



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11829.720017/2013-92
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº **9303-008.723 – CSRF / 3ª Turma**
Sessão de 12 de junho de 2019
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado GOLDSTAR COMERCIO ATACADISTA E SERVIÇOS INDUSTRIAL LTDA

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 19/05/2008 a 09/02/2011

NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DISSIMILITUDE FÁTICA/FUNDAMENTOS.

Não se conhece do Recurso Especial quando as situações fáticas e fundamentos considerados nos acordãos paradigmas são distintos da situação tratada no acórdão recorrido, não se prestando os arestos, por conseguinte, à demonstração de dissenso jurisprudencial.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 19/05/2008 a 09/02/2011

DECADÊNCIA. INFRAÇÕES ADUANEIRAS.

Os créditos tributários relativos a infrações incidentes exclusivamente sobre o controle do comércio exterior regem-se pelos arts. 138 a 139 do Decreto-lei 37/66; normas válidas e eficazes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto à decadência e, no mérito, na parte conhecida, por maioria de votos, acordam em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, que lhe deu provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo da Costa Pôssas (Presidente em Exercício), Andrada Márcio Canuto Natal, Tatiana Midori Migiyama (Relatora), Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Demes Brito, Jorge Olmiro Lock Freire, Érika Costa Camargos Autran e Vanessa Marini Cecconello.

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra o acórdão n.º 3302-003.602, da 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, que:

- Por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício;
- Por maioria de votos, rejeitou a preliminar de nulidade por ocultação dos demais participantes do suposto “esquema criminoso” (item III.1.a) e, em rejeitar a preliminar de nulidade por falta de juntada de documentos que instruíram o auto de infração (item III.1.b);
- Por maioria de votos, deu provimento ao recurso voluntário para excluir da cobrança os lançamentos no período de 2010 e 2011;
- Por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso voluntário para excluir do polo passivo do processo administrativo os sócios da recorrente Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno e Denis Bonavita Bueno.

O Colegiado, assim, consignou a seguinte ementa:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 19/05/2008 a 09/02/2011

Ementa: INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA NA IMPORTAÇÃO. MULTA EQUIVALENTE AO VALOR ADUANEIRO DA MERCADORIA. CABIMENTO.

A ocultação do sujeito passivo, do real comprador ou do responsável pela operação, mediante fraude ou simulação, inclusive a interposição fraudulenta de terceiros, consistem em infrações puníveis com a pena de perdimento, devendo ser substituída por multa equivalente ao valor aduaneiro da mercadoria que não seja localizada ou tenha sido consumida.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DAS PESSOAS JURÍDICAS.

Na dicção do art. 135, III do CTN, o sócio gerente é responsabilizado pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, na condição de gerente e não pela sua condição de sócio.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO/MANDATÁRIO NÃO CABIMENTO

Não restando comprovado nos autos, atos de administração/gerência/representação, praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos à época dos fatos, torna-se incabível a manutenção do sócio/mandatário no polo passivo como responsáveis solidários.

RO Negado e RV Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Irresignada, a Fazenda Nacional opôs Embargos de Declaração, alegando omissão ao apontar que não houve análise de todos os documentos, requerendo que seja dado total provimento para sanar/retificar os vícios do acórdão embargado.

Insatisfeito, o sujeito passivo interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, requerendo a nulidade do presente auto de infração, eis que padece de vícios insanáveis, que devem ser reconhecidos como forma de se reestabelecer a legalidade tributária.

Em Despacho às fls. 3972 a 3977, os embargos de declaração foram admitidos parcialmente, no que tange à exoneração de responsabilidade dos sócios gerentes da Goldstar, Paula e Denis, apesar de a infração imputada no Auto de Infração restar devidamente demonstrada.

Em sessão de 18.4.2018, apreciados os embargos, a 2ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 3ª Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, rejeitou os Embargos de Declaração, consignando a seguinte ementa:

“ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 19/05/2008 a 09/02/2011

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO COMPROVADA A CONTRADIÇÃO.
REJEIÇÃO.*

Inexistindo obscuridade, omissão ou contradição no acórdão embargado, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração.

Embargos Rejeitados

Crédito Tributário Mantido em Parte”

Insatisfeita, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial contra o r. acórdão, trazendo, entre outros, que:

- O acórdão ora recorrido manteve a decisão de primeira instância no sentido de reconhecer a decadência do direito de lançar as multas aduaneiras, tendo em vista haver lapso superior a 5 anos entre a data da infração e a autuação, considerando que a definição do termo inicial e final tem como respaldo o art. 139 do Decreto-lei 37/66;
- No entanto, aplica-se o prazo do art. 173, inciso I do CTN, não ocorrendo, portanto, a decadência do direito de lançar;
- Quanto à responsabilidade pessoal, recai sobre quem, de qualquer forma, age com infração à lei, tornando-se sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 121, inciso II do CTN, podendo dela ser exigido, inclusive, se fosse o caso, diretamente o crédito tributário em virtude da inobservância intencional da legislação em trato;
- A hipótese examinada, de responsabilidade do sócio-gerente que age com excesso de poderes e/ou com violação à lei e/ou aos estatutos e contratos sociais, é da espécie solidária;
- Fica claro que cabe a responsabilização solidária do sócio administrador com base no art. 135, inciso III, do CTN, sendo prescindível o enquadramento da conduta também no art. 124 do CTN para que se verifique a solidariedade;
- Descabe exigir, para a responsabilização dos sócios administradores, qualquer individualização da conduta. Seja porque não se trata de imputação de responsabilidade penal. Seja porque a lei tributária não traz essa exigência. Seja ainda porque detendo ambos os sócios administradores poderes para decidir e gerir a pessoa jurídica autuada, em caso de discordância acerca das atitudes ou omissões tomadas em nome da

pessoa jurídica, deveria o dissidente assinalar, de forma clara e expressa a sua discordância e tomar outras medidas, denunciando às autoridades competentes a conduta ilegal ou excessiva ou desbordante dos poderes conferidos pelo contrato social/estatuto

Em Despacho às fls. 4028 a 4032, foi negado seguimento ao Recurso Especial interposto pelo sujeito passivo.

Em Despacho às fls. 4033 a 4039, foi dado seguimento parcial ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, **admitindo a rediscussão da matéria relativa à decadência do direito do fisco.**

Agravo foi interposto pela Fazenda Nacional, sendo acolhido parcialmente para dar seguimento relativamente à **matéria “exclusão da responsabilidade solidária dos sócios” administradores Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno.**

Contrarrazões foram apresentadas pela Goldstar Comércio Atacadista e Serviços Industrial Ltda e Paula Lopes Bueno, trazendo, entre outros, que:

- No presente caso operou-se a decadência do direito da Fazenda se pronunciar e, portanto, expirado o prazo de 5 anos, considera-se extinto o crédito tributário e o conjunto probatório carreado aos autos do processo administrativo anterior à data de 07.10.2008 (tendo em vista que a contribuinte foi notificada em 07.10.2013), restando irreparável o prolatado no acórdão que manteve a decisão de primeira instância.
- No presente auto de infração o auditor fiscal apenas nomeia os sócios da pessoa jurídica e transcreve o artigo 135 do CTN, mas deixa de apontar quais os atos praticados por aqueles que dariam subsídio à sua conclusão, não existindo a informação e, principalmente, prova das supostas ilegalidades cometidas pelos sócios cotistas

É o relatório.

Fl. 6 do Acórdão n.º 9303-008.723 - CSRF/3ª Turma
Processo n.º 11829.720017/2013-92

Voto

Conselheira Tatiana Midori Migiyama – Relatora.

Depreendendo-se da análise do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, entendo que devo conhecê-lo parcialmente somente no que tange a discussão acerca do prazo decadencial do direito de o fisco lançar, vez que somente em relação à essa matéria houve demonstração da divergência, nos termos do art. 67 .do RICARF/2015 – Portaria MF 343/2015 com alterações posteriores.

Quanto à matéria “exclusão da responsabilidade solidárias dos sócios administradores Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno, importante recordar que o acórdão recorrido traz:

“[...]

Nesse desiderato, percebe-se que a acusação fiscal acerca da responsabilidade do sócio administrador aqui em apreço está desprovida de sua fundamentação fática, ou seja, dos ilícitos a eles atribuídos.

Dessa forma, com as devidas vêniãs, penso que não basta a mera reprodução do dispositivo legal (artigo 135, inciso III, do CTN) para arrolar o sócioadministrador

no polo passivo dessa exação; necessário seria que se houvesse discorrido acerca dos atos ilícitos pelos quais estão os sócios administradores Paula Lopes Bueno e Denis Bonavita Bueno sendo acusados, bem como trazer os elementos probatórios que comprovassem a prática de ilícito (não se prestando para isso meros atos gerenciais).

Portanto, entendo que a acusação feita aos sócios administradores da empresa GOLDSTAR, ora Recorrente, não foi o bastante para responsabilizá-los solidariamente por este crédito, por ausência de fundamentação fática e de elementos probantes nesse sentido, devendo nesse momento processual os mesmos serem afastados do polo passivo; o que, a meu ver, por si só, não inibe a possibilidade desta responsabilidade puder vir a ser devidamente declarada em um outro momento processual, seja na CDA por ato do Procurador da Fazenda Nacional, seja pela autoridade judicial.

Deste modo, por total ausência de provas de participações direta nas infrações praticadas, os sócios da Recorrente devem ser excluídos do polo passivo da presente demanda.”

É de hialina clareza que os sócios foram excluídos do polo passivo POR TOTAL AUSÊNCIA DE PROVAS de participação nas infrações praticadas.

A Fazenda Nacional indicou dois paradigmas. Vejamos:

- Acórdão 3301002.060:

✓ Ementa:

“[...]

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUTAÇÃO

Correta a imputação de responsabilidade tributária solidária ao sócio administrador por ter agido com infração à legislação tributária, visando reduzir os tributos devidos na importação, mediante fraude e conluio.[...]”

✓ Voto:

“[...] Conforme demonstrado nos autos, mais especificamente na Descrição dos Fatos, no período objeto dos lançamentos em discussão, o recorrente era o **administrador responsável pela gestão da NS Comércio e Importação e como tal participou das importações subfaturadas.**

Assim, correta sua responsabilização solidária pelos pagamentos dos tributos decorrentes das importações fraudadas [...]”

Nesse caso, vê-se que houve participação efetiva do administrador nas importações fraudadas, diferentemente do caso em comento – QUE NÃO HÁ PROVAS CONTRA O SÓCIO.

- Acórdão 3301002.159:

✓ Ementa:

“[...]”

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPUTAÇÃO

Correta a imputação de responsabilidade tributária solidária aos sócios administradores da sociedade por ter agido com infração à legislação tributária, visando excluir e/ou reduzir os tributos devidos na industrialização e comercialização dos produtos.[...]”

✓ Voto:

“[...]”

Conforme demonstrado nos autos, os referidos sócios administradores, no período objeto dos lançamentos em discussão, praticaram atos com infração da lei tributária, Lei n.º 4.502, de 30/11/1964, e Decreto n.º 4.544, de 26/12/2002, o que implicou em sonegação [...]

e fraude do IPI devido e ora exigido por meio de lançamento de ofício.[...]”

Nesse caso, vê-se que foi demonstrado nos autos que os sócios administradores **PRATICARAM ATOS COM** infração, diferentemente do caso em comento – **QUE NÃO HÁ PROVAS CONTRA O SÓCIO.**

Em verdade, é de se concluir que as decisões recorrida e paradigma são convergentes, vez que se tivessem nos autos do processos vinculação ou comprovação de que os sócios efetivamente praticaram algum ato com infração, o resultado seria o mesmo dado nos acórdãos indicados como paradigma.

Em vista de todo o exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial – apenas em relação à matéria “prazo decadencial”.

Ventiladas tais considerações, quanto ao prazo decadencial para a imputação da multa regulamentar se extingue-se em 5 anos, contados da data da infração ou observa-se para o termo a quo a regra do art. 173, inciso I, do CTN, vê-se que esse Colegiado já se debruçou em

relação à essa discussão – o que reflito a ementa do acórdão n.º 9303-008.036 de relatoria do nobre conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Grifos meus):

“Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Data do fato gerador: 07/11/2001

MULTA REGULAMENTAR. MERCADORIA IMPORTADA IRREGULARMENTE. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE DO §4º DO ART. 150 DO CTN.

*A multa prevista no art. 83, inciso I, da Lei n.º 4.502/1964 não tem natureza tributária, constituindo-se em multa de natureza administrativa, instituída para punir violações ao controle aduaneiro de importações, não se submetendo à contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, §4º do CTN. Aplica-se ao caso o prazo do art. 78 da Lei n.º 4.502/1964, que determina o limite de cinco anos, **contado da data da infração.***

No caso, a infração - caracterizada pelo uso de mercadoria irregularmente internalizada - foi continuada e, portanto, afasta-se a decadência suscitada.”

Por ser elucidativo e singelo, transcrevo na parte que interessa o voto do nobre conselheiro que tratou desse assunto (destaques meus):

“[...]

DA PRESCRIÇÃO

Espancando qualquer dúvida sobre a natureza jurídica desta multa, o art. 87, I, , da Lei n.º 4.502/64, ao prever a pena de perdimento do produto estrangeiro apanhado em situação irregular na zona secundária, estabeleceu com todas as letras que a penalidade se aplica independentemente de o produto estrangeiro estar ou não sujeito ao imposto, o que reforça o caráter não tributário de ambas as penalidades.

Não tendo natureza jurídica tributária, afasta-se a aplicação do CTN e as questões relativas à decadência e à prescrição devem ser reguladas por normas específicas.

Nessa linha de raciocínio, não se pode aplicar nenhum dos prazos de decadência previstos nos arts. 150, § 4º, ou 173 do CTN pelo fato da penalidade em foco não se revestir de natureza tributária.

O que está em análise aqui não é o instituto da decadência, uma vez que não se trata do direito da fiscalização em efetuar o lançamento do crédito tributário, mas o instituto da PRESCRIÇÃO, uma vez que a análise se refere a uma ação que foi empreendida contra um ilícito.

O prazo para que a Fazenda Pública possa infligir esta penalidade consta expressamente do art. 78 da Lei n.º 4.502/64, verbis:

Art. 78 O direito de impor penalidade extingue-se em cinco anos, contados da data da infração.

§ 1º O prazo estabelecido neste artigo interrompe-se por qualquer notificação ou exigência administrativa feita ao sujeito passivo, com referencia ao imposto que tenha deixado de pagar ou a infração que haja cometido, recomeçando a correr a partir da data em que este procedimento se tenha verificado.

§ 2º Não corre o prazo enquanto o processo de cobrança estiver pendente de decisão, inclusive nos casos de processos fiscais instaurados, ainda em fase de preparo ou de julgamento.

§ 3º A interrupção do prazo mencionado no parágrafo primeiro só poderá ocorrer uma vez.

Com a superveniência do CTN o referido artigo tornou-se inaplicável em relação a infração de multas proporcionais ao valor do imposto e a outras de natureza eminentemente tributaria; mas permanece inteiramente aplicável às multas para punir violações a normas de controle aduaneiro de importações, como a que é objeto do presente processo.

Cabe agora definir o momento da infração para efeito de se obedecer ao prazo de cinco anos para imposição de penalidade, previsto no caput do art. 78.

Depreende-se dos autos que o interessado pleiteou a regularização do veículo em 1988, o que foi deferido, não tendo, entretanto tomado as providências para tal, concluindo a Fiscalização pela irregularidade do bem.

Notamos não ser possível precisar exatamente quando a infração foi cometida, entretanto, temos nos autos que, no mínimo, desde 1988 o veículo

estava em situação irregular no país, passível de apreensão ou aplicação de penalidade.

Quanto aos parágrafos do art. 78 da lei 4502/64, referem-se claramente ao prazo prescricional de cobrança do crédito regularmente constituído através do lançamento, pois:

O parágrafo primeiro se refere ao início do prazo prescricional, idêntico ao prazo decadencial previsto no caput, através de qualquer notificação ou exigência administrativa feita ao sujeito passivo, com referência ao imposto que tenha deixado de pagar ou a infração que haja cometido, ou seja, através do lançamento.

O parágrafo segundo diz respeito a suspensão do prazo prescricional de cobrança, iniciado pela ciência do sujeito passivo do lançamento efetuado, enquanto o processo estiver pendente de decisão administrativa.

O parágrafo terceiro diz que o início do prazo prescricional, uma vez iniciado, não admite interrupção 'Da análise do art 78 da lei 4502/64 nota-se que o prazo prescricional para imposição de penalidade, previsto no caput, efetivamente é de cinco anos contados da data da infração, prazo que deve ser obedecido pelo Fisco, sob pena de perder o direito de exigência do crédito tributário.

Mas o fato é que qual o marco inicial do prescricional de uma infração permanente?

Infração permanente é aquela em que cuja consumação é prolongada, dependendo sua duração, da vontade do sujeito ativo, como ocorre, por exemplo no delito de seqüestro e cárcere privado, casos esses apontados como ícones pela doutrina nacional.

A prescrição para a infração permanente começa a ser contada da data em que infração.

No presente caso, seria data em que o autuado se desfez do veículo.”

Em vista de todo o exposto, conheço parcialmente o Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

(documento assinado digitalmente)

Tatiana Midori Migiyama