendo que no contrato celebrado, além da locação de três salas comerciais pertencentes ao contribuinte, ficou consignada a relação acima mencionada. Destaca que referida relação contratual foi rescindida em 04/03/2013.

Alega, que jamais praticou qualquer ato para captação de clientes ou efetuado vendas referentes ao objeto social do contribuinte, prestando somente serviços jurídicos, e que participava das reuniões com clientes apenas a pedido da área comercial, atendendo aos clientes e a seus departamentos jurídicos.

No que se refere à responsabilidade tributária, aduz que este instituto difere da responsabilidade pessoal, sendo imprescindível a demonstração inequívoca de interesse comum no fato gerador, expressão que, a despeito da abstração prevista na norma geral, decorre da participação na realização do fato gerador, que, conjuntamente, deve ter contra si provado pelo Fisco tal liame, razão pela qual solicita a exclusão de seu vínculo de responsabilidade solidária com a exação em tela.

Pois bem.

A fiscalização emitiu o Termo de Responsabilidade Solidária contra a recorrente, com base no artigo 124, I, do CTN.

Tenho adotado o entendimento, de certa forma pacificado no âmbito do STJ, de que a solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I do CTN é atribuída às pessoas, seja física ou jurídica, que tenham interesse comum na realização do fato gerador da obrigação tributária, pois possui uma dimensão jurídica própria, e não um significado meramente econômico.

Nesse sentido, também é a lição de LUIS EDUARDO SCHOUERI:

Mesmo que duas partes em um contrato fruem vantagens por conta do não recolhimento de um tributo, isso não será, por si, suficiente para que se aponte um interesse comum. Eles podem ter interesse comum em lesar o Fisco. Pode o comprador, até mesmo, ser conivente com o fato de o vendedor não ter recolhido o imposto que devia. Pode, ainda, ter tido um ganho financeiro por isso, já que a

inadimplência do vendedor poder ter sido refletida no preço. Ainda assim, comprador e vendedor não tem interesse comum no fato jurídico tributário.¹

PAULO DE BARROS CARVALHO:

Aquilo que vemos repetir-se com frequência, em casos dessa natureza, é que o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo de solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale, sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém de ocorrências em que o fato se consubstancia pela presença de pessoas, em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre os sujeitos que estiverem no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador.²

RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA

O art. 124 diz que "são solidariamente obrigadas" as pessoas enquadradas num dos seus dois incisos, isto é, as que "tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (inciso I) e as que sejam "expressamente designadas por lei" (inciso II).

Desta disposição normativa já se pode destacar que a solidariedade prevista no inciso I não é entre responsáveis, porque a solidariedade, especialmente nesse inciso, é entre pessoas que tenha o dever de cumprir a obrigação tributária como contribuintes, e assim o sejam desde o momento da ocorrência do respectivo fato gerador, para cuja ocorrência agiram pessoalmente e em relação à qual detém a respectiva capacidade tributária.

Realmente, quando essa norma verdadeiramente prescreve em caráter geral a solidariedade tributária passiva das "pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal", está aludindo a interesse que deve ser diretamente relacionado ao fato gerador (à situação que o constitua) e que torna essas pessoas contribuintes por igual quanto à respectiva e única obrigação tributária.

Como dito anteriormente, nas situações objetivadas pelo inciso I do art. 124, a solidariedade nasce originária e naturalmente, a ponto de dispensar sua determinação por lei do poder tributante competente. Para ela, basta o CTN, ao contrário da solidariedade admitida pelo inciso II do mesmo artigo, que depende de norma específica.³

JOSE JAYME DE MACEDO OLIVEIRA:

Em sede tributária, o CTN enumera duas situações denunciativas da configuração da solidariedade de fato, no inciso I, e de direito, no inciso II. Quanto à primeira, embora o dispositivo não defina o que vem a ser "interesse comum", exsurge que envolve ela as pessoas que tenham participação comum no fato gerador, ou seja,

¹ Schoueri, Luis Eduardo. Direito Tributário. 2ª ed. Saraiva: 2012, p. 503

² CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, p. 311

³ Op. cit.

