



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 11040.722120/2015-04
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-010.135 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 23 de novembro de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado LIFEMED INDUSTRIAL DE EQUIPAMENTOS E ARTIGOS MÉDICOS E HOSPITALARES S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. DIRETOR PRESIDENTE. ART. 135, III, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROVAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO.

Deve ser mantida a solidariedade do Diretor Presidente que agiu, comprovadamente, com violação de lei, contrato social ou estatutos.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencido o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso, que lhe negou provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional em face do acórdão de recurso voluntário 2201-004.590, e que foi totalmente admitido pela Presidência da 2ª Câmara da 2ª Seção, para que seja rediscutida a seguinte matéria: solidariedade tributária de diretor/administrador de pessoa jurídica. Segue a ementa da decisão nos pontos que interessam:

ADMINISTRADOR. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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. Sujeição passiva solidária que não restou demonstrada, cuja personalidade do art. 135, III do CTN, é fundamento para a responsabilização, na implementação das infrações lançadas. Exclusão do sujeito passivo solidário. Recurso Provido.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário formalizado pelo sujeito passivo principal, em razão de sua intempestividade. Quanto ao recurso voluntário apresentado pelo devedor solidário, em dar-lhe parcial provimento para afastar a responsabilização solidária, vencido o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, que negou provimento.

A contribuinte LIFEMED foi autuada pela falta de recolhimento de contribuições previdenciárias e de terceiros (outras entidades ou fundos), tendo em vista que teria contratado segurados empregados através de pessoas jurídicas interpostas. Foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de FRANCO MARIA GIUSEPPE PALLAMOLLA. A decisão recorrida, entretanto, deu parcial provimento ao recurso deste último, para excluí-lo do polo passivo.

Visando a reformar este ponto da decisão recorrida, em seu recurso especial a Fazenda Nacional basicamente alega que:

- conforme acórdãos paradigmas 2301-004.532 e 1302-001.657, a condição de gestor empresarial lhe atribui solidariedade pelo crédito constituído, quando presente a existência de fraude e sonegação; e, em se mantendo a multa qualificada, cabe a responsabilização dos sócios com base no art. 135 do CTN.

Os sujeitos passivos foram intimados do acórdão de recurso voluntário e do recurso especial, tendo a pessoa jurídica autuada oposto embargos de declaração, os quais foram liminarmente rejeitados.

Contrarrazões pelo sujeito passivo solidário FRANCO MARIA GIUSEPPE PALLAMOLLA, nas quais, no mérito, pediu o desprovimento do recurso fazendário.

Intimada da decisão que rejeitou seus embargos, a LIFEMED interpôs recurso especial, ao qual foi negado seguimento em decisão mantida em sede de agravo. A LIFEMED ainda apresentou petições esparsas, as quais não foram conhecidas pela Presidente deste Conselho.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, caput, do Regimento Interno do CARF), e a recorrente demonstrou a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o recurso deve ser conhecido.

2 Solidariedade do sócio

Discute-se nos autos se FRANCO MARIA GIUSEPPE PALLAMOLLA seria solidariamente obrigado ao pagamento do crédito tributário constituído nos presentes autos. A

decisão recorrida, neste particular, entendeu que *“a fiscalização não demonstrou de forma clara e precisa a participação efetiva, exclusiva e dolosa do sujeito passivo solidário no sentido de agir pessoalmente para a prática das condutas elencadas no relatório fiscal em relação à Seguridade Social”*. A decisão recorrida ainda citou a Súmula 430 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *“o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente”*.

Todavia, peço licença para divergir de tal decisão e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

Segundo se depreende da acusação fiscal, o recorrido era acionista majoritário e Diretor Presidente da autuada LIFEMED. A despeito disso, a fiscalização constatou que, aparentemente, tal diretor recebia uma remuneração inexpressiva se comparada aos demais diretores, os quais, a propósito, foram contratados através de pessoas jurídicas interpostas, sendo, ainda, o lançamento definitivo neste ponto, visto que negada a admissibilidade do recurso especial da pessoa jurídica autuada.

Pois bem. Ocorre que o recorrido recebia remunerações de forma oculta da LIFEMED. Ao examinar, por exemplo, a DIRPF do recorrido, a fiscalização constatou que ele, tendo em vista a insuficiente quantia recebida da pessoa jurídica, simulava empréstimos junto a terceiros para fazer frente às suas despesas declaradas. A fiscalização ainda demonstrou que nenhum desses empréstimos foi realmente comprovado. A propósito, tratar-se-ia de empréstimos de altos valores e sempre realizados em dinheiro, o que se comprovou ser inverossímil.

Além disso, a fiscalização provou que o autuado recebeu recursos da LIFEMED através de uma pessoa jurídica inativa, a GF SERVICE PRESTADORA DE SERVIÇOS S/S LTDA. Para justificar os altos valores recebidos por tal pessoa jurídica no ano-calendário 2011, da qual o autuado era sócio com 99%, a parte buscou valer-se da alegação de empréstimo. No entanto, e como demonstrado pela fiscalização, tal empréstimo não foi comprovado e a alegação do autuado sequer é verossímil a esse respeito.

Em resumo, portanto, está documentalmente comprovado que o recorrido recebia sua remuneração de forma dissimulada da LIFEMED. E tudo isso ocorreu dentro do contexto de uma prática que a própria decisão recorrida entendeu como ilegal (de contratação de segurados empregados através de várias pessoas jurídicas interpostas) e merecedora inclusive da qualificação da multa de ofício.

Em sendo assim, penso que está comprovada a participação pessoal do próprio Diretor Presidente. Isto é, muito embora um Diretor Presidente deva agir sempre em nome da pessoa jurídica (e aí seria descabido cogitar de sua responsabilização pessoal), e conquanto o mero inadimplemento do tributo seja insuficiente para a aplicação da regra hipotético-condicional do art. 135 do Código Tributário Nacional, no presente caso foi demonstrada a própria participação pessoal do autuado e o inadimplemento doloso e realizado com infração de lei, contrato social ou estatuto. Trata-se, em síntese, de ato ilícito que atrai a aplicação da regra do art. 135, III, do Código.

Penso que ao longo do relatório fiscal a autoridade não se limitou a vincular a simples condição de sócio ou de diretor à obrigação de responder solidariamente pelo cumprimento do crédito ora lançado, mas sim comprovou ter havido inadimplemento doloso e por atos de gestão diretos realizados pelo recorrido, o qual, portanto, deve ser mantido no polo passivo.

Por fim, e embora haja várias discussões doutrinárias sobre a eventual inexistência de solidariedade com base no art. 135¹, parece-me, salvo melhor juízo, que tal dispositivo não exclui a obrigação do contribuinte (LIFEMED, no caso) e nem a atribui em caráter supletivo. Além disso, e como o referido artigo não diz que os sócios e diretores sejam os únicos responsáveis, parece-me que a solução correta seja a de manter a solidariedade imputada pela autoridade autuante.

Deste modo, voto por dar provimento ao nobre apelo da Fazenda Nacional.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

¹ SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 620/621.

Fl. 5 do Acórdão n.º 9202-010.135 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 11040.722120/2015-04