



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

Processo nº 13603.002869/2003-01
Recurso nº 148.917 Embargos
Acórdão nº **1401-000.067 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de junho de 2009
Matéria Responsabilidade Solidária
Embargante EMPORIUM EMPREENDIMENTOS LTDA.
Interessado 4ª CÂMARA DA 1ª SEÇÃO DO CARF, antiga 7ª CÂMARA DO 1º CONSELHO DE CONTRIBUINTES

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Exercício: 1999, 2000, 2001

AÇÃO JUDICIAL. CONCOMITÂNCIA COM ESFERA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. APRECIÇÃO DAS RAZÕES DE DEFESA.

Demonstrada a inexistência da suposta concomitância entre as esferas administrativa e judicial, que em primeira análise embasou o não conhecimento do recurso voluntário do coobrigado, deve-se retificar a decisão com apreciação das razões de defesa anteriormente não conhecidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, acolher os embargos de declaração interpostos contra o acórdão 107-08.692, de 16/08/2006, para suprir a omissão/contradição ali consignada implicando afastar a responsabilidade da empresa ESPAÇO INDUSTRIAL COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.

ANDRÉ MENDES DE MOURA - Presidente.

LEONARDO DE ANDRADE COUTO – Redator *ad hoc*

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ivete Malaquias Pessoa Monteiro (Presidente), Marcos Vinicius Neder de Lima, Hugo Correia Sotero, Albertina

Silva Santos de Lima, Marcos Shiguelo Takata, Silvia Bessa Ribeiro Biar, Valmar Fonseca de Menezes e Carlos Alberto Gonçalves Nunes

CÓPIA

Relatório

Trata o presente de embargos de declaração interpostos tempestivamente pela coobrigada ESPAÇO INDUSTRIAL COMERCIAL E DISTRIBUIÇÃO LTDA. contra o Acórdão 107-08.692 que teria incorrido em omissão/contradição ao deixar de analisar as razões de defesa da recorrente contra a responsabilização que lhe foi imputada.

De acordo com a reclamante, não existiria a suposta concomitância entre as esferas administrativa e judicial que serviu de base para que a autoridade julgadora não conhecesse do recurso apresentado.

Isso porque a ação mandamental questionou a obtenção de provas via quebra de sigilo bancário sem autorização judicial enquanto no âmbito administrativo foram suscitadas razões de defesa exclusivamente contra a responsabilização tributária que lhe foi imputada, matéria essa sem qualquer ligação com aquela discutida junto ao Poder Judiciário.

Assim, requer a embargante a admissão dos embargos e a conseqüente apreciação do recurso voluntário interposto.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo de Andrade Couto

Tendo sido designado pelo Sr. Presidente da 4ª Câmara da 1ª Seção como redator *ad hoc* da decisão que apreciou os embargos de declaração interpostos pelo coobrigado, passo a redigir o voto com a ressalva de que o entendimento aqui exposto não reflete necessariamente o meu:

Conforme exposto no relatório, o mandado de segurança interposto pela recorrente questionou a obtenção de provas via quebra de sigilo bancário sem autorização judicial enquanto no recurso voluntário foram suscitadas razões de defesa exclusivamente contra a responsabilização tributária que lhe foi imputada, matéria essa sem qualquer ligação com aquela discutida junto ao Poder Judiciário.

Assim está correta a demandante e o recurso voluntário deveria ter sido apreciado.

Nesse ponto, as razões de decidir expostas no acórdão recorrido em relação às demais pessoas jurídicas arroladas como responsáveis aplicam-se igualmente à ora demandante. Para sintetizar, transcrevo o trecho do voto condutor que trata da matéria:

Em relação às empresas arroladas como coobrigadas com fulcro no art. 124, inciso I, não me parece correta a responsabilidade a elas imposta porque quem tinha interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal eram os sócios-irmãos e o Sr. Marco Túlio Cordeiro Bruck, este apenas no período de 15/05/98 a 27/11/98, como consigna o TVF, às fls. 73174.

A fiscalização assim entendeu porque considerou que as empresas de propriedade dos sócios-irmãos e a Emporium constituíam uma sociedade de fato, a que evidentemente não é o caso dos autos. Todas as empresas foram constituídas de acordo com a lei, sendo autônomas e independentes. O fato de o seu dirigente omitir-se atrás de laranjas para fugir aos seus deveres de contribuinte, como os verdadeiros donos da Emporium, não autoriza essa conclusão em relação àquelas sociedades.

