



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

Processo nº 10980.004431/2008-78
Recurso nº 886.072 Voluntário
Acórdão nº **1803-01.080 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 18 de outubro de 2011
Matéria AI CSLL
Recorrente RICARDO HAIDAR (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

DECADÊNCIA.

Para os tributos cujo lançamento é tido por homologação, não havendo prévio pagamento, o *dies a quo* para contagem da decadência é nos termos do art. 173, I do CTN o primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos do art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, respondem solidariamente pelos tributos devidos as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, conhecer do recurso, e no mérito, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado. Vencido o Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes.

(assinado digitalmente)

Selene Ferreira De Moraes - Presidente.

(assinado digitalmente)

WALTER ADOLFO MARESCH - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Selene Ferreira de Moraes (Presidente), Sérgio Rodrigues Mendes, Walter Adolfo Maresch, Sérgio Luiz Bezerra Presta, Meigan Sack Rodrigues e Victor Humberto da Silva Maizman.

Relatório

O sujeito passivo solidário do débito tributário em nome de RICARDO AIDAR (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO da empresa PORTÃO GOLDEN BINGO LTDA), SAMIR HAIDAR, já qualificado nestes autos, inconformado com a decisão proferida pela DRJ CURITIBA (PR), interpõe recurso voluntário a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, objetivando a reforma da decisão.

Adoto o relatório da DRJ por bem retratar os fatos.

Os presentes autos referem-se ao processo administrativo em que foram lavrados autos de infração contra o contribuinte RICARDO HAIDAR, responsável tributário da extinta PORTÃO GOLDEN BINGO, de agora em diante designado simplesmente como contribuinte", referentes a CSLL — Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no valor total de R\$ 48.397,65; relativa aos anos-calendário 2001 e 2002. O valor total engloba o tributo (principal), a multa e os juros estabelecidos.

2. O Termo de Verificação Fiscal, fls. 429/434, descreve a apuração das irregularidades e fornece a fundamentação da autuação, também complementadas nos campos "Descrição dos Fatos e Enquadramento(s) Legal(is)" e nas planilhas auxiliares constantes dos autos. Desses elementos, extrai-se a seguinte síntese dos fundamentos da autuação:

2.1. Tendo sido constituída em 27/12/2000, com o objetivo de administrar concursos de prognósticos, locação de jogos eletrônicos, promoção de eventos artísticos, restaurante e lanchonete, a empresa PORTÃO GOLDEN BINGO LTDA encontrava-se "extinta de fato" durante os trabalhos de fiscalização, porém, não procedeu à liquidação regular, não tendo apresentado a DIPJ relativa ao encerramento.

2.2. Com base no art. 135, III, do Código Tributário Nacional (Lei no 5.172/66), e de acordo com o art. 207, V, do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto no 3.000/99 — RIR) e o art. 5º do Decreto-lei nº 1.598/77, em caso de dissolução irregular, respondem pessoalmente pelos tributos devidos os sócios com poderes de administração, razão pela qual o lançamento foi efetuado sobre a pessoa física de Ricardo Haidar, que é o único sócio com poderes de administração, segundo a última alteração contratual registrada.

2.3. O lançamento identifica também o sujeito passivo Samir Haidar como responsável solidário pelo crédito tributário, pelo seguintes motivos:

2.3.1. Foi-lhe outorgada procuração que lhe confere "gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os bens, negócios, haveres e interesses do outorgante, (...)", inclusive a empresa Portão Golden Bingo Ltda e movimentar contas bancárias. Esta procuração faz parte dos documentos cadastrais da empresa junto ao Banco Sudameris.

2.3.2. Samir Haidar praticou atos de gestão como emitir cheques pela empresa e outorgar poderes de movimentação da conta da empresa para a gerente-financeira Kadige Haidar. Neste documento, Samir Haidar declara-se "titular da conta corrente em nome da empresa Portão Golden Bingo Ltda".

2.3.3. Samir Haidar era efetivamente do ramo de bingos. Foi sócio-fundador e administrador da empresa Portão Entretenimento Ltda, cujo nome de fantasia era exatamente o mesmo nome de fantasia da empresa Portão Golden Bingo, ambas situadas no mesmo endereço cadastral e tendo as mesmas atividades como objeto social. Por sinal, Samir Haidar retirou-se também daquela sociedade, cedendo suas cotas para as mesmas pessoas que também foram sócias desta, inclusive, a partir de 14/03/2002, o sócio-gerente de direito Ricardo Haidar.

2.4. O lançamento refere-se a receitas presumivelmente omitidas em razão de existirem depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, conforme o art. 42 da Lei nº 9.430/96, demonstrados em fls. 274/277. A fim de proceder ao lançamento da CSLL, procedeu-se ao arbitramento do lucro, uma vez que, regularmente intimada, deixou de apresentar seus livros contábeis e fiscais:

2.5. A multa de ofício não foi qualificada.

3. O contribuinte Ricardo Haidar foi cientificado pela via editalícia em 23/04/2008, começando a correr o prazo para a apresentação da impugnação no dia seguinte, e o sujeito passivo solidário Samir Haidar foi cientificado pela via postal em 15/04/2008.

Irresignado, Samir Haidar apresentou impugnação em 12/05/2008, na qual insurge-se contra a autuação expondo os seguintes argumentos, em síntese:

3.1. Impossibilidade de responsabilidade solidária como pretendida:

3.1.1. Nem mesmo o STJ permite a inclusão dos sócios no pólo passivo por dívida da sociedade na ação executiva.

3.1.2. Samir Haidar sequer era sócio da empresa objeto da ação fiscal. Muito menos a responsabilidade pretendida por instrumento de procuração pode estender a solidariedade pretendida.

3.1.3. A desconsideração da personalidade jurídica só seria cabível se caracterizada manipulação fraudulenta ou abusiva do

instituto (teoria maior da desconsideração), conforme o art. 50 do Código Civil. No caso em tela, não se aplica o art. 50, pois o encerramento das atividades aconteceu de forma abrupta em razão de determinação legal e judicial, sem que a vontade do contribuinte concorresse para isso.

3.1.4. A procuração recebida por Samir Haidar foi revogada (rectius, o mandato outorgado por meio da procuração), por telefone, antes de qualquer iniciativa fiscal.

4. Ao final, requer a exclusão de Samir Haidar do pólo passivo, além da prescrição de todos os fatos geradores ocorridos entre 2000 e 2002.

A DRJ CURITIBA/PR, através do acórdão 06-25.757, de 11 de março de 2010 (fls. 469/473), julgou parcialmente procedente o lançamento, ementando assim a decisão:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LIQUIDO - CSLL

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO E/OU PAGAMENTO.

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.

O prazo decadencial das contribuições sociais é o determinado pelo CTN, conforme a Súmula Vinculante nº 8 do STF. Não tendo havido declaração em DCTF e nem pagamentos, ou se houve dolo, fraude ou simulação, conta-se o prazo decadencial conforme o art. 173, I, do CTN.

IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO. IMPERTINÊNCIA.

O mero inadimplemento não é motivo de inclusão de sócio, ainda que administrador, no pólo passivo da relação jurídico-tributária. No entanto, impertinente tal alegação quando a responsabilização solidária não se fundamenta em mero inadimplemento, mas sim em um conjunto probatório suficiente a convencer que o sujeito era sócio e administrador de fato da empresa, com simulação nocente.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTITUTOS DIVERSOS.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma espécie de sanção pelo ato ilícito consistente no abuso da personalidade; enquanto a solidariedade é determinada pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, independentemente de ter havido ato ilícito ou não.

DESNECESSIDADE DE O FISCO PROCEDER DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A Administração Tributária não precisa desconsiderar a personalidade jurídica porque o "terceiro" que iria ser responsabilizado em função da desconsideração não é um terceiro no que concerne a relação tributária, mas sim é seu integrante.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Ciente da decisão em 13/05/2010, conforme Aviso de Recebimento – AR (fl. 480), apresentou o sujeito passivo solidário (SAMIR AIDAR) recurso voluntário em 11/06/2010 - fls. 485/488, onde reitera os argumentos da inicial de prescrição (sic) e impossibilidade de responsabilização solidária pelos débitos lançados.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Walter Adolfo Maresch

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos legais para sua admissibilidade, dele conheço.

Trata o presente processo de auto de infração CSLL relativo aos anos calendários 2001 e 2002, lavrados em virtude de omissão de receitas por depósitos bancários não comprovados, em nome da empresa PORTÃO GOLDEN BINGO LTDA, cujos débitos correspondentes foram lançados em nome do responsável tributário – o sócio gerente RICARDO AIDAR.

Mediante termo de sujeição passiva solidária (fls. 313) foi responsabilizado também o procurador de RICARDO AIDAR – o Sr. SAMIR AIDAR - que foi o único que apresentou impugnação e recurso voluntário.

A DRJ CURITIBA (PR) exonerou a maior parte do lançamento em virtude do reconhecimento da decadência mantendo-se o litígio tão somente sobre o fato gerador 31/12/2002.

Alega o recorrente em síntese:

a) Que os fatos geradores se encontram atingidos pela prescrição pois a intimação ocorreu após cinco anos exigidos pela legislação tributária;

b) Que não houve extinção irregular mas impedimento legal de continuidade das operações;

c) Que não é possível a responsabilização solidária do procurador pois a procuração foi revogada por telefone dada a ausência do outorgante (Ricardo Aidar);

d) Que a responsabilização solidária não pode prosperar pois não houve “simulação, fraude, confusão patrimonial ou abuso de gestão”.

Não assiste razão ao interessado.

Com efeito, inicialmente com relação à alegação de prescrição, na verdade trata-se de decadência do direito de lançamento por parte da Fazenda Nacional, tenho que a decisão de primeira instância aplicou corretamente o direito em relação a matéria, reconhecendo a decadência até os fatos geradores de 30/09/2002, mantendo incólume apenas o fato gerador de 31/12/2002.

Neste particular, aplica-se o disposto no art. 62-A do Regimento Interno do CARF, a saber:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

Neste diapasão, deve ser observado o julgado contido no Recurso Especial 973.733-SC do STJ, aplicando a regra do art. 173, I do CTN para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, considerando não ter havido prévio pagamento, com a seguinte ementa::

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL.

ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e,

consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Considerando que o lançamento foi cientificado em 15/04/2008 e o fato gerador de 31/12/2002 somente poderia ser exigido a partir de 01/01/2003 (art. 173, I do CTN), o "dies a quo" para contagem do prazo quinquenal somente iniciou em 01/01/2004 terminando em 31/12/2008.

Portanto, rejeito a tese de decadência em relação ao fato gerador 31/12/2002.

No que tange à responsabilidade passiva solidária de SAMIR AIDAR, melhor sorte não colhe o recorrente.

Inicialmente reconheço legitimidade do Sr. SAMIR AIDAR seja para arguir qualquer matéria de fato e de direito acerca do lançamento, seja também para insurgir-se quanto a sua sujeição passiva em relação ao débito constituído.

Tal reconhecimento decorre do amplo direito de defesa que é inerente ao nosso sistema jurídico constitucionalmente assegurado, sempre que a exigência imposta pela Administração Pública possa representar restrições ou gravames ao administrado.

No caso presente, antes de representar simples responsabilização solidária a sujeição passiva advinda do art. 124, I do Código Tributário Nacional, coloca o contribuinte na mesma situação e posição do sujeito passivo direto ou indireto, confundindo-se até com ele como adiante se verá.

Com efeito, a solidariedade passiva pelos débitos foi atribuída pelo “Termo de Sujeição Passiva” – fl. 449 ao Sr. SAMIR AIDAR e que remete aos fatos descritos no “Termo de Verificação Fiscal” – fls. 429/433.

Conforme consta do Termo de Verificação (fls. 429/433), a autoridade fiscal assim resume os fatos que envolvem o responsável tributário solidário – Sr. Samir Aidar -:

Em relação ao procurador de Ricardo Haidar, Samir Haidar, a intimação também foi recebida em seu endereço cadastral (fl. 273). Em 09/11/2007, Samir Haidar apresentou nesta repartição, através de procuradora, o documento de fls. 274, no qual afirma que utilizou a procuração de Ricardo Haidar somente para adquirir as quotas da sociedade por orientação do outorgante, sem mais nenhum ato praticar, após o que a procuração, segundo ele, foi revogada.

Não comprovou, porém, a revogação. Solicitamos ao tabelionato as certidões de todos os instrumentos em seu nome e entre eles não existe a revogação alegada (fls. 291/292).

Na verdade, pelas razões a seguir relacionadas, ficou evidente que Samir Haidar, o procurador do sócio-gerente Ricardo Haidar, era de fato quem administrava a empresa. Senão, vejamos:

1) A procuração lhe confere "gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os bens, negócios, haveres e interesses do outorgante, ..." (fl. 233/234). O instrumento relaciona os poderes conferidos, incluindo, de especial interesse para esta fiscalização, administrar empresas em que o outorgante é sócio ("representá-lo junto a quaisquer sociedades anônimas, limitadas ou firmas individuais das quais o mesmo faça ou venha a fazer parte, exercendo todos os direitos e funções ao outorgante atribuídos pelos respectivos contratos") e movimentar contas bancárias ("representá-lo junto a quaisquer estabelecimentos bancários, ..., e ai abrir, movimentar e encerrar contas correntes..."). O fato de esta procuração fazer parte dos documentos cadastrais da Portão Golden Bingo no Banco Sudameris (hoje Banco Real) demonstra que o procurador, Samir Haidar, apresentou-se ao banco como efetivo administrador da empresa. De fato, como veremos adiante, era comum Samir Haidar assinar cheques da empresa, embora tenha declarado que não praticou nenhum outro ato em nome do outorgante além de representá-lo na aquisição das quotas da sociedade (fl. 274).

2) Samir Haidar usou os gerais e ilimitados poderes a ele conferidos pelo sócio de direito para praticar atos de gestão, tais como: (1) emitir cheques pela Portão Golden Bingo (fls. 295 a 320; cópias fornecidas pelo banco através do ofício de fl. 293); compare-se a assinatura desses cheques com as do cadastro de Samir Haidar junto ao banco — fls. 325 e 327; (2) – outorgar poderes de movimentação da conta da empresa para a gerente-financeira Kadige Haidar (procuração na fl. 328). Nesse documento, inclusive, Samir declara-se "titular de conta corrente em nome da empresa Portão Golden Bingo Ltda." (sic). A gerente-financeira Kadige Haidar (cujos documentos cadastrais junto ao banco encontram-se nas fls. 329 a 332), por sua vez, fez uso efetivo da procuração emitindo diversos cheques, exemplos: fls. 333 a 347.

3) Além disso, Samir Haidar era efetivamente do ramo de bingos. Pode-se ver que foi sócio-fundador e gerente da empresa Portão Entretenimento Ltda., CNPJ 03.433.043/0001-59, de mesmo nome-fantasia que o nome empresarial da ora fiscalizada, Portão Golden Bingo, de mesmo endereço cadastral (Av. República Argentina, 3091, Curitiba) e atividade "casas de bingo" (fls. 3,48 a 352). Por sinal, Samir Haidar depois retirou-se dessa sociedade, cedendo suas quotas As mesmas pessoas que também foram sócias da ora fiscalizada, incluindo, a partir de 14/03/2002, o sócio-gerente de direito Ricardo Haidar. Ver telas cadastrais impressas a partir dos sistemas da RFB, fls. 348 a 352. As duas empresas funcionavam no mesmo endereço e os cheques assinados por Samir Haidar mostram que ele continuou na gerência dos negócios de bingo mesmo não constando como sócio nos contratos sociais.

Por esses fatos e com base na Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional — CTN), art. 124, inciso I, Samir Haidar, CPF 609.926.389-68, obriga-se, solidariamente com o responsável tributário Ricardo Haidar, pelos débitos tributários da pessoa jurídica extinta.

Já o Termo de Sujeição Passiva (fl. 449), tem a seguinte redação:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil e no curso da fiscalização determinada pelo Mandado de Procedimento Fiscal acima, constatamos fatos que, nos termos do art. 124, inciso I, da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), caracterizam a pessoa de SAMIR HAIDAR, CPF 609.926.389-68, sujeito passivo solidário das obrigações tributárias relativas aos autos de infração lavrados em 31/03/2008 e 03/04/2008.

Os referidos autos foram lavrados em nome de Ricardo Haidar, CPF 356.202.859-87, responsável pessoal pelos créditos neles lançados, correspondentes as obrigações tributárias da pessoa jurídica Portão Golden Bingo Ltda., CNPJ 04.211.788/0001-36, extinta por dissolução irregular.

Os fatos que caracterizam esta responsabilidade solidária encontram-se detalhadamente descritos nos Termos de Verificação Fiscal, que são parte integrante dos autos de infração.

Juntamente com este Termo de Sujeição Passiva Solidária, estamos encaminhando cópia dos referidos autos de infração e dos Termos de Verificação Fiscal.

Por conseguinte, fica o sujeito passivo solidário SAMIR HAIDAR, CPF 609.926.389-68, CIENTIFICADO da exigência tributária de que tratam os autos de infração, relativamente aos tributos Imposto de Renda — Pessoa Jurídica (IRPJ), Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), PIS e COFINS.

Pelos mencionados documentos infere-se que a responsabilidade passiva solidária do Sr. SAMIR AIDAR foi realizada com fulcro no art. 124, inciso I do Código Tributário Nacional, que dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Conforme se depreende da redação do inciso I do art. 124, opinião compartilhada por boa parte da doutrina especializada, não há forma definida no CTN em que casos se atinge a responsabilidade solidária da pessoa que tem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

É a chamada responsabilidade solidária natural, ou seja deve ser apurada caso a caso de acordo com a situação fática delineada e sempre sujeita a comprovação do íntimo interesse entre o devedor principal e o sujeito passivo solidário, que devem estar no mesmo lado da relação jurídico tributária.

É o caso dos autos.

Com efeito, detentor de amplo, geral e irrestrito mandato, o recorrente Sr. SAMIR AIDAR, não só ingressou como sócio na empresa PORTÃO GOLDEN BINGO LTDA – CNPJ nº 04.211.788/0001-36, como geriu a empresa em nome de RICARDO AIDAR, tendo ainda substabelecido em favor de KADIGE AIDAR (fl. 328) poderes para movimentação de contas da empresa.

O ajuste formulado com o outorgante da procuração – Sr. RICARDO AIDAR, sócio de direito também de outra empresa estabelecida no mesmo local com a denominação de PORTÃO ENTRETENIMENTO – CNPJ nº 03.433.043/0001-59, mas com o mesmo nome de fantasia de PORTÃO GOLDEN BINGO, extrapola o simples conceito de mandato ou procurador, exercendo na verdade a administração dos negócios em seu nome.

Constata-se que conforme cheques emitidos – exemplo a fl. 312 - e também do processo conexo nº 10980.004431/2008-78 (fls. 204, 214 e 219) o Sr. SAMIR AIDAR foi beneficiário de recursos advindos das contas bancárias movimentadas, demonstrando o efetivo interesse no destino e manipulação dos recursos financeiros da empresa.

Não passa despercebido que o Sr. RICARDO AIDAR outorgante da procuração, indicou endereço falso estando em lugar incerto e não sabido, embora tenha íntima relação com o outorgado – Sr. SAMIR AIDAR -, pelas diversas operações de transferência de quotas de empresas do ramo de bingos realizadas entre si.

A suposta revogação verbal da procuração pública outorgada e o suposto paradeiro do outorgante no exterior, revela-se intrigante e pouco compreensível, já que todas as cautelas legais foram adotadas no momento da outorga da procuração, máxime tratar-se de poderes tão amplos que poderiam redundar em inestimáveis prejuízos em virtude de seu mau uso pelo outorgado.

Exsurge assim, liame inequívoco de interesse comum entre o outorgante RICARDO AIDAR e o outorgado – Sr. SAMIR AIDAR -, no sentido de desenvolver atividades em ramo com notórios problemas legais no caso o ramo de diversões eletrônicas – bingo – sem que qualquer um fosse responsabilizado pelos tributos decorrentes das operações deste tipo de empresa.

O encerramento das atividades, sem entregar as respectivas declarações e tampouco efetuar a baixa regular da empresa PORTÃO GOLDEN BINGO LTDA, revela a responsabilidade pessoal e direta de RICARDO AIDAR nos termos do art. 135, III do CTN e a responsabilidade subsidiária e solidária de SAMIR AIDAR conforme ditame do art. 124, inciso I do CTN.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

Walter Adolfo Maresch - Relator

Declaração de Voto

Conselheiro Sérgio Rodrigues Mendes

Às Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) e ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) competem julgar os processos administrativos fiscais de determinação e exigência de créditos tributários.

Desta forma, estes órgãos de julgamento **não são aptos** a se manifestar quanto à matéria referente à responsabilidade solidária, que é afeta ao órgão responsável por uma possível execução posterior dos valores discutidos nos autos.

Em outras palavras, a qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário **é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito**, e não ao de controle de sua legalidade.

Destarte, **falece competência** a este Colegiado para o julgamento de Recursos apresentados a Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária, em consonância, aliás, com o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972 (Processo Administrativo Fiscal) (grifou-se):

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pelo art. 1º da Lei nº 8.748/1993)

Conforme se observa do dispositivo transcrito, a competência deste CARF se limita ao julgamento de razões de defesa suscitadas contra decisões que tenham se manifestado a respeito de **exigências** constituídas em auto de infração ou notificação de lançamento.

Apesar de constar, também, dos autos de infração a indicação de responsável solidário, vale salientar que a responsabilidade pelo crédito tributário é **matéria alheia à constituição do lançamento**.

A **exigência** é constituída em face do sujeito passivo, que aqui é a pessoa jurídica, na condição de contribuinte; já a **responsabilidade solidária** deve ser avaliada numa contingente execução forçada do crédito.

Logo, não pode este Tribunal Administrativo, **sem qualquer amparo legal, decidir acerca de matéria estranha à formalização do lançamento** (o qual, à evidência, subsiste ainda que ausente qualquer Termo de Responsabilidade Solidária), atinente apenas a quem caberia, na hipótese de manutenção final da exigência fiscal e de seu não-pagamento pelo sujeito passivo autuado, se sujeitar à respectiva cobrança.

É certo dispor o art. 5º, LV, da Constituição Federal que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

É o caso de se perguntar: no processo administrativo fiscal, quem são os litigantes?

A resposta se depara, também, no Decreto nº 70.235, de 1972 (Processo Administrativo Fiscal), quando dispõe, em seu art. 14, que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

É dizer: a impugnação a qualquer outra matéria que não seja a da exigência fiscal propriamente dita, posta a exame da DRJ, não instaura qualquer litígio e, em consequência, **não tem o condão de exigir o seu pronunciamento.**

É o que ocorre, por exemplo, com a lavratura, por parte da fiscalização, e na mesma época da constituição do crédito tributário, de Representação Fiscal para Fins Penais.

Essa Representação, como se sabe, tem como finalidade auxiliar o Ministério Público Federal na formalização de denúncia na esfera criminal.

Analogamente, o Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária - cujos indicados, de regra, são os mesmos apontados naquela Representação, quando existente - destina-se a subsidiar a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN) quando de eventual execução judicial de crédito fiscal não pago pelo sujeito passivo autuado.

Trata-se, pois, **de matérias que extrapolam as competências das DRJ e deste CARF**, conquanto lavradas por ocasião da autuação, e que nada têm a ver com o lançamento propriamente dito, sendo objeto, ambas, de **acolhimento, ou não, por parte daqueles órgãos**, em momento processual distinto deste.

Destaque-se, por oportuno, que nada impede que a Procuradoria da Fazenda Nacional (PFN), no exercício de suas atribuições constitucionais (art. 131, § 3º, da Lei Maior), direcione a execução judicial contra terceiras pessoas que não tenham sido apontadas pela fiscalização, ou que o faça apenas com relação a algumas por esta indicadas, nos limites de seu poder discricionário.

Assim, pretender-se discutir o conteúdo e o alcance do Termo de Declaração de Sujeição Passiva Solidária lavrado pela fiscalização, sem, ao menos, se ter a certeza de seu futuro aproveitamento pela PFN, seria um mero exercício de futurologia, além de se reputar inócuo, porquanto não vedaria que aquele órgão, alicerçado em seu próprio convencimento, e de forma autônoma, viesse a orientar a execução judicial contra quem entendesse de direito.

Nesse sentido, o art. 202, I, do CTN, determina que o termo de inscrição da dívida ativa indicará obrigatoriamente o nome do devedor e, sendo o caso, **o dos co-responsáveis.**

Essa mesma disposição consta do § 5º do art. 2º da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, que regula o processo de inscrição e cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública.

Por outro lado, o § 4º do mesmo artigo estipula que a Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por óbvio, esse é um juízo de valor dos senhores Procuradores, em face dos elementos carreados para os autos pelo Fisco, ou de outros a que vierem ter acesso.

Assim sendo, não estão, eles, vinculados a entendimentos anteriormente emanados a respeito, seja das Delegacias de Julgamento, seja do CARF, **não se tratando, portanto, de matéria que deva ser apreciada por qualquer dessas instâncias julgadoras.**

É necessário recordar, ainda, que o fato de constar da Certidão de Dívida Ativa o nome de alguém como co-responsável não significa que essa pessoa estará definitivamente revestida dessa condição.

Isso porque, por força do art. 3º, e parágrafo único, da já citada Lei nº 6.830, de 1980, e do parágrafo único do art. 204 do CTN, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, ressalvada prova inequívoca em contrário.

Conclui-se, por conseguinte, que, ainda que a Procuradoria da Fazenda Nacional entenda que as pessoas mencionadas como co-responsáveis pelo crédito tributário devem efetivamente por ele responder, **a última palavra a respeito caberá ao Poder Judiciário.**

Apenas nesse momento será admissível discutir se a situação fática determinará a existência desse vínculo obrigacional, ou não.

Do que se deflui que os aspectos relativos à responsabilidade solidária pelos créditos tributários da pessoa jurídica constituem matéria estranha ao processo administrativo fiscal regularmente instaurado contra esta última, **podendo ser apresentada a defesa pertinente em caso de eventual execução judicial do crédito tributário.**

Desse modo, **toda a argumentação** contida na Impugnação e no Recurso do arrolado como responsável pelo crédito tributário lançado de ofício neste processo, refutando a responsabilidade deste pelos tributos não pagos pelo sujeito passivo autuado **fica prejudicada**, posto que, como já dito anteriormente, **a responsabilização dessa pessoa física é matéria a ser discutida em fase de execução judicial, não tendo qualquer reflexo na análise do mérito da presente exigência.**

Para finalizar este tópico, transcreve-se recente ementa do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no mesmo sentido do aqui exposto (grifou-se):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. INOCORRÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE QUE FIGURA NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA COMO CO-RESPONSÁVEL. POSSIBILIDADE. DISTINÇÃO ENTRE A RELAÇÃO DE DIREITO PROCESSUAL (PRESSUPOSTO PARA AJUIZAR A EXECUÇÃO) E A RELAÇÃO DE DIREITO MATERIAL (PRESSUPOSTO PARA A CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA).

1. É pressuposto de admissibilidade do recurso especial a adequada indicação da questão controvertida, com informações

sobre o modo como teria ocorrido a violação a dispositivos de lei federal (Súmula 284/STF).

2. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, artigos 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN.

3. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I; CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

4. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ou ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que há de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária.

5. No caso, havendo indicação dos co-devedores no título executivo (Certidão de Dívida Ativa), é viável, contra o sócio, o redirecionamento da execução. Precedentes: REsp 627.326-RS, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 23.08.2004; REsp 278.741, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 16.09.2002.

6. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 803.314/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.03.2006, DJ 03.04.2006 p. 292)

Destaco, por fim, que já sumulou este CARF, em caso análogo, o seguinte:

Súmula CARF nº 28: *O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Voto pelo **não conhecimento** do Recurso, no que se refere às alegações relativas à responsabilidade solidária.

(assinado digitalmente)

Sérgio Rodrigues Mendes