que o hajam praticado conjuntamente. Se a hipótese de incidência de IPTU é a propriedade imobiliária urbana e se José e Maria são ambos donos de um único imóvel, há solidariedade entre ambos, sito é o Município pode exigir o pagamento do total do tributo de qualquer dos dois. Pagando um, o problema do ressarcimento pelo outro é questão não-tributária.⁴

SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

O inciso I (do artigo 124 do CTN) noticia a solidariedade natural. É o caso dos dois irmãos que são co-proprietários *pro indiviso* de um trato de terra. Todos são, naturalmente, co-devedores solidários do imposto territorial rural (ITR).⁵

RENATO LOPES BECHO:

Que é ter interesse comum no fato gerador? Parece-nos ser quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica (agora não de natureza tributária). Especifiquemos melhor. Há situações econômicas em que mais de uma pessoa ocupa uma mesma posição em relação a outras. É o que ocorre na coopropriedade. Quando houver mais de um proprietário (contribuinte), haverá solidariedade entre eles". E ainda: "entre comprador e vendedor poderá haver solidariedade, mas essa não é decorrência de interesse comum entre eles, posto que os interesses são distintos, ainda que convergentes. Se existir solidariedade entre comprador e vendedor ela será decorrência da lei, tendo por fundamento a expressa disposição legal. Nos termos do art. 124 do CTN, essa eventual solidariedade estará baseada no artigo 124, II, e terá que ser composta com outra disposição normativa."⁶

ANDRÉA M. DARZÉ:

O mero interesse social, moral ou econômico no pressuposto fático do tributo não autoriza a aplicação do artigo 124, I, do CTN. Deve haver interesse jurídico comum, que surge a partir da existência de direito e deveres idênticos, entre pessoas situadas no mesmo pólo da relação jurídica de direito privado tomada pelo legislador como suporte factual da incidência do tributo, ou mais de uma pessoa realizando o verbo eleito como critério material do tributo, quando esta representar situação jurídica.⁷

Compreendo que o conceito de interesse comum, previsto no art. 124, I, do CTN, não se aplica ao caso vertente, e por isso, não devendo ser atribuída a responsabilidade solidária a Sra. Silvia Regina de Almeida, que atuava apenas como advogada da empresa.

É fato que na condição de advogada, seus atos voltam-se para a atividade jurídica desenvolvida no período, e nessa condição, não pode ser responsabilizada, com base em tal dispositivo (art. 124, I, CTN), pela infração de omissão de receitas imputada ao contribuinte, até mesmo porque este fato tributável é totalmente estranho à sua atividade jurídica.

Para atribuir-se responsabilidade à requerente com base no referido artigo, deveria ser comprovado que a Sra. Sílvia Regina de Almeida teria interesse jurídico comum na realização do fato gerador da obrigação tributária, ou seja, que seria sujeita da relação tributária que deu azo ao fato impositivo. Também não restou provado eventual proveito sobre o fato tributável, de forma a atrair a chamada confusão patrimonial.

⁴ Oliveira, José Jayme Macedo de. Código Tributário Nacional - Comentários, doutrina e Jurisprudência, p. 337

⁵ Curso de Direito Tributário Brasileiro. Ed. Forense. 7ª edição. p. 708

⁶ Becho, Renato Lopes. A Responsabilidade Tributária dos Sócios tem Fundamento Legal? RDDT 182/107. nov/2010.

⁷ Darzé, Andréa M. Responsabilidade Tributária - solidariedade e Subsidiariedade. Ed. Noeses. 2010, p. 231

Dessa forma, afasta-se a responsabilidade da Sra. Silvia Regina de Almeida.

Conclusão

Com esses fundamentos, voto por acolher os embargos inominados opostos, com efeitos infringentes, de forma a corrigir a inexatidão material apontada no acórdão embargado, conhecendo do recurso voluntário apresentado pela Sra. Silvia Regina de Almeida e dando provimento ao referido recurso, para afastar a responsabilidade da recorrente.

(documento assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza