



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11060.723222/2016-81
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9303-011.580 – CSRF / 3ª Turma
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FUNDACAO EDUCACIONAL PARA O DESENV E APERF DO ENSINO

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006, 2007, 2008, 2009

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM.
IMPUTAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Comprovado nos autos a utilização de pessoas, jurídicas e físicas, de modo fraudulento que delas se utilizaram como meio de fugir do cumprimento das obrigações tributárias e se beneficiarem da fraude, é cabível a responsabilização solidária passiva de todos aqueles que praticaram atos ou negócios com interesses comum e jurídico nas situações que constituíram os respectivos fatos geradores, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

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, vencida a conselheira Tatiana Midori Migiyama, que lhe negou provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Semiramis de Oliveira Duro, Vanessa Marini Ceconello, Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente a conselheira Erika Costa Camargos Autran, substituída pela conselheira Semiramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto tempestivamente pela Fazenda Nacional contra o acórdão nº 1402-001.351, de 09/04/2013, proferido pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O Colegiado da Câmara Baixa, por maioria de votos, negou provimento ao recurso voluntário da pessoa jurídica, e, por unanimidade de votos, deu provimento aos recursos voluntários dos coobrigados, nos termos da ementa reproduzida a seguir, na parte que interessa à matéria em discussão nesta fase recursal:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

(...).

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 124 CTN. INTERESSE COMUM NÃO CONFIGURADO.

Interesse comum deve ser entendido como interesse jurídico e se caracteriza pela existência de direitos e deveres iguais entre pessoas que ocupam o mesmo pólo da relação jurídica que consistiu o fato gerador do tributo.

(...).

Intimado do acórdão, o contribuinte interpôs recurso especial, suscitando divergência jurisprudencial, quanto às seguintes matérias: 1) incidência do IRRF sobre pagamentos sem causa ou a beneficiário não identificado; e, 2) inaplicabilidade da multa qualificada.

No entanto, seu recurso especial não foi admitido pelo Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento, sob o fundamento de que os paradigmas apresentados trataram de situações fáticas diferentes, conforme despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial às fls. 5773/5779.

Intimado desse despacho, o sujeito passivo não interpôs Agravo.

A Fazenda Nacional foi então intimada do referido acórdão.

Inconformada com a decisão da Câmara Baixa, na parte que excluiu os coobrigados do polo passivo da obrigação tributária, apresentou embargos de declaração, alegando omissão.

Os embargos foram analisados e rejeitados pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 1ª Seção, nos termos do despacho às fls. 5696/5699.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs recurso especial, suscitando divergência jurisprudencial, quanto às seguintes matérias: 1) interpretação dada ao artigo 124, inciso I, do CTN; e, 2) interpretação dada aos artigos 11, 59 e 60, do Decreto nº 70.235/72.

Por meio do Despacho de Exame de Admissibilidade às fls. 5780/5788, o Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção de Julgamento deu seguimento parcial ao recurso especial da Fazenda Nacional apenas e tão somente, quanto à matéria do item 1 (um).

Notificada desse despacho, a Fazenda Nacional interpôs agravo, visando à admissão integral de seu recurso. Contudo, seu agravo foi rejeitado pelo Presidente da CSRF e mantido o seguimento parcial, conforme despacho às fls. 5797/5803

Em relação à matéria admitida, alegou, em síntese, que é perfeitamente cabível a indicação do art. 124, inciso I, do CTN, para fundamentar a sujeição passiva dos sócios das empresas que participaram do esquema fraudulento; no presente caso, comprovou-se a “solidariedade de fato”, em virtude do interesse comum que as pessoas arroladas tinham nos fatos geradores dos créditos tributários apurados pela Fiscalização; como bem demonstrado nos autos, os responsáveis tributários agiam por meio de testas-de-ferro ou laranjas da empresa autuada; assim, tinham interesse nas operações realizadas por ela; alegou ainda que, em relação “à responsabilidade prevista no art. 124, I, do CTN, cumpre à Fazenda Nacional acrescentar que na hipótese de extinção de sociedade regular que continua a exercer suas atividades por meio dos sócios, pode ser caracterizada uma sociedade em comum, o que, por força do art. 1.036 do Código Civil, combinado com o art. 124, inciso I, do CTN, permite atribuir responsabilidade solidária e ilimitada aos sócios”.

Intimados do recurso especial da Fazenda Nacional e do despacho da sua admissibilidade parcial, apenas o responsável solidário José Antônio Fernandes apresentou contrarrazões, requerendo, em preliminar, o seu não conhecimento, sob o argumento de que o Acórdão nº 203-11.329, apresentado como paradigma, não serve para comprovar a divergência suscitada, pelo fato de ter sido reformado pela CSRF; e, no mérito, o seu desprovemento e a manutenção da decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

O recurso especial interposto pela Fazenda Nacional atende aos requisitos do artigo 67 do Anexo II do RICARF; assim dele conheço.

Inicialmente, ao contrário do entendimento do responsável solidário, a Fazenda Nacional apresentou como paradigmas, além do Acórdão 203-11.329, reformado pela CSRF, o Acórdão 1301-001.644 que não foi reformado e comprova a suscitada divergência. Ressalte-se ainda que, mesmo reformado, aquele acórdão serve como paradigma, tendo em vista que, na matéria que aproveitaria ao coobrigado, não foi reformado.

Assim, passemos à análise e julgamento da matéria admitida para julgamento nesta fase recursal, a responsabilização solidária de terceiros, nos termos do artigo 24, inciso I, do CTN.

O Código Tributário Nacional (CTN) assim dispõe quanto à sujeição passiva de terceiros:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...).

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

No presente caso, conforme demonstrado nos autos, mais especificamente, nos Relatórios de Fiscalização às fls. 2973-e/3044-e, os lançamentos decorreram de procedimento administrativo fiscal realizado na autuada, Fundação Educacional de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento de Ensino (FUNDAE), no qual a Fiscalização utilizou dados, informações e documentos da Operação “RODIN” efetuada pela Polícia Federal que teve como foco principal averiguar irregularidades ocorridas no âmbito das relações contratuais entre a autuada e o DETRAN/RS, conforme comprova o excerto do referido Relatório de Fiscalização, reproduzido a seguir:

Em 15/05/2007, a Juíza Federal SIMONE BARBISAN FORTES, da 3ª Vara Federal de Santa Maria - RS, atendeu Solicitação encaminhada em 14/05/2007 pelos Procuradores da República RAFAEL BRUM MIRON e HAROLD HÖPPE, para que a Delegacia de Polícia Federal de Santa Maria - DPF/SMA/RS efetuasse a execução de interceptações do fluxo telemático e das comunicações telefônicas de diversas pessoas físicas, supostamente integrantes de grupo criminoso com atuação especialmente no Estado do Rio Grande do Sul, que se utilizaria das fundações de apoio vinculadas à UFSM, quais

sejam, a FATEC e a FUNDAE, para a prática de diversos crimes, especialmente contra licitações e outros contra a administração pública (fls. 425 a 427).

A interceptação telefônica colhida no âmbito do Procedimento Criminal Diverso - PCD n.º 2007.71.02.004243-6/RS demandou a necessidade de organizar a atuação estatal em "força-tarefa", quando passaram a agir de maneira integrada e concatenada os órgãos da Polícia Judiciária da União, da Secretaria da Receita Federal do Brasil e do Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul, sempre mediante autorização judicial. Surgiu assim a Operação RODIN, que teve como foco principal averiguar as supostas irregularidades ocorridas no âmbito das relações contratuais entre a FATEC e a FUNDAE com o DETRAN/RS, para fins de prestação de serviços relacionados aos exames práticos e teóricos de direção veicular no Estado do Rio Grande do Sul.

Neste aspecto, em 21/11/2007, o Procurador da República ENRICO RODRIGUES DE FREITAS solicitou à Justiça Federal a autorização para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), representada por seus Auditores-Fiscais, tivesse acesso e pudesse utilizar todas as provas coletadas na investigação relacionada ao PCD 2007.71.02.004243-6/RS, inclusive áudios e documentos não juntados aos autos, para a finalidade de lançamento fiscal, sobretudo considerando a necessidade de lançamento definitivo como condição de procedibilidade em relação a crime de sonegação fiscal, solicitação deferida em 29/11/2007 pela Juíza Federal SIMONE BARBISAN (fls. 428 a 431).

Em 04/07/2008, a mesma Juíza encaminhou o Ofício d. 017/08-GAB-VF ao Superintendente Substituto VITÓ MÁRIO MANDARINO GALLO, tendo autorizado o fornecimento da cópia digitalizada do Processo d. 2007.71.02.007872-8 'e de todos os seus Apensos, Anexos e Caixas à RFB (fls. 432 e 433). Adicionalmente, em 26/05/2008, o Delegado da Polícia Federal GUSTAVO SCHNEIDER, da DPF/SMA/RS, entregou a essa fiscalização diversos volumes dos autos do Inquérito Policial Federal d. 136/2007 para a extração de cópias (fls. 431, verso).

Posteriormente, em atendimento ao Ofício d. 3.456/2009/DRF/STM/Safis, datado de 11/08/2009, foram entregues 25 DVDs com as cópias digitalizadas da ação penal pública 2007.71.02.007872-8 (fls. 434 e 435).

A Operação RODIN teve sua etapa inquisitória presidida pela Autoridade Policial Federal, tendo percorrido as fases discreta (18/05/2007 a 05/11/2007), ostensiva (06/11/2007) e analítica (07/11/2007 a 13/03/2008j. As interceptações telefônicas colhidas na fase discreta permitiram planejar a fase ostensiva, na qual foram executadas, através de medidas judicialmente ordenadas por execução direta ou notificação dos órgãos estatais destinatários para cumprimento, as prisões cautelares de 13 pessoas envolvidas na trama criminoso, bem como a busca e apreensão de documentos, mídias e elementos relacionados aos crimes praticados, dentre outras.

Na fase analítica, a Força-Tarefa concentrou seus esforços na entrevista dos implicados e análise de documentos, tendo sido ouvidas 70 pessoas, das quais restaram indiciadas 39, nominadas no cabeçalho do Relatório Conclusivo do Inquérito Policial n.º 136/2007-DPF/SMA/RS, objeto do Processo DPF/SMA/RS n.º 2007. 71. 02. 007872-8.

Em 26/05/2008, a Juíza Federal SIMONE BARBISAN aceitou a denúncia encaminhada em 15/05/2008 pelo MPF, sendo que 40 dos 44 suspeitos se tornaram réus pela prática dos crimes de formação de quadrilha, corrupção passiva, corrupção ativa, falsidade ideológica, extorsão, peculato-desvio e supressão de documento (artigos 288, *caput*, 317, 333, 299, 158, § 1º, 312, *caput* e 305, *caput* do Código Penal), dos crimes de indevida dispensa de licitação e locupletamento em dispensa de licitação (artigos 89, *caput* e parágrafo único da Lei n.º 8.666, de 21/06/93) e crimes contra a ordem tributária (artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.137, de 27/12/90) (fls. 436 a 449).

A autuada, mais precisamente seu Presidente, juntamente com os coobrigados (responsáveis solidários), participantes da operação RODIN por meio de suas respectivas empresas, montaram um esquema com o objetivo de auferir benefícios econômicos e financeiros, ao arrepio da legislação tributária, com o DETRAN/RS, para execução do programa denominado

“PROJOVEM”. Na execução desse programa, o DETRAN subcontratou diversas empresas para conjuntamente realizar o programa. Na fiscalização da execução do programa, a Autoridade Fiscal apurou várias infrações à legislação tributária que beneficiaram os sócios das empresas subcontratadas e outras pessoas que participaram da montagem do esquema fraudulento. Dentre as infrações tributárias apuradas e comprovadas pela Fiscalização se destacaram: 1) pagamentos sem causa às empresas subcontratadas; 2) superfaturamento de serviços; 3) aplicação de recursos em desacordo com os objetivos institucionais; 4) desvio de finalidade em decorrência de cessão de mão-de-obra; 5) existência de superávit elevado e concessão limitada de gratuidade; 6) contabilização de notas fiscais “frias”; e 7) concessão de empréstimos. Todas essas infrações e irregularidades estão expressamente detalhadas no Relatório Fiscal, parte integrante dos autos de infrações, mais especificamente às fls. 2973-e/3044-e dos autos. A operacionalização da organização criminosa e a participação dos coobrigados estão demonstradas às fls. 2986-e/3002-e. Já às fls. 3011-e/3044-e, a Fiscalização demonstrou as infrações cometidas pela organização e participação dos coobrigados e as conclusões.

Assim, perfeitamente cabível a imputação da sujeição passiva aos coobrigados, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, tendo em vista que ficou comprovado o interesse comum e jurídico de cada um nas situações que constituíram a ocorrência dos fatos geradores dos créditos tributários lançados e exigidos do sujeito passivo autuado.

Em face do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial da Fazenda Nacional.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas