



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

Processo nº 11618.001495/2003-11
Recurso nº 148.857 Voluntário
Acórdão nº 1201-00.061 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2009
Matéria IRPJ
Recorrente DICARNE COMERCIAL DE ALIMENTOS DERIVADOS DE CARNES LTDA.
Recorrida 3ª TURMA DA DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

Ementa: RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS.

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles com base no art. 124, I e 135, III, do CTN..

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

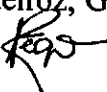
Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.


ADRIANA GOMES REGO - Presidente.


ANTONIO BEZERRA NETO – Relator.

EDITADO EM: 27 AGO 2009

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Adriana Gomes Rego (presidente), Antonio Bezerra Neto, Alexandre Barbosa Jaguaribe, Leonardo de Andrade

Couto, Carlos Pelá, Regis Magalhães Soares Queiroz, Guilherme Adolfo dos Santos Mendes e Antonio Carlos Guidoni Filho (vice-presidente). 

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra o Acórdão nº 10580 da 3ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife-PE.

Por economia processual, adoto e transcrevo o relatório constante na decisão de primeira instância:

“Contra a contribuinte acima qualificada foi lavrado o Auto de Infração de fls. 08/10 e, por decorrência, o de natureza reflexa constante às fls. 11/13 do presente processo, para exigência do crédito tributário referente aos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, expresso em Reais:

*TributoFls.Imposto/contribuiçãoJuros de MoraMulta
ProporcionalTOTAL*

IRPJ08/10264.823,81140.368,56198.617,79603.810,16

CSLL11/13160.836,9586.018,08120.627,66367.482,69

TOTAL971.292,85

O referido Auto de Infração decorreu de ação fiscal realizada junto à contribuinte, tendo a fiscalização promovido o arbitramento do lucro em vista de que a contribuinte, estando autorizada a optar pela tributação com base no lucro presumido, havia deixado de cumprir as obrigações acessórias relativas a sua determinação, conforme descrição contida no Item 5 do Relatório Final de Fiscalização, constante às fls. 15/55 dos autos.

Foi efetuada representação fiscal para fins penais formalizada no processo nº 11618.001498/2003-47.

Em decorrência do procedimento de ofício e de seus desdobramentos, foram acostadas aos autos as seguintes petições:

I – da empresa autuada, DICARNE Comercial de Alimentos Derivados de carne Ltda., representada por seu sócio Sr. Paulo César de Santana (fls. 873/878);

II – do Sr Flávio José Quinderé de Almeida, CPF nº 468.476.774-49. (fls. 879/886), tido como pessoa física solidariamente obrigada relativamente à empresa autuada, nos termos dos artigos 134, I e 135, III da Lei nº 5.172/1966, como consignado no item 7 do Relatório Final de Fiscalização, e

III – do Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior, CPF nº 415.183.904-63 (fls. 890/897), tido como pessoa física solidariamente obrigada relativamente à empresa autuada, nos termos dos artigos 134, I e 135, III da Lei nº 5.172/1966, como consignado no item 7 do relatório Final de Fiscalização.

Em seu Relatório Fiscal às fls. 912/913, o Supervisor de Equipe PJ da Safis/DRF/João Pessoa, AFRF Hamilton Sobral Guedes informa que "... para os Srs. Flávio José Quinderé de Almeida e Luiz Gonzaga de Almeida Júnior, contribuintes solidários, o prazo para apresentação de defesa encerrou-se em 25 de agosto de 2003, data em que os mesmos apresentaram suas defesas (fls. 879 a 905). Todavia, relativamente à defesa apresentada pela pessoa jurídica fiscalizada (fls. 860 a 868), através do sócio de direito, o Sr. Paulo César de Santana, foi intempestiva ...".

Através do despacho de fls. 916/918 aprovado pelo Delegado da DRJ/Recife, o presidente da 3ª Turma de Julgamento desta DRJ, expendeu o entendimento de que as impugnações apresentadas pelas pessoas físicas não poderiam ser julgadas tendo em vista não serem partes no processo.

Através do despacho de fl. 922, o Delegado da Receita Federal em João Pessoa considerou haver se instalado conflito negativo de competência entre a DRF/João Pessoa e a DRJ/Recife.

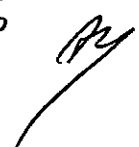
Em consequência, o presente processo foi encaminhado à Coordenação-Geral de Tributação, com fulcro no inciso XVII do artigo 209 da Portaria MF nº 259 de 2001 o qual determina caber ao Secretário da Receita Federal dirimir conflitos de competência entre unidades a ele subordinadas.

A Coordenação-Geral de Tributação emitiu o Parecer COSIT nº 09, de 30 de abril de 2004, no qual conclui que a matéria objeto do conflito está legalmente inserida no campo da competência da DRJ/Recife, propondo seja declarada competente para julgar as impugnações aos autos de infração de fls. 08 a 55 apresentadas às fls. 879 a 897.

Submetido à consideração do Secretário-Adjunto da Receita Federal, a referida autoridade exarou o despacho de fl. 935 no qual declara "ser a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Recife (PE) competente para apreciar e julgar a exigência constante do presente Auto de Infração."

Em vista do acima exposto, serão apreciadas por esta DRJ as manifestações apresentadas pelos Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior (fls. 879/886) e Flávio José Quinderé de Almeida (fls. 890/897).

Quanto à petição de fls. 873/878, formalizada em nome da empresa autuada, foi verificado que apesar de a Safis/DRF/João Pessoa ter se pronunciado pela intempestividade de sua apresentação, não havia sido externada tal condição à interessada. Em consequência, através da Resolução DRJ/REC nº 230, de 02 de julho de 2004, fls. 938/941, foi convertido o julgamento em diligência a fim de que a Delegacia da Receita Federal em João Pessoa fizesse a comunicação à pessoa jurídica autuada quanto à declarada intempestividade da petição de fls. 873/878, concedendo-lhe prazo de trinta dias para que a citada pessoa jurídica, se assim o desejar, manifeste-se a respeito, devendo o processo retornar a esta Delegacia de Julgamento ao



final do referido prazo, tenha ou não a interessada emitido quaisquer pronunciamentos.

Cientificada a contribuinte, fl. 952, e lavrado o termo de revelia, fl. 955, a DRF/João Pessoa retornou o presente processo a esta DRJ, dele não constando nenhuma contestação feita pela contribuinte relativamente à revelia”.

A DRJ, ao apreciar as referidas impugnações, através do Acórdão nº 10.580, de 13 de dezembro de 2004, por unanimidade de votos, julgou, nos termos da ementa abaixo, que os aspectos relativos à responsabilidade dos sócios pelos créditos tributários da pessoa jurídica constituíam matéria estranha ao processo administrativo fiscal regularmente instaurado contra esta última, devendo ser apresentada a defesa pertinente em caso de eventual execução fiscal do crédito tributário.

“Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000, 2001

Ementa: RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. Os aspectos relativos à responsabilidade dos sócios pelos créditos tributários da pessoa jurídica constituem matéria estranha ao processo administrativo fiscal regularmente instaurado contra esta última, devendo ser apresentada a defesa pertinente em caso de eventual execução fiscal do crédito tributário.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA: Considera-se não impugnada matéria que não tenha sido expressamente contestada pela contribuinte.

INTEMPESTIVIDADE DA PETIÇÃO. MÉRITO NÃO CONHECIDO: A petição interposta intempestivamente, após esgotado, portanto, o prazo de 30 (trinta) dias da ciência dos autos de infração previsto na legislação de regência, não caracteriza impugnação, não instaura a fase contenciosa do procedimento administrativo fiscal e nem suspende a exigibilidade dos créditos tributários, impossibilitando o exame do mérito nela contido.

Foram apresentados recursos voluntários por parte da pessoa jurídica e por parte dos Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Flávio José Quinderé de Almeida. Foi julgado intempestivo o recurso apresentado pela contribuinte. Em relação àqueles apresentados pelas pessoas físicas, por voto de qualidade, através do Acórdão nº 103-23.364, nos termos da ementa abaixo, foi tomado conhecimento para que fossem apreciadas por esta DRJ as razões impugnatórias suscitadas pelas pessoas físicas, ou seja, a sujeição passiva solidária:

“Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Exercício: 1999, 2000, 2001, 2002

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.”



O processo, então, retornou a DRJ para que fosse tomado conhecimento das manifestações apresentadas pelos Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior (fls. 879/886) e Flávio José Quinderé de Almeida (fls. 890/897).

Em ambas as impugnações, tanto a apresentada pelo Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior (fls. 879/886) quanto aquela apresentada pelo Sr. Flávio José Quinderé de Almeida (fls. 890/897), as quais possuem idêntico teor, questionou-se a atribuição, pela fiscalização, de responsabilidade tributária com supedâneo no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alegaram os impugnantes não serem sócios da empresa fiscalizada e nem terem usado excesso de poderes ou infração à lei, não possuindo qualquer vínculo societário que os relacionasse com aquela empresa solidariamente obrigado ao pagamento dos débitos fiscais da contribuinte, especialmente tratando-se o presente caso de solidariedade em matéria tributária, para a qual o Código Tributário Nacional foi taxativo com relação às hipóteses em que esta pode ser admitida.

A DRJ, por unanimidade de votos, nos termo da ementa abaixo, julgou procedentes os lançamentos do IRPJ e CSLL; bem assim que a responsabilidade solidária está de acordo com as disposições do inciso I do art. 124 e 135 do CTN:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ

Ano-calendário: 1998, 1999, 2000

**RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA.
COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS
QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE
TERCEIROS.**

Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

Irresignados com a decisão de primeira instância, os interessados (Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Sr. Flávio José Quinderé de Almeida) interpuseram recurso voluntário a este Primeiro Conselho de Contribuinte, repisando os tópicos trazidos anteriormente na impugnação.

É o relatório. 



Voto

Conselheiro Antonio Bezerra Neto, Relator.

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, pelo que tomo conhecimento.

Delimitação da Lide

O litígio circunscreve-se apenas a saber se os Termos de Responsabilidades atribuídos aos Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Sr. Flávio José Quinderé de Almeida são válidos perante o a legislação de regência.

Mérito

Conforme foi relatado, através do Acórdão nº 103-23.364 este Colegiado decidiu que a impugnação tempestiva da exigência de crédito tributário por um dos obrigados solidários instaura, sim, o litígio no processo administrativo fiscal que deve ser apreciado pela instância de julgamento administrativa competente. Ficou então decidido por aquele Aresto que não só o próprio contribuinte autuado, mas também os responsáveis tributários possuem legitimidade para impugnar a exigência fiscal, de forma que a intempestividade do contribuinte não obsta o prosseguimento do feito caso algum dos responsáveis venham a se manifestar de forma tempestiva, como ocorreu no caso concreto.

A DRJ então analisou as impugnações dos responsáveis solidários (Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Sr. Flávio José Quinderé de Almeida), mantendo o lançamento e que a responsabilidade solidária atribuída aos dois está de acordo com as disposições do inciso I do art. 124 e 135 do CTN.

Com razão a DRJ, senão vejamos.

Entendo que a constituição do crédito tributário envolve a identificação do sujeito passivo de forma ampla e este pode ser tanto o sujeito passivo direto (contribuinte ou substituto) quanto o sujeito passivo indireto ou responsáveis, *ex vi* arts. 121 c/c 128:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do



cumprimento total ou parcial da referida obrigação.(grifos nosso).

