

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

Processo nº 11618.001496/2003-58
Recurso nº 148851 Voluntário
Acórdão nº 1401-00.104 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de agosto de 2009
Matéria PIS/PASEP - Exs.:2000 a 2002
Recorrente DICARNE COMERCIAL DE ALIMENTOS DERIVADOS DE CARNES LTDA.(RESPONSÁVEIS: Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Sr. Flávio José Quinderé de Almeida).
Recorrida 2ª TURMA/DRJ-RECIFE/PE

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Ano-calendário: 1999, 2000, 2001

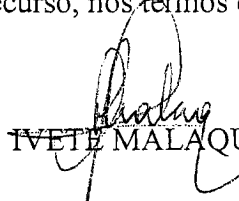
Ementa: RESPONSABILIDADE PASSIVA SOLIDÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS.

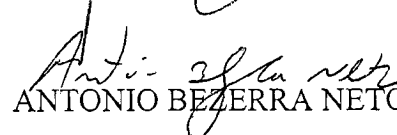
Segundo o art. 124, I, do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade 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..

LANÇAMENTO DECORRENTE– Pela relação de causa e efeito, aplica-se ao lançamento decorrente o mesmo decidido quanto àquele do qual decorre, se não houver elemento de prova novo ou arguição de matéria específica.

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 passam a integrar o presente julgado.


IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO - Presidente


ANTONIO BEZERRA NETO - Relator

EDITADO EM: 02 OUT 2009

Participaram da presente sessão de julgamento os Conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), Antonio Bezerra Neto, Karem Jureidini Dias (Vice-Presidente), Alexandre Antônio Alkmim Teixeira, Nelso Kichel (Suplente Convocado) e Silvana Rescigno Guerra Barreto (Suplente Convocada).

Relatório

Aos 22/07/2003, a contribuinte foi pessoalmente cientificada, na pessoa de um de seus sócios, do auto de infração de PIS relativo ao período de janeiro de 1999 a junho de 2001.

A fiscalização atribuiu solidariedade tributária passiva aos Srs. Flávio José Quinderé de Almeida e Luiz Gonzaga de Almeida Júnior, que disto tiveram ciência no dia 24/07/03.

No dia 25/08/2003, a autuada apresentou impugnação, argumentando que os valores apurados não condizem com a realidade da empresa, somado ao fato de que o débito exigido encontra-se excessivamente aumentado pela cumulação de juros abusivos e inconstitucionais, calculados com base na taxa SELIC e pela aplicação de multa incabida, pois não se trata de sonegação e sim de inadimplência.

No mesmo dia 25/08/2005, os apontados como responsáveis solidários protocolaram impugnações em que defendem que a falta de pagamento do tributo não dá causa à responsabilização solidária dos sócios-administradores, requerendo a determinação da nulidade do auto de infração por inexistir nexo entre os fatos descritos e a legislação apontada.

A DRJ/Recife/PE, verificando que a impugnação foi apresentada intempestivamente, entendeu que o litígio não se instaurou e, em consequência, devolveu o processo à DRF de João Pessoa/PB que, demonstrando serem tempestivas as defesas apresentadas pelos contribuintes solidários, devolveu o processo à DRJ/Recife/PE para análise das mesmas.

A DRJ/Recife/PE, dizendo-se incompetente para apreciar defesas apresentadas por pessoas físicas contra Termos de Responsabilidade Fiscal, devolveu o processo à DRF de João Pessoa/PB para as providências de sua alçada que, entendendo que as defesas apresentadas pelas pessoas físicas constituem impugnações ao lançamento e que, como tal, deveriam ser apreciadas pela DRJ, considerou instalado conflito negativo de competência, a ser dirimido na forma do art. 209, inciso XVII, do Regimento Interno da SRF.

O conflito suscitado foi dirimido pelo Parecer COSIT nº 11, de 30 de abril de 2004, no seguinte sentido:

“A impugnação tempestiva da exigência de crédito tributário por um dos obrigados solidários instaura o litígio no processo administrativo fiscal que deve ser apreciado pela instância de julgamento administrativo competente”.

Declarada competente, a DRJ/Recife/PE converteu o julgamento em diligência para que se desse ciência à pessoa jurídica autuada de que a sua impugnação fora considerada intempestiva, concedendo-lhe prazo de trinta dias para se manifestar a respeito.

Cumprida a diligência, sem manifestação da contribuinte, foi lavrado Termo de Revelia.

Através do acórdão nº 9.886, de 22 de outubro de 2004, a DRJ/Recife/PE, por unanimidade, decidiu 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: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001

Ementa: PETIÇÃO INTEMPESTIVA DO SUJEITO PASSIVO – Não se conhece de petição do sujeito passivo da obrigação tributária apresentada após o transcurso do prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de ciência do lançamento de ofício.

LANÇAMENTO – MANUTENÇÃO – Há de se manter o lançamento de ofício quando os fatos que ensejaram sua efetivação se subsumem à legislação vigente, desconsiderando-se as alegações em contrário da parte impugnante não acompanhadas de provas.

SUJEIÇÃO PASSIVA – CONTRIBUINTE – RESPONSÁVEL – O lançamento de ofício, para exigência de crédito tributário a pessoa jurídica legalmente estabelecida, enseja-lhe a condição de contribuinte e pólo passivo da relação jurídico-tributária, tendo a identificação dos sócios de fato, na ação fiscal, o objetivo de considerá-los responsáveis pelo crédito tributário constituído. A qualificação dos responsáveis pelo crédito tributário é inerente aos procedimentos de cobrança e execução do débito, caracterizando-se como questão subsidiária no julgamento administrativo, cujo foco é a constituição do crédito tributário.

Lançamento Procedente”.

Frustrada a intimação postal da contribuinte, a ciência do acórdão se fez por edital, cujo prazo transcorreu *in albis*, tendo sido lavrado o Termo de Perempção respectivo.

As pessoas físicas foram intimadas via correio, o Sr. Flávio José Quinderé de Almeida no dia 01/07/2005 e o Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior no dia 18/07/2005.

No dia 29/07/2005, a contribuinte e as pessoas físicas protocolaram recursos de idêntico conteúdo, em que alinham os seguintes argumentos:

- a inconstitucionalidade da exigência do depósito recursal;
- a ilegalidade e a inconstitucionalidade dos juros exigidos, que somente poderia ser cobrado à taxa de 12% ao ano e sem capitalização;
- a proibição de se exigir tributos com efeito de confisco;
- a mera falta de pagamento do tributo não justifica a responsabilidade pela obrigação tributária, sendo necessário que o sócio administre bens alheios, aja com excesso de poderes ou infrinja a lei ou o contrato social.

O Conselho julgou, então, intempestivo o recurso apresentado pela contribuinte. Em relação àqueles apresentados pelas pessoas físicas, por voto de qualidade, através do Acórdão nº 103-23.365, 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 e Flávio José Quinderé de Almeida .

Em ambas as impugnações, tanto a apresentada pelo Sr. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior quanto aquela apresentada pelo Sr. Flávio José Quinderé de Almeida, 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 termos da ementa abaixo, julgou procedente o lançamento do PIS; bem assim que a responsabilidade solidária está de acordo com as disposições do inciso I do art. 124 e 135 do CTN:

“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Ano-calendário: 01/01/1999 a 30/06/2001

Ementa: INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO DA COFINS.

A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins constitui infração que autoriza a lavratura do competente auto de infração, para a constituição do crédito tributário.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2001

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 124, I DO CTN

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas em relação crédito tributário, pois os atos da empresa são sempre praticados através da vontade de seus dirigentes formais ou informais, visto que todos ganham com o fato econômico.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

De acordo com as regras estabelecidas no Processo Administrativo Fiscal, a impugnação deverá conter, além de outros requisitos, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, e as razões e provas que possuir. O Simples requerimento dos sócios para que sejam afastados da relação jurídica para com a pessoa jurídica atuada, na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário a esta imposto no auto de infração, não poderá ser considerada impugnação ao lançamento e, portanto, não conhecido pela autoridade como tal.

DECISÕES JUDICIAIS. EFEITOS.

A extensão dos efeitos das decisões judiciais, no âmbito da Secretaria da Receita Federal, possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal acerca da inconstitucionalidade da lei que esteja em litígio e, ainda assim, desde que seja editado ato específico do Sr. Secretário da Receita Federal nesse sentido. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros."

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 Conselho, 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 a legislação de regência. O auto de infração já foi julgado e mantido anteriormente através do Acórdão nº103-23.366, de 24 de janeiro de 2008, motivo pelo qual não serão aqui conhecidas as razões de mérito que dizem respeito ao auto de infração.

MÉRITO

Trata-se de auto de infração de exigência do PIS. A autuação é decorrente da autuação referente ao IRPJ nos autos do processo nº 11618.001495/2003-11 (recurso nº 148.857).

No presente caso, os fatos que embasaram a exigência e os elementos de provas são os mesmos.

Em sua defesa, os interessados reiteram os mesmos argumentos expendidos naquele processo (11618.001495/2003-11), em que, por unanimidade de votos, NEGOU-SE provimento ao recurso através do Acórdão nº 1201-00.061, de 14 de maio de 2009:

“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.”

Dessa forma, em virtude da relação de causa e efeito e, ainda, na ausência de arguição de matéria específica, o decidido quanto ao lançamento matriz (IRPJ), em relação ao à validade dos respectivos Termos de Responsabilidades constantes no lançamento decorrente da Cofins. Desse modo, mantenho integralmente a referida exigência e a validade dos



respectivos Termos de Responsabilidade escudando-me nos mesmos fundamentos utilizados no processo matriz, que abaixo transcrevo:

“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 a 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. Eptácio 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 acessórias.

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 escorreitas 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 comercial 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.

(...)

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."

Por fim, acrescento ainda em reforço o seguinte argumento, os Srs. Luiz Gonzaga de Almeida Júnior e Flávio José Quinderé de Almeida eram as pessoas que efetivamente geriam a sociedade, e portanto, *ex vi* art. 135, III do CTN, tornaram-se responsáveis por infrações à lei cometidas pela sociedade, não apenas pelo fato de a empresa não ter pago os seus tributos e não ter entregue as DIPJs, mas sobretudo por dissolverem irregularmente a pessoa jurídica.

Cabe salientar que é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores de que tão-somente basta a constatação de dissolução irregular da sociedade para que de plano seja atribuída aos sócios-gerentes a responsabilidade pelo pagamento dos tributos não adimplidos pela sociedade, mesmo que não se possa vislumbrar a regra geral de que deve haver uma implicação lógica direta entre o ilícito praticado pelos sócios e o fato gerador dos tributos.

E o quadro que se apresenta no presente processo não deixa a menor dúvida de que houve a dissolução irregular, na medida em que houve a presunção de deliberação de dissolução e devolução dos bens da Pessoa Jurídica aos sócios. Tal presunção já admitida nos

Tribunais Superiores quando a pessoa jurídica não é localizada no endereço do contrato social, como foi exatamente o caso.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, para declarar que os Termos de Responsabilidade estão de acordo com as disposições do inciso I do art. 124 e 135 do CTN.


ANTONIO BEZERRA NETO