



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13819.722684/2019-40
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 3301-012.487 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de abril de 2023
Recorrentes RAGI REFRIGERANTES LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2014

PRECLUSÃO LÓGICA E CONSUMATIVA.

A preclusão indica a perda da capacidade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto em lei (preclusão temporal); ou pelo fato de não ter exercido (preclusão consumativa); ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO.

Não será conhecido o recurso voluntário apresentado contra decisão de primeira instância que não apresentou impugnação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES

A imputação de responsabilidade solidária aos sócios-administradores pelas obrigações tributárias, no caso de gestão com excesso de poderes ou infração à Lei, encontra amparo e exige a invocação do artigo 135 do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TERCEIRO. ART. 124 E 135 DO CTN.

O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer os recursos voluntários de Ragi Refrigerante e Rogério Raucci e, quanto ao recurso de ofício, por unanimidade de votos, conhecer e negar provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Laércio Cruz Uliana Júnior – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Adão Vitorino de Moraes, Laércio Cruz Uliana Júnior, Lara Moura Franco Eduardo (suplente convocada), Juciléia de Souza Lima, Marcos Antônio Borges (suplente convocado), Sabrina Coutinho Barbosa, Semiramis de Oliveira Duro, Rodrigo Lorenzon Yunan Gassibe (Presidente). Ausente o conselheiro Ari Vendramini, substituído pelo conselheiro Marcos Antonio Borges.

Relatório

Por bem relatar os fatos, transcrevo parte do relatório do acórdão DRJ:

Os lançamentos imputam à interessada a infração “omissão de receita da atividade” e indicam como responsáveis solidários pelo crédito tributário as seguintes pessoas físicas e jurídicas: Júlio César Requena Mazzi, CPF 086.005.078-55; Laerte Codonho, CPF 021.777.678-73; Adilson Teodoro Costa, CPF 037.600.118-61; Francisco Antonio Tinelli, CPF 662.932.788-87; Francisco de Assis Mourão Júnior, CPF 404.716.912-91; Rogério Raucci, CPF 089.808.608-62; Esaú Vespúcio Domingues, CPF 574.506.928-72; Tholor do Brasil Ltda., CNPJ 06.281.716/0001-90; Maxxi Beverage Indústria e Comércio Eireli, CNPJ 10.346.426/0001-55; CBR - Indústria Brasileira de Refrigerantes Ltda., CNPJ 05.465.390/0001-99; Dettal-Part Participações, Importação, Exportação, Indústria e Comércio Ltda., CNPJ 02.187.685/0001-52, Stockbank Participações Ltda., CNPJ 11.395.965/0001-47.

A responsabilização de Júlio César Requena Mazzi tem por fundamento o artigo 135, inciso III, e, das demais pessoas físicas e jurídicas, o artigo 124, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 1966, Código Tributário Nacional, CTN.

Os fatos apurados foram descritos no Termo de Verificação Fiscal de fls163 a 186, sintetizado a seguir.

Relatam as autoridades fiscais que a empresa Ecoserv Prestação de serviços de Mão de Obra Ltda. integra um grupo econômico estruturado, cuja característica histórica elementar demonstra a PRÁTICA REITERADA DE SONEGAÇÃO DE TRIBUTOS, acrescentando que:

(...)

Seguindo a marcha processual normal, foi proferido acórdão da DRJ :

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2014

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

PREPOSTOS. RESPONSABILIDADE.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários os prepostos do sujeito passivo em decorrência de atos praticados com infração de lei.

(...)

Ante o exposto, voto por julgar, na parte objeto de litígio, PROCEDENTE EM PARTE as impugnações, para MANTER INTEGRALMENTE o crédito tributário exigido, AFASTAR as responsabilidades solidárias imputadas a ESAÚ VESPÚCIO DOMINGUES e a FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JUNIOR e CONSIDERAR DEFINITIVAS as responsabilidades solidárias atribuídas aos demais responsabilizados.

Diante da exclusão da responsabilidade solidária de Esaú Vespúcio e Francisco de Assis, foi interposto recurso de ofício.

Seguindo a marcha processual normal, foram apresentados recursos voluntário pela Ragi Refrigerante e Rogério Raucci.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes, Relator.

Trata-se de recursos voluntários apresentado por Ragi Refrigerante e Rogério Raucci e ainda, recurso de ofício diante da exclusão da responsabilidade solidária de Esaú Vespúcio e Francisco de Assis, na qual irei analisar detidamente nos tópicos abaixo.

1. DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Fato que Ragi Refrigerante e Rogério Raucci apresentaram seus recursos voluntários, no entanto, deixando de apresentarem as impugnação em razão do auto de infração.

É de ressaltar que apenas Esaú Vespúcio e Francisco de Assis apresentaram suas impugnações, se detendo apenas sobre as respectivas responsabilidade solidárias.

Busca a empresa Ragi em seu voluntário que seja atendo seu pleito por aproveitamento da matéria impugnada apresenta por Esaú e Francisco de Assis, no entanto, não assiste razão.

Sem maiores delongas, o que foi defendido pelos mencionados contribuintes foi tão somente sobre a responsabilidade solidária, assim, restando preclusa toda as demais matérias nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, nesse sentido ocorrendo a preclusão, vejamos:

Numero do processo: 13005.001438/2008-72

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL (COFINS) Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2006 PRECLUSÃO LÓGICA E CONSUMATIVA. A preclusão indica a perda da capacidade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto em lei (preclusão temporal); ou pelo fato de não ter exercido (preclusão consumativa); ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica).

Numero da decisão: 3201-006.412

Nome do relator: LAERCIO CRUZ ULIANA JUNIOR

Ainda:

Numero do processo: 10855.721463/2017-68

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Terceira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Terceira Seção De Julgamento

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/08/2000 a 31/01/2004

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO.

Não será conhecido o recurso voluntário apresentado contra decisão de primeira instância que não apresentou impugnação.

Numero da decisão: 3201-006.221

Nome do relator: LAERCIO CRUZ ULIANA JUNIOR

Assim, não conheço dos recursos de Ragi Refrigerante e Rogério Raucci.

2. RECURSO DE OFÍCIO

O recurso de ofício dele eu conheço, eis que a DRJ afastou a responsabilidade solidária de ESAÚ VESPÚCIO DOMINGUES E FRANCISCO DE ASSIS, nos seguintes termos:

Em sua defesa, ESAÚ VESPÚCIO DOMINGUES diz deter 1% do capital social do escritório de contabilidade Raucci e Domingues, que afirma ser o responsável pela escrituração contábil e fiscal da autuada. Assevera que sua função se assemelhava à de um funcionário, recebendo e cumprindo ordens de Rogério Raucci, Laerte Codonho, Júlio César Requena Mazzi e José Albino Lento. Defende não estar enquadrado no artigo 121 do CTN, afirmando ser de conhecimento da própria RFB que Laerte Codonho se beneficiou do esquema fraudulento. Sustenta que Laerte decidia “o que e como deveria ser pago” e que não teriam sido apontados os atos supostamente praticados por ele em desfavor da Fazenda Nacional e nem demonstrado o dolo nos termos do parágrafo único do artigo 1.177 do Código Civil.

Dispõe o Código Tributário Nacional, em seus artigos 124 e 135:

(...)

O CTN, portanto, preceitua serem solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária e pessoalmente responsáveis pelos créditos tributários os prepostos do sujeito passivo em decorrência de atos praticados com infração de lei, contrato social ou estatutos.

Estabelece ainda o artigo 1.117 do Código Civil, reproduzido acima, que, em caso de culpa, o contabilista deve responder aos preponentes, ou seja, à própria sociedade; e que, no caso de ter agido com dolo, isto é, quando tiver consciência de que sua conduta é lesiva a terceiros, deve responder solidariamente com a empresa perante aos prejudicados, como por exemplo o Fisco.

No vertente caso, verifica-se que a fiscalização não cuidou de comprovar a participação voluntária e consciente do contador ESAÚ VESPÚCIO RODRIGUES no esquema fraudulento, senão vejamos.

Os documentos juntados ao processo pela autoridade fiscal são os seguintes:

i. liminar deferida em ação cautelar fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, que decretou a indisponibilidade de bens e direitos de RAGI REFRIGERANTES LTDA, DETTAL-PART PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, THOLOR DO BRASIL LTDA, REDIMPEX

ARMAZÉNS EM GERAL LTDA, LAERTE CODONHO E JULIO CÉSAR REQUEMA MAZZI;

ii. liminar deferida em ação cautelar fiscal movida pela Fazenda Pública da União, que decretou a indisponibilidade de bens de ECOSERV PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA LTDA, DETTAL-PART PARTICIPAÇÕES, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, THOLOR DO BRASIL LTDA, MAXXI BEVERAGE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, STOC KBