



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

Processo n° 11065.722843/2012-74
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 3401-003.416 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2017
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - ADUANA
Embargante MARILENE LAUTHART (responsavel solidária de LAUTHER INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PEÇAS PARA MÁQUINAS DE COSTURA LTDA - EPP)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2011

Ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DO JULGADO.

Havendo omissão na decisão embargada, que sequer analisou tópico relevante de recurso voluntário apresentado, deve, em sede de embargos de declaração, ser complementado o julgamento, analisando-se o tema.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO. INTERESSE COMUM. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO.

A responsabilização com fundamento no artigo 124, I do Código Tributário Nacional (CTN), por “interesse comum”, demanda a demonstração do interesse comum, que não pode ser meramente presumido pelo fato de ser a pessoa física sócia da empresa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso voluntário interposto por Marilene Lauthart, excluindo-a do polo passivo da autuação, esclarecendo-se que, em relação aos demais sujeitos passivos, permanece inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 3101-001.795, vencidos os Conselheiros Robson José Bayerl e Fenelon Moscoso de Almeida, que acolhiam os embargos e negavam provimento ao recurso voluntário apresentado por Marilene Lauthart.

ROSALDO TREVISAN – Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rosaldo Trevisan (presidente), Robson José Bayerl, Augusto Fiel Jorge D'Oliveira, Eloy Eros da Silva Nogueira, Fenelon Moscoso de Almeida, André Henrique Lemos, Rodolfo Tsuboi (suplente) e Leonardo Ogassawara de Araújo Branco (vice-presidente).

Relatório

Trata-se de embargos (fls. 1104 a 1109)¹ opostos pela empresa, em relação ao Acórdão nº 3101-001.795 (fls. 1045 a 1061), no qual a turma de julgamento, por unanimidade, deu provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamento as Declarações de Importação enumeradas na parte dispositiva do acórdão (fl. 1061):

Das conclusões

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para excluir a exação referente as Declarações de Importação 11/0994158-9, 07/0808013-2, 07/0858988-4, 07/0974160-4, 07/1411237-7, 07/1483009-1, 07/1678299-0, 07/1699974-3, 07/1728094-7, 08/0156857-3, 08/0195683-2, 08/0223588-8, 08/0334095-2, 08/0548262-2, 08/0607930-9, 08/0630773-5, 08/0665545-8, 08/0673899-0, 08/0797871-4, 08/0809040-7, 09/1310152-9, 10/0383939-0, 10/0801544-1, 10/1011372-2, 10/1502092-7, 10/1691503-0, 11/0110510-2, 11/0163174-2, 11/0344756-6, 11/0953613-7, 11/1333235-4, 11/1542243-1, 11/1581188-8, 11/1843735-9 e 11/2017733-4.

Alega a embargante que houve omissão em relação a dois pontos sobre os quais deveria se manifestar o colegiado: (a) ofensa à proibição do “*bis in idem*”; e (b) exclusão das bases de cálculo das contribuições, conforme RE nº 559.937.

Os embargos da empresa foram rejeitados pelo despacho de fls. 1158/1159.

Houve ainda apresentação de embargos por pessoa física (fls. 1150/1151), também argumentando ter havido omissão da turma julgadora sobre dois tópicos, relacionados à responsabilidade de terceiros. Em relação a tais tópicos, foram admitidos os embargos pelo despacho de fls. 1160/1162, visto que efetivamente não consta do voto condutor qualquer referência à responsabilidade da pessoa física embargante (Marilene Lauthart).

Admitidos os embargos interpostos por Marilene Lauthart, o processo foi a mim sorteado, em 23/06/2016, para inclusão em pauta de julgamento e apreciação pelo colegiado, no mérito.

Em virtude da suspensão das sessões, por determinação do CARF, de outubro a dezembro de 2016, e de ser a pauta de janeiro de 2017 mera reprodução da definida originalmente para o mês de outubro de 2016, o processo foi indicado para pauta no mês de fevereiro de 2017.

Cabe registrar, derradeiramente, a interposição, por parte da empresa, de recurso especial (fls. 1172 a 1193), ainda sem exame de admissibilidade.

¹ Todos os números de folhas indicados nesta decisão são baseados na numeração eletrônica da versão digital do processo (e-processos).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rosaldo Trevisan, relator

Tendo os pressupostos para admissibilidade dos embargos já sido avaliados no despacho de fls. 1160/1162, passa-se diretamente à análise do lapso material apontado.

Alega a embargante que o colegiado deixou de se manifestar sobre (fl. 1151):

- a responsabilidade de terceiros não contribuintes dos tributos supostamente devidos no âmbito do processo administrativo; e
- a impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo corresponsável.

Afirma-se, nos embargos, que apesar de o relatório narrar que a embargante interpôs recurso voluntário, há omissão no voto condutor e na parte dispositiva sobre a responsabilidade da pessoa física.

Não é preciso muito esforço para perceber que a afirmação procede. De fato, às fls. 1047/1048, afirma o relatório que:

Foram arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado, em virtude da caracterização das situações fáticas previstas no CTN, artigos 124, inciso I, e 135, inciso III, as seguintes pessoas físicas: ALTAIR LAUTHART, CPF 745.736.080-87, sócio-administrador; MARILENE LAUTHART, CPF 660.336.320-87, sócia; e LUIS EVANIR LAUTHART, CPF 453.893.730-49, gerente de fato.

Os responsáveis solidários apresentaram impugnação alegando que a imputação de responsabilidade seria matéria de execução fiscal, privativa da PGFN, com sua legalidade apurada no Poder Judiciário e não por órgão administrativo.

Regularmente notificadas do Acórdão da DRJ Fortaleza, as interessadas LAUTHER e MARILENE LAUTHART, interpuseram seus Recurso Voluntário, onde repisam os argumentos trazidos em suas impugnações.

Contudo, no voto não há vestígio de tratamento do tema da responsabilidade das pessoas físicas. Aliás, o voto todo faz menção “à recorrente”, como se houvesse somente um recurso voluntário apresentado.

Naqueles argumentos que seriam comuns ao recurso voluntário da empresa e da pessoa física, poucos prejuízos derivam da omissão, mas naqueles temas exclusivamente referentes à responsabilidade das pessoas físicas – e é exatamente deles que tratam os embargos - a omissão torna o julgamento incompleto, demandando continuidade da análise.

Devem, então, ser acolhidos os embargos, para sanar a omissão, analisando-se o tema da responsabilidade da recorrente Marilene Lauthart.

Na autuação, a conduta imputada a Marilene Lauthart foi a seguinte (fl. 484):

Quanto à sócia MARILENE LAUTHART, CPF 660.336.320-87, irmã de Altair Lauthart, apesar da fiscalização não ter constatado nenhum ato ilícito por ela praticado, sua responsabilidade decorre do Contrato Social (fls. 792 a 796), havendo, no caso a culpa in vigilando ou conivência com as fraudes praticadas.

Por outro lado, a responsabilidade pelo crédito tributário também decorre do “interesse comum” dos acima qualificados, na acepção expressa no artigo 124, inciso I do CTN.

Afora o excerto transcrito, o nome de Marilene aparece somente em um outro parágrafo do relatório fiscal de fls. 411 a 485, que trata da responsabilidade de outra pessoa física (ainda à fl. 484):

Os sócios Altair e Marilene e seu irmão Luis, gerente Administrativo, não possuem interesses diversos aos da autuada, tampouco divergentes ou somente agiram ou deixaram de agir, no caso da Sra. Marilene, em benefício próprio.

O interesse é no mesmo sentido; o que os três pretenderam, em primeiro lugar, foi que a Lauther fosse extremamente competitiva no mercado, a qualquer preço, para, em seguida, auferir lucro e dividendos maximizados. Nada ilícito se esse preço a pagar não fosse às custas de dano erário. Todos possuem interesse em que os fatos geradores dos tributos incidentes na importação de produtos pela Lauther sejam eivados com fraude.

A par do exposto, deve-se atentar, portanto, para a condição de RESPONSÁVEL pelo crédito tributário ora lançado das pessoas físicas abaixo, em virtude da caracterização das situações fáticas previstas no CTN, artigos 124, inciso I, e 135, inciso III. :

Percebe-se, pelo exposto, que, entre as três pessoas físicas que constam como responsáveis solidários, Marilene é aquela sob a qual pesa a mais frágil acusação. Enquanto Luis Evanir Lauthart é qualificado como “gerente de fato”, e Altair Lauthart, como “sócio-administrador”, a autuação descreve Marilene Lauthart apenas como “sócia” (fls. 484/485).

Tenho séria resistência a concordar com a fiscalização quando esta afirma que “apesar de a fiscalização não ter constatado nenhum ilícito por ela praticado, sua responsabilidade decorre do contrato social”, havendo “culpa *in vigilando* ou conivência”. Tal conclusão levaria à inclusão da integralidade do quadro societário em todas as autuações de empresas pela RFB.

A responsabilização com fundamento no artigo 124, I do Código Tributário Nacional (CTN), por “interesse comum”, demanda a demonstração do interesse comum, que não pode ser meramente presumido pelo fato de ser a pessoa física sócia da empresa. Não se demonstra, ainda, em relação ao artigo 135 do CTN, qual ação específica da pessoa física Marilene Lauthart ocorreu com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Tratando-se de infração aduaneira, pertinente ainda trazer à discussão o artigo 95, I, do Decreto-Lei nº 37/1966, que atribui responsabilidade a quem concorra para a prática da infração ou dela se beneficie. Mas também aí peca a fiscalização por não demonstrar especificamente de que forma Marilene concorreu para a prática da infração ou dela se beneficiou.

Admitir que qualquer infração tributária e/ou aduaneira gera um benefício pecuniário às pessoas físicas que compõem o quadro societário da empresa, e caracterizar isso, sem qualquer demonstração específica em relação à pessoa física, na autuação, como responsabilidade por “interesse comum”, ou “obtenção de benefício” é distorcer a letra da lei. Se tal conclusão, pela responsabilidade, fosse possível de ser presumida pela simples

participação no quadro societário, desnecessários seriam diversos outros dispositivos do Código Tributário Nacional e do Decreto-Lei nº 37/1966, que tratam do tema.

Em síntese, não se está a afirmar que Marilene Lauthart não contribuiu para a prática da infração ou não se beneficiou dela, ou que não se configurou, no caso concreto, o tão vilipendiado “interesse comum”. Está-se simplesmente a concluir que a fiscalização não o demonstrou, na autuação, não sendo possível a caracterização de tais situações com os elementos carreados ao processo. E, não o demonstrando, o fisco fragilizou a capitulação da responsabilidade solidária de Marilene Lauthart, que não pode ser simplesmente presumida em função de participação no quadro societário da empresa infratora.

Diante do exposto, devem ser acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso voluntário interposto por Marilene Lauthart, excluindo-a do polo passivo da autuação. Esclareça-se que, em relação aos demais sujeitos passivos, permanece inalterada a decisão proferida no Acórdão nº 3101-001.795.

Rosaldo Trevisan