



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

Processo nº 10980.003825/2006-47
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1402-001.110 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de julho de 2012
Matéria IRPJ
Recorrente Sul Express Transporte Rodoviário Ltda.
Recorrida 1ª Turma da DRJ/CTA

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2003 e 2004

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - NECESSIDADE DE APRECIACÃO
- Carece de respaldo legal a decisão de primeira instância *que deixa de conhecer impugnações* interpostas por sujeitos passivos solidários com base no argumento de que o acórdão prolatado em segundo grau é inexecutível. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.

Recurso Voluntário provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da primeira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário para determinar o retorno dos autos à 1ª instância julgadora, a fim de que sejam apreciadas as razões de defesa interpostas contra a responsabilização dos coobrigados, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio José Praga de Souza, Carlos Pelá, Frederico Augusto Gomes de Alencar, Moisés Giacomelli Nunes da Silva, Leonardo Henrique Magalhães de Oliveira e Leonardo de Andrade Couto

Relatório

Trata-se de auto de infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, lavrado com multa de ofício qualificada (150%) e juros de mora, calculado sobre o lucro arbitrado, referente aos anos-calendário de 2003 e 2004, em razão de suposta omissão de receita.

Conforme Termo de Constatação Fiscal (fls. 60/63), no decorrer das investigações relativas à conta mantida no Banco Chase de Nova York por BHSC - Beacon Hill Service Corporation, cujo sigilo bancário foi afastado pelas justiças brasileira e americana, constatou-se que a contribuinte foi beneficiária de valores que transitaram pela conta do BHSC, cujos valores foram creditados em uma conta no Northern Trust Bank of Florida em Miami (EUA).

A Beacon Hill era uma empresa sediada em Nova York, descoberta por um promotor distrital de Manhattan, que administrava recursos financeiros de diversos doleiros em sub-contas mantidas no J.P. Morgan Chase Bank, conforme notícias divulgadas na época da realização da operação "Farol da Colina", deflagrada pelo Departamento da Polícia Federal, em agosto/2004.

Segundo a fiscalização, a autuada teria movimentado em contas-correntes bancárias, mantidas no Brasil, R\$7.749.778,20, e R\$1.660.979,72, em 2002 e 2003, respectivamente. No entanto, no primeiro período (2002) não houve apresentação da Declaração de Informações Econômico-Fiscais (DIPJ) e no segundo período (2003), a empresa declarou não ter auferido qualquer receita, já que todos os campos da DIPJ foram preenchidos com valores de receita zerados.

Para localização da autuada foram solicitadas cópias dos documentos societários arquivados na Junta Comercial do Paraná, restando constatado, conforme 11ª alteração do contrato social da fiscalizada (fls. 64 a 66), datada de 10/03/2005, a retirada dos sócios originais da sociedade, senhores José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro, em virtude da alienação da totalidade das quotas do capital social aos Srs. Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira.

A autuada não foi localizada em seu domicílio tributário, no qual funcionava um consultório odontológico. Assim, foram enviadas correspondências aos novos sócios, intimando-os a apresentar os livros contábeis da empresa para a realização de auditoria. Em 23/11/2005, o Sr. Gilberto Alves de Oliveira, pessoa de aparência humilde e praticamente analfabeta, compareceu à repartição fiscal e declarou que nunca foi sócio da empresa, que trabalha como guardador de carros ("flanelinha") e entregador de panfletos em sinaleiros, atividade que lhe propicia rendimentos médios mensais na ordem de R\$ 300.00, e que seus documentos haviam sido extraviados em 2001. Da mesma forma, as informações obtidas acerca do outro suposto sócio, Sr. Nelson Marques Rodrigues, foram no sentido de que, quando empregado, exercia a função de ajudante de pedreiro, além de ser surdo e falar com dificuldade.

A partir daí, intimados a comprovar a efetividade da venda das quotas e informar a pessoa responsável pelos livros da empresa dos anos-calendário de 2002 e 2003, os sócios alienantes encaminharam **(i)** cópia de contrato, pelo qual teriam recebido pelas quotas alienadas a importância de R\$ 1.350.000,00 (fls. 75/78); e **(ii)** cópia de documento que atesta a entrega de todos os livros e documentos contábeis e fiscais para os adquirentes das quotas.

Posteriormente, solicitados a esclarecer a forma como as quotas teriam sido pagas, os alienantes informaram que o preço ainda não havia sido recebido, mesmo transcorrido quase um ano da data da venda.

Novamente intimados para informar: a) quais as providências foram tomadas em razão da inadimplência dos compradores; b) até quando a empresa manteve atividades; e c) se face a entrega dos livros para os novos sócios, seria possível a reconstituição da escrita, foi informado que por inúmeras vezes tentaram localizar os compradores, não obtendo êxito, e que já estavam contatando um advogado para as providências cabíveis. Informaram ainda que a empresa manteve atividade até 30/12/2003 e que não seria possível reconstituir a escrita, já que todos os documentos foram entregues ao comprador.

Os sócios alienantes foram novamente intimados a comprovar, mediante documentação hábil, a venda das quotas e a origem dos valores movimentados em contas-correntes bancárias da empresa. Na ocasião, informaram ser possível localizar os adquirentes no endereço Rua Joaquim de Lacerda, nº 100 - Bairro Seminário, que, contudo, foi encontrado abandonado pela fiscalização.

Diante dos fatos, a fiscalização considerou que a alienação de quotas foi simulada, objetando fraudar o Fisco Federal, e, tendo em vista que a empresa deixou de funcionar, sem proceder à necessária liquidação, lavrou os Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 224 a 227, em nome dos Srs. José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro.

Em face da impossibilidade de cientificar a empresa autuada em seu domicílio tributário, conforme informação de fls. 230, procedeu-se a ciência por meio de edital afixado de 19/04/2006 a 04/05/2006 (fls. 231), e remessa de cópias aos antigos sócios, conforme Avisos de Recebimento (A.R.) de fls. 232 e 233, ambos recebidos em 26/04/2006.

Em 25/05/2006, os Srs. José Wilmar Rodrigues Cordeiro e Leonardo Rodrigues Cordeiro apresentaram impugnação (fls. 237/273), na qual teceram as alegações sintetizadas no relatório da DRJ, a seguir reproduzidas:

a) que firmaram contrato com os srs. Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira com o objetivo de vender 100 % das quotas sociais da empresa Sul Express Transportes Rodoviários Ltda., assim como o imóvel registrado sob o nº 6.261;

b) que, pelo contrato firmado entre as partes, os compradores obrigaram-se a pagar R\$ 1.350.000,00 aos alienantes;

c) que, após a assinatura do Contrato de Compra e Venda, foi arquivada, perante a Junta Comercial do Paraná, a 11ª Alteração contratual da empresa, pela qual se retiraram da sociedade e os efetivos compradores nela ingressaram, passando a representar 100 % de seu capital social;

d) que, em que pese o Contrato de Compra e Venda firmado entre as partes e a 11ª alteração contratual arquivada perante a Junta Comercial do Paraná, os efetivos compradores não efetuaram o pagamento do valor acordado, o que acabou por gerar a Notificação Extrajudicial dos mesmos, para efetivo pagamento do valor devido;

e) que, além da Notificação Extrajudicial requerer o pronto pagamento do valor devido, constituindo os compradores em mora, também resguardou o direito dos alienantes de readquirir a titularidade das quotas alienadas, e informou que todos os documentos fiscais contábeis da empresa (elencados no Termo de Entrega e Recebimento de Documentos), que foram entregues quando do momento da venda, deverão ser restituídos aos alienantes, caso a inadimplência se perdure (o que ocorre até o momento da apresentação da presente defesa);

f) que, entretanto, depois de distribuída a Notificação, os compradores da empresa não foram localizados, tendo, provavelmente, se evadido dos endereços por eles antes informados;

g) que, diante da dificuldade de os compradores serem encontrados, os alienantes publicaram edital de Notificação no Jornal do Estado, dando-lhes total conhecimento da Notificação Extrajudicial e das medidas que serão tomadas, caso não efetuem o pagamento;

h) que, em síntese, o quadro fático no qual se insere o presente auto de infração é de pequena complexidade, conforme relatado brevemente nas linhas acima, não obstante o Fisco Federal, em conduta altamente arbitrária e confiscatória, tente desnaturar as operações de compra e venda realizadas entre as partes, a fim de responsabilizar os alienantes como devedores solidários, o que, por evidente, não deve prosperar;

i) que, não obstante o prazo requerido para apresentação dos documentos contábeis recuperados via magnética, a fiscalização arbitrou a suposta renda auferida pela empresa, em 2002 e 2003, lançando o tributo que ora se discute, sem, ao menos, esperar o fim do prazo concedido;

j) que, em que pese o esforço da fiscalização em responsabilizar solidariamente os alienantes, a presente tentativa não tem como prosperar, sob diferentes óticas, que acabam por gerar a desconstituição dos presentes autos de infração;

k) que inexistiu simulação na alienação das quotas da empresa;

l) que é impossível se atribuir responsabilidade através de mera presunção;

m) que os presentes autos de infração foram lavrados em face dos alienantes sob o fundamento de simulação na transferência de quotas da empresa aos Srs. Gilberto Alves de Oliveira e Nelson Marques Rodrigues;

n) que, entretanto, a operação de compra e venda realizada ocorreu da maneira mais clara possível, conforme se percebe do contrato de compra e venda em anexo, não caracterizando simulação;

o) que a cobrança de tributos embasada em mera alegação de simulação em negócio jurídico é incabível, tanto pela violação aos princípios constitucionais como ao art. 110 do CTN;

p) que carece de competência a fiscalização para considerar simulado o negócio jurídico de compra e venda;

q) que os presentes autos de infração devem ser desconstituídos, posto que o lançamento por arbitramento realizado pelo fisco, sob o fundamento de simulação, não está em consonância com o direito Positivo Brasileiro;

r) que, afastada a simulação, não cabe a automática responsabilização solidária pretendida pelo Fisco;

s) que, em face de mera presunção argüida pelo Fisco Federal, não há que se falar em responsabilidade solidária dos ora alienantes, haja vista que a operação de compra e venda realizada entre as partes se deu dentro da estrita legalidade;

t) que a fiscalização lavrou os presentes autos de infração em face dos alienantes, sob dois fundamentos distintos: dissolução irregular da sociedade (art. 134, VII, do CTN), e prática de ato com infração a lei, contrato social ou estatutos, pelos ex-sócios da empresa (art. 135, II, do CTN);

u) que sob nenhum destes argumentos torna-se possível responsabilizar os alienantes pelos créditos tributários da empresa;

v) que inexistiu dissolução irregular da sociedade; que a empresa ainda está legalmente ativa e com patrimônio, independentemente de estar ou não com atividades sociais;

x) que não foi comprovada a violação a lei, contrato social ou estatuto;

y) que o lançamento por arbitramento não é uma simples escolha arbitrária do Fisco, só podendo ser efetivado quando as características autorizadoras constantes do art. 148 do CTN estiverem presentes, o que não se percebe no caso;

z) que não há motivo algum para o lançamento por arbitramento ser realizado, responsabilizando os alienantes, posto que os reais compradores estão na posse de todos os documentos contábeis da empresa, conforme se constata do Termo de Entrega de Documentos;

aa) que a empresa consolidou toda sua dívida tributária, a fim de aderir ao Paes, instituído pela Lei nº 10.684, de 2003;

bb) que parte do valor arbitrado do tributo ora exigido (2002 e 2003) corresponde, exatamente, aos tributos já parcelados e incluídos no Paes;

cc) que a fiscalização não pode lavrar autos de infração visando à cobrança de valores que já se encontram em fase de pagamento pela empresa, via Paes;

dd) que se impõe a desconstituição dos presentes autos de infração, haja vista que grande parte do valor exigido encontra-se com a exigibilidade suspensa, não podendo ser cobrado novamente do contribuinte;

ee) que recebeu, em 23/01/2002, indenização por acidente ocorrido em aeronave, no valor de R\$ 1.329.896,31, sendo essa indenização depositada no Banco Real;

ff) que o valor da indenização recebida não pode compor a base de cálculo dos tributos exigidos pelo Fisco Federal;

gg) que se toma evidente que o valor considerado como base de cálculo dos tributos exigidos é excessivo, gerando, automaticamente, a nulidade dos presentes autos de infração;

hh) que não pode prevalecer a exigência da multa de 150 %, arbitrada pelo fisco federal, uma vez que esta é gravada de inconstitucionalidade, por ser confiscatória;

ii) que são inconstitucionais os juros calculados com base na variação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic);

jj) que, tendo em vista a imaginária tese de que a empresa não foi efetivamente vendida aos srs. Nelson Marques Rodrigues e Gilberto Alves de Oliveira, requer-se seja realizada perícia grafotécnica das assinaturas dos efetivos compradores no contrato de compra e venda e na 11ª alteração contratual da empresa, com o objetivo de comprovar a venda da empresa,

encerrando qualquer sugestão da fiscalização de simulação na sua venda; e

kk) que requer seja realizada a avaliação contraditória do lançamento por arbitramento realizado pela fiscalização, posto que os valores não condizem com a realidade, sendo extremamente excessivos.

Finalizam requerendo a declaração da nulidade do lançamento, em decorrência de: 1) inexistência de simulação no negócio jurídico firmado entre as partes; 2) impossibilidade de se atribuir responsabilidade tributária aos ex-sócios através de mera presunção; 3) inexistência de responsabilidade tributária dos alienantes, em razão de não ter havido dissolução da empresa Sul Express; e 4) inexistência de responsabilidade tributária dos alienantes, por não terem agido com excesso de poderes, violação à lei ou contrato social.

Alternativamente, requerem a desconstituição do lançamento, em razão de nulidade decorrente de: 1) inexistência dos requisitos autorizadores do lançamento por arbitramento; e/ou 2) excessivo valor considerado como base de cálculo do tributo devido, na medida em que operações objeto da autuação estão incluídas no Paes.

Ainda alternativamente, requerem a exclusão da base de cálculo do valor da indenização recebida pelo sinistro de aeronave, a produção de prova pericial contábil e grafotécnica e que a penalidade e os juros sejam adequados aos parâmetros do Supremo Tribunal Federal, ou seja, 30% do valor dos tributos devidos.

Foram anexados à impugnação procuração, cópias de documentos já constantes do processo, de Notificação Extrajudicial, de Recibo de Sinistro Aeronáutico, e de documentos

de identificação de um dos signatários da impugnação, Edital de Notificação publicado em

jornal, e telas de extratos e demonstrativos do programa Paes (fls. 274 a 324).

Em 11/07/2006, o presente processo foi enviado em diligência à origem, conforme fls. 334/335, tendo regressado instruído com as peças de fls. 337/376 e a informação de fls. 377/378.

Para uma melhor instrução dos presentes autos, foram anexados os documentos de fls. 379/381.

Os julgadores da 1ª Turma da DRJ/CTA entenderam por bem não conhecer da impugnação apresentada na parte relativa à responsabilidade solidária de sócios, por falta de expressa previsão legal para o seu julgamento pela DRJ, rejeitar as preliminares argüidas de nulidade do lançamento por incabíveis, indeferir os pedidos de perícia grafotécnica e contábil

por prescindíveis ao deslinde do presente litígio, e, no mérito, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a ação fiscal.

Intimados da decisão, apenas o Sr. Leonardo Rodrigues Cordeiro apresentou recurso voluntário, fls. 507/600.

Em recurso, o ex-sócio aduz que **(i)** houve cerceamento do seu direito de defesa, já que a decisão recorrida indeferiu o pedido de produção de prova pericial grafotécnica e contábil; **(ii)** a alienação das quotas enseja sucessão empresarial; **(iii)** a demora para sanar o inadimplemento do pagamento acordado no contrato de alienação das quotas, a profissão exercida pelos compradores e as alterações contratuais na empresa não têm o condão de embasar juridicamente a fantasiosa tese de simulação defendida pelo Fisco Federal; **(iv)** após a venda das quotas, os vendedores não mais exerceram o ramo de fretamento de aeronaves e de transporte aéreo, o que impossibilita, por si só, a sua responsabilidade pelos débitos da Sul Express, **(v)** não se pode afirmar, como fez a decisão recorrida, que os vendedores da Sul Express continuaram explorando a mesma atividade econômica através da Jet Sul Linhas Aéreas, pois estas empresas possuem classificação de atividade aérea distinta e porque esta última está inoperante a mais de 3 (três) anos; **(vi)** o Recorrente e seu pai (Sr. José Wilmar Rodrigues Cordeiro) não agiram com intuito de fraude, razão pela qual não existem provas nos autos capazes de sustentar a suposta simulação, o que por si só, desconstitui a multa aplicada; **(vii)** a multa de 150% é excessiva e confiscatória; e, por fim, **(viii)** a inaplicabilidade da taxa Selic.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro CARLOS PELÁ, Relator

Conheço do Recurso por ser tempestivo, por atender aos requisitos de admissibilidade e por conter matéria de competência deste Conselho.

Inicialmente diga-se que o crédito tributário em discussão no presente processo não foi contestado em qualquer momento pela empresa autuada.

Ressalte-se, ainda, que o ex-sócio Sr. José Wilmar Rodrigues Cordeiro não apresentou recurso voluntário à decisão de 1ª instância. Entretanto, como o ex-sócio e seu filho Sr. Leonardo Rodrigues Cordeiro apresentou recurso argumentando ser indevida a inclusão de ambos como responsáveis solidários, o recurso apresentado será considerado como se em nome de ambos fosse.

Os recorrentes alegam, em suma, que alienaram as quotas da empresa, não possuindo qualquer responsabilidade pelos créditos tributários lançados.

Nessa toada, verifica-se que o Contrato de Compra e Venda está devidamente assinado (fl.75/78), fazendo constar, inclusive, que pagamento do valor acordado seria efetuado na data de sua assinatura.

Acrescente-se, ainda, que, na mesma data, os ex-sócios deram plena quitação das quotas alienadas, conforme 11ª Alteração Contratual, registrada na Junta Comercial do Paraná (fls. 64/66).

Todavia, as alegações dos responsáveis solidários não foram apreciadas pela Turma Julgadora, sob alegação de que não há previsão legal para tal julgamento. Neste passo, contudo, merece reforma o julgado.

Esta Turma vem decidindo, há algum tempo, pelo cabimento de recurso por parte dos responsáveis tributários, pelo rito do PAF. Cito, em defesa desta tese, a decisão tomada no processo 16707.003384/2005-18, da qual participei, assim fundamentada pela I. Relatora, Albertina Silva Santos de Lima:

Em relação à apreciação da impugnação dos responsáveis solidários, consta no voto condutor do acórdão, que aquela Turma Julgadora assentou o entendimento de que não cabe àquele órgão julgador, o exame de questões relativas ao incidente de responsabilização de terceiros pelo crédito tributário exigido. Conseqüentemente não apreciou as contraposições à caracterização de sujeição passiva solidária.

Entretanto, este colegiado vem decidindo que a sujeição passiva solidária deve ser discutida no âmbito do PAF, sob pena de cerceamento do direito de defesa.

Justifica-se esse entendimento pelo fato de que se a fiscalização, nos termos do art. 124, do CTN, conclui pela presença de solidariedade, e levando em conta que segundo o § único do mesmo artigo, a solidariedade não importa em benefício de ordem, resulta que todos os devedores solidários devem constar no lançamento tributário e do título executivo, uma vez que a responsabilidade tributária é una e todos os envolvidos encontram-se na posição de sujeitos passivos da obrigação tributária.

Ressalte-se que nos termos do art. 58 da Lei 9.784/99, os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo têm legitimidade para interpor recurso administrativo.

Segundo o art. 15 do Decreto 70.235/72, a impugnação formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência e segundo o art. 25 do mesmo Decreto, na redação que lhe foi dada pelo art. 64 da MP 2.158-35, o julgamento de processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela SRF compete em primeira instância às Delegacias da Receita Federal de Julgamento.

Conclui-se que as contraposições à caracterização de sujeição passiva solidária devem ser apreciadas pela Turma Julgadora.

Da jurisprudência cito o acórdão 103-23364, de 24.012008, recurso 148857:

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL — RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA — POSSIBILIDADE É possível a apresentação de impugnação ou recurso voluntário por pessoa incluída no rol dos responsáveis solidários com vista à discussão de aspectos não somente do crédito tributário em si, mas, também em relação à responsabilização que a cada um foi atribuída no lançamento de ofício. Publicado no D.O.U. nº 114 de 17 de junho de 2008.

Também cito o acórdão 105-17.371, de 18.12.2008, recurso 143814:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - NECESSIDADE DE APRECIACÃO - Carece de respaldo legal a decisão de primeira instância que deixa de conhecer impugnações interpostas por sujeitos passivos solidários com base no argumento de que o acórdão prolatado em segundo grau é inexecutível. O responsável tributário que ingressa na relação jurídico-tributária como sujeito passivo indireto, poderá dela ser excluído se assim entender as autoridades competentes para apreciar as suas razões. Não conhecer os argumentos expendidos pelos indicados no autos para compor o pólo passivo da obrigação tributária constitui, à evidência, cerceamento do direito de defesa.

Do exposto, oriento meu voto para afastar a impossibilidade de apreciação da sujeição passiva solidária e determinar o retomo dos autos à DRJ para apreciação da matéria relacionada com a sujeição passiva solidária dos impugnantes.

(assinado digitalmente)

Carlos Pelá