Muitos atribuem à expressão responsável referida no art. 121, II do CTN uma ambigüidade, que justificaria o entendimento contrário ao aqui esposado, uma vez que tal vocábulo referir-se-ia tão-somente ao substituto tributário e não a outras formas de transferência de responsabilidade previstas no CTN (responsabilidade por sucessão, responsabilidade de terceiros, responsabilidade por infração arts. 130, 134, 135 e 136 do CTN).

Penso que essa seja uma leitura isolada do art. 121 do CTN. Por óbvio, que a acepção “responsável” referida no art. 121, II do CTN não comporta apenas a figura do substituto tributário inaugurado pelo art. 128. Isso porque o próprio art. 128 quando abre a possibilidade de a lei ordinária criar novas hipóteses de responsabilidade (substituição tributária) “vinculada ao fato gerador” deixou a ressalva expressa de que as outras hipóteses de responsabilidade tributária a serem tratadas no CTN fica valendo, mesmo que não se lhe possam atribuir uma vinculação direta com o fato gerador. Dessa forma, essas hipóteses de responsabilidade tributárias tratadas no próprio CTN (responsabilidade por sucessão, responsabilidade de terceiros, responsabilidade por infração - arts. 130, 134, 135 e 136 do CTN), muito pelo contrário enquadram-se como uma luva na definição de “responsabilidade tributária” como espécie do gênero “sujeição passiva” tratada no 121, II do CTN, pois mesmo “sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação” decorre “de disposição expressa de lei”. “Lei”, no caso, refere não só à lei ordinária, mas também a lei complementar, na figura do CTN. Ou seja, as diversas formas de “responsabilidade tributária” estão sempre situadas dentro do pólo passivo da obrigação, conforme anteprojeto do CTN proposto por Rubens Gomes de Souza.

Observando a sistematização do Código, vê-se que o art. 124 que trata de solidariedade no âmbito da sujeição passiva, apesar de não se prestar identificar ou definir quem é o sujeito passivo, corrobora a existência de previsão legal de multiplicidade de sujeitos passivos no lançamento tributário. Bastariam ter relação pessoal e direta com a situação que constitua o fato gerador, ou por designação de lei, seriam elas solidariamente obrigadas. É forte o pressuposto de que podem existir mais de uma pessoa na condição de sujeição passiva.

Tanto esse raciocínio quanto o anterior convergem para a conclusão de que:

Caso haja mais de um sujeito envolvido o lançamento deve identificar todos, cada um na sua condição. É por ocasião do lançamento, e não numa etapa posterior (execução), por exemplo, que todos os responsáveis pelo crédito tributário devem ser identificados com precisão, a não ser que a responsabilidade advenha de fatos ainda não conhecidos ou ocorridos após o momento da constituição do crédito tributário.

O Auto de Infração deve tratar, inclusive, da solidariedade entre os diversos sujeitos passivos, como foi o caso. A meu ver o lançamento tributário pode ser efetuado não apenas na pessoa do contribuinte (sujeito passivo direto), mas também na pessoa de qualquer um dos responsáveis. O termo de responsabilidade, no caso, pode substituir esse último procedimento. A jurisprudência dos Tribunais Superiores ao admitir de forma pacífica o redirecionamento da execução, quando provado quaisquer das hipóteses de responsabilidade de terceiros termina por afirmar que o lançamento não é o único instrumento de constituição da relação jurídica entre o Estado e o terceiro responsável pelo crédito tributário.

Os elementos probantes carreados pelo Fisco comprovam de forma inequívoca que a sociedade é formalmente constituída por interpostas pessoas, que se convencionou chamar de “laranjas”, pessoas sem qualquer condição de responder pelas operações realizadas pela empresa e, por consequência, pelo crédito tributário constituído em seu nome.

E foi exatamente por isso que o Fisco, para salvaguardar o crédito tributário investigou e demonstrou de forma cabal a identidade dos verdadeiros sócios (ocultos) da empresa, aqueles que integralizaram capital social, gerenciaram, administraram e movimentaram efetivamente os recursos da empresa.

Logo, é justo que sejam responsabilizados de forma a satisfazer o crédito tributário conforme previsto nos artigos 124, I e 135, III do Código Tributário Nacional:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

“Art. 135. 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: (...)”

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

Os interessados procuram defender-se alegando não estar enquadrados em nenhum dos dispositivos citados.

Contudo os fatos contam uma outra história.

Vejamos o tom dado pelo Relatório Final de Fiscalização, fls. 15/55, já muito bem sintetizados pela decisão de piso:

- A pessoa jurídica fiscalizada havia sido constituída em 18 de março de 1996 tendo como sócios o Sr. José Costa do Nascimento e o Sr. Paulo César de Santana, dispondo o contrato social, em sua cláusula sexta, que a gerência da sociedade seria exercida por ambos os sócios;

- Os valores de receita de vendas no período de janeiro de 1998 a junho de 2001, auferido pela contribuinte totalizaram R\$14.314.017,73 (quatorze milhões trezentos e quatorze mil dezessete reais e setenta e três centavos). Tratando-se de valores não declarados e, portanto, não eram de conhecimento do fisco federal;

- Analisando as declarações de rendimentos dos sócios, verificou-se que não havia sido declarado nenhum bem ou direito e que os valores dos rendimentos tributáveis eram irrisórios, conforme demonstrativo de fl. 30;

- Através de diligências realizadas, foi constatado que o sócio Sr. Paulo César de Santana, havia exercido as funções de auxiliar de serviços gerais e auxiliar de produção, respectivamente nas empresas Edísio Lopes Leite ME (CNPJ 12.661.658/0001-23) e Sola Norte Indústria e Comércio de Injetados Ltda (CNPJ 02.905.021/0001-81) nos períodos de 06/08/1997 a 02/03/1999 e 12/06/2000 a 25/07/2002, conforme informações prestadas pelas

empresas, fls. 176/177 e 173/175, em atendimento a intimações realizadas pela autoridade administrativa;

- Em declarações prestadas pelo sócio Paulo César de Santana, em atendimento ao Termo de Constatação e Intimação Fiscal (fls. 114/115), foi afirmado, dentre outras coisas, que quem administrava desde a constituição da empresa até o fim das atividades comerciais da contribuinte, eram os senhores Flávio José Quinderé de Almeida e Luiz Gonzaga de Almeida Júnior, não sabendo informar quem eram os fornecedores nem os principais clientes da empresa Dicarne;

- Foi constatado pela fiscalização que a empresa fiscalizada mantinha como procuradores os Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior, desde 02/05/1996, e Giovanni de Albuquerque Maranhão desde 27/08/1999. Todos com amplos e ilimitados poderes para representar a empresa fiscalizada conforme instrumentos de procuração, fls. 179/181, lavradas pelo Cartório de 1º Ofício Notas, CNPJ 08.607.103/0001-26 e Bayeux Cartório 1º Ofício Notas, CNPJ 08.607.103/0001-26;

- Pela análise dos registros de empregados pertencentes à empresa fiscalizada a partir do Livro Registro de Empregados (fls. 465/551) apresentado pela contribuinte em atendimento a intimação específica (fl. 96), foi constatado que os Srs. Flávio José Quinderé de Almeida e Luiz Gonzaga de Almeida Júnior desenvolveram as atividades de gerente de vendas e procurador, e que os Srs. Epitácio Cavalcanti Terceiro Neto, auxiliar de escritório, e Edvaldo Carneiro de Figueiredo, lombador, (pessoa que trabalha descarregando carnes) que participam como únicos sócios da empresa Free Carnes – Comércio Varejista de Carnes Ltda, da qual figuram como procuradores os Srs. Flávio José Quinderé de Almeida e Luiz Gonzaga de Almeida Júnior que desenvolvem as mesmas atividades desenvolvidas na Dicarne.

- Que inicialmente o Sr. Giovanni de Albuquerque Maranhão apresentou-se como procurador da empresa fiscalizada, fl. 167, recepcionando durante o transcorrer da ação fiscal, documentos produzidos pela fiscalização. Posteriormente, em declaração tomada a termo, fls. 164/167, o mesmo afirma que prestava serviço aos Srs. Flávio José Quinderé de Almeida e Luiz Gonzaga de Almeida Júnior por aproximadamente sete anos na empresa fiscalizada e na Free Carnes;

- Esclareceu, ainda, o Sr. Giovanni de Albuquerque Maranhão, procurador da empresa fiscalizada, que efetivamente quem comandava a empresa Dicarne eram os Srs. Flávio José Quinderé de Almeida e Luiz Gonzaga de Almeida Júnior, bem como a Free Carnes, a qual funciona no mesmo endereço da empresa Dicarne Comercial de Alimentos e Derivados de Carnes Ltda, e que sempre recebeu ordens apenas dos mencionados senhores, bem como os pagamentos de suas comissões de vendas;

- Que as notas fiscais de vendas da Free Carnes são emitidas nos talonários da empresa Dicarne Comercial de Alimentos e Derivados de Carnes Ltda, e que ambas funcionam no mesmo endereço;

- A partir de solicitação da fiscalização, fls. 155/158, foi constatado que a Dicarne Comercial de Alimentos e Derivados de Carnes Ltda possuía contas correntes junto aos Bancos Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A, constando dos dados cadastrais das referidas contas, em ambos os bancos, fls. 182/192, como procurador da empresa fiscalizada o Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior;

- No endereço do domicílio fiscal da empresa fiscalizada, funcionava apenas a empresa Free Carnes Comércio Varejista de Carnes Ltda e que lá não funcionava a empresa fiscalizada Dicarne Comercial de Alimentos e Derivados de Carnes Ltda. Apesar de tal fato, foi constatado pela autoridade fiscal que naquele endereço havia sobre a mesa documentos de propriedade da Dicarne (notas promissórias por ela emitidas), os quais foram retidos (Termo de Retenção de Documentos, fls. 123). Em algumas das promissórias, fls. 124/137, consta a sua quitação com data e assinatura do Sr. Giovanni de Albuquerque Maranhão;

- Em cumprimento do MPF-Diligência nº 0430100.2001.00247 5, fls. 592/599, foi efetuada diligência na empresa Free Carnes a fim de realizar busca para retenção/apreensão de documentos de terceiros, tendo sido lavrado 'Termo de Retenção de Documentos', fl. 615, quando foram apreendidos vários documentos de propriedade da empresa Dicarne Comercial de Alimentos e Derivados de Carnes Ltda..

Ante os fatos acima relatados, é claro que os proprietários de fato da empresa fiscalizada são os Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Flávio José Quinderé de Almeida possuíam interesse comum na situação que constituiu o fato gerador, pois se locupletaram dos rendimentos produzidos pela empresa, deixando de cumprir as obrigações tributárias principal (pagamento dos tributos) e acessória.

Conclui a autoridade fiscal, ante os fatos acima relatados e razões de fls. 49/53, que os proprietários de fato da empresa fiscalizada são os Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Flávio José Quinderé de Almeida, os quais possuem interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores da obrigação principal, sendo, portanto, solidários obrigados no crédito tributário constituído na ação fiscal.

Outrossim, a recorrente faz ouvido de mercador em relação às razões e explicações fornecidas pela DRJ, limitando-se a reproduzir novamente, em sede de recurso especial, todos os argumentos apresentados na impugnação.

Dessa forma, em vista das explicações escoreitas da decisão de piso e do que se colocou no parágrafo anterior, passo em complemento a este voto a adotar também como razão de decidir os fundamentos utilizados pela decisão de piso, abaixo reproduzidos:

"Ao falar sobre solidariedade tributária passiva – que nos interessa no caso presente – Bernardo Ribeiro de Moraes, em sua obra 'Compêndio de Direito Tributário', 2º Volume, páginas 302/305, 1997, Forense, assim se expressa:

"22.5.6 – Solidariedade tributária passiva

.....

Dispondo sobre a matéria, assim se expressa o Código Tributário Nacional:

.....

O Código Tributário Nacional, conforme se verifica, admite duas modalidades de solidariedade passiva, assim especificadas:

a) solidariedade de fato (CTN, art. 124, inciso I), quando há uma pluralidade de pessoas com "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal". Seria o caso, v.g., de três pessoas importarem determinada mercadoria estrangeira ou de cinco pessoas co-proprietárias de um bem

imóvel. Todas elas ficarão responsáveis, solidariamente, perante a Fazenda Pública respectiva, pelo pagamento do imposto sobre a importação ou do imposto sobre a propriedade predial. A solidariedade nasce em razão da própria natureza do fato gerador da respectiva obrigação, pela própria natureza do imposto em causa. Se várias pessoas participam de fato de determinada obrigação tributária, os efeitos jurídicos abrangerão todas elas, que passam a ser solidárias diante do cumprimento da prestação tributária. Isto, acrescenta Hugo de Brito Machado, "mesmo que a lei especifica do tributo em questão não o diga.";

Conclui-se portanto, que, quando duas ou mais pessoas estiverem ligadas por interesse comum ao fato gerador dar-se-á a solidariedade legal presumida. Desta forma, a pessoa que esteja vinculada ao fato gerador é devedora solidária em relação ao crédito tributário.

É próprio da atividade negocial a busca do resultado econômico através da realização de operações que caracterizam fatos geradores. Os Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Flávio José Quinderé de Almeida não constam oficialmente como sócios da empresa autuada, mas, efetivamente, pelas provas, informações e depoimentos obtidos pela fiscalização, eram os representantes e responsáveis pela administração das atividades comercial, financeira e administrativa da pessoa jurídica autuada.

Deve ser lembrando que os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes, e assim é inegável a solidariedade destes em relação às obrigações que contraem em nome daquela, pois a responsabilidade solidária em tal caso é objetiva, presumida, posto que a situação configurada na lei (art. 124, I) é aquela em que todos os envolvidos ganham simultaneamente com o fato econômico (fato gerador).

Com todos os elementos coligidos pela fiscalização é inegável que os Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Flávio José Quinderé de Almeida tinham interesse comum na situação que configura o fato gerador da obrigação; razão pela qual a responsabilidade solidária está de acordo com as disposições do inciso I do art. 124 do CTN.

Por outro lado, não cabe a discussão que pretende travar quanto a ter ou não agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Esta é uma hipótese de responsabilização pessoal sobre os créditos correspondentes aos atos cometidos com excesso de poderes ou infração de lei, mas que tem como pressuposto o fato de os sócios da pessoa jurídica terem sido vítimas da conduta dolosa de seu administrador. Não é o que se verifica no presente caso, pois os Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Flávio José Quinderé de Almeida revestem-se tanto da qualidade de administradores com plenos poderes como, também, de sócios de fato da pessoa jurídica. Nessa



condição de sócios, inegável que possuíram interesse direto sobre o resultado obtido dos atos por eles próprios praticados na condição de administradores. Daí o perfeito enquadramento de sua responsabilidade como solidária nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN). Nesse sentido o entendimento da Sétima Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – *Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal. (...) (Acórdão nº 107-08692, de 18.8.2006)*

Diante do exposto, voto no sentido de julgar procedentes os lançamentos do IRPJ e CSLL, e julgar que a responsabilidade solidária está de acordo com as disposições do inciso I do art. 124 e 135 do CTN.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, para manter os lançamentos do IRPJ e CSLL, bem assim que a responsabilidade solidária está de acordo com as disposições do inciso I do art. 124 e 135 do CTN. ~~RS~~


ANTONIO BEZERRA NETO – Relator.