A queda de venda de uma empresa e o crescimento de faturamento de outra não significa necessariamente beneficiamentos indevidos, de modo a que uma seja solidariamente responsável pelo crédito tributário devido pela outra.

O pagamento de obrigações de uma empresa com recursos desviados de outra de propriedade dos sócios-irmãos somente justificaria a glosa da despesa da que pagou. E não a transformação da beneficiada em responsável pelo tributo da que efetuou o pagamento.

Fábio Fanucchi em "Curso de Direito Tributário Brasileiro", Ed. Resenha Tributária-MEC, 3ª edição, fis. 249/250, ensina que a solidariedade ocorre sempre que exista uma pluralidade de sujeitos passivos e uma só obrigação, desde que esta se verifique e até sua extinção. Ao examinar o art. 124 do CTN, diz que a solidariedade ocorre em relação às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal (inciso I), representativa da solidariedade de fato. E afirma: Na verificação da solidariedade de fato, entretanto, não é impossível que se cometam excessos, tentando envolver a responsabilidade de

terceiros numa relação obrigacional tributária de cujo fato gerador não se tenham beneficiado, ou, nele, não tenham interesse comum ao do sujeito passivo.

Não é outra a compreensão de Luiz Antonio Caldeira Meretti, " in" Comentários ao Código Tributário Nacional", Coordenação de Yves Gandra da Silva Martins, Saraiva, 2002, vol 2, fis. 21 a 212, para quem, nos termos do art. 896 do antigo Código Civil, há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigado à dívida toda.

Para ele, a disposição genérica, "interesse comum", adotada pelo legislador do CTN, não é, suficientemente, adequada para revelar com precisão e segurança a exata medida da condição em que figuram os participantes da concretização do fato gerador, já que existem hipóteses nas quais pessoas com interesse comum estão presentes e contribuem para a ocorrência do fato jurídico tributário, mas apenas uma delas é o sujeito passivo da obrigação. Cita exemplos em que prestador e tomador de serviços são partícipes na operação, mas somente um deles é sujeito passivo, citando exemplo de solidariedade passiva apresentado por Hugo de Brito Machado, que comunga do mesmo entendimento, e dá como exemplo, em seu Curso de Direito Tributário, Malheiros, 12a edição: pessoas casadas em comunhão de bens, relativamente ao imposto de renda. A obtenção de renda pelo marido interessa à mulher, sendo a recíproca igualmente verdadeira.

Não há prova de que uma empresa se tenha beneficiado do fato gerador da outra.

Admitir essa responsabilidade pelo fato de terem dirigente em comum implicaria em tributação em conjunto, procedimento inicialmente adotado no Decreto-lei nº 1.598/77, arts 2º, 3º e 4º, logo revogados pelo art. 5º, do Decreto-lei 1.648/77.

No artigo 4º do mencionado mandamento legal, era estabelecida a responsabilidade solidária das empresas tributadas em conjunto.

Confira-se:

"Art. 4º As sociedades tributadas em conjunto são solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações principais e acessórias, inclusive as relativas à determinação da base de cálculo, à apresentação da declaração de rendimentos e ao pagamento das multas, juros de mora e correção monetária decorrentes do descumprimento dessas obrigações."

Só que, como se disse, o legislador pátrio, no mesmo ano da instituição, aboliu tal forma de nosso ordenamento jurídico-tributário.

O argumento de que o conjunto formaria uma sociedade de fato também não se faz presente, ainda porque seria ela tributada pelos seus resultados como uma empresa, e não pelos resultados de cada uma com responsabilidade solidária das demais.

Desta forma, limito a responsabilidade solidária à Emporium Empreendimentos Ltda aos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena e Marco Túlio Cordeiro Bruck, este apenas nos terceiro e quarto trimestres de 1998. E isto porque este processo alcança os fatos geradores ocorridos a partir de 30/09/98. O Sr. Marco Mio foi sócio no período de 15/05/98 a 27/11/98, de sorte que, quando deixou de sê-lo, em 27/11/98, já estava em curso o último trimestre de 1998.

Do exposto, voto no sentido de acolher os embargos de declaração interpostos contra o acórdão 107-08.692 para suprir a omissão/contradição ali consignada e afastar a responsabilidade tributária da empresa ESPAÇO INDUSTRIAL COMERCIAL E DISTRIBUIDORA LTDA.

Leonardo de Andrade Couto – Redator ad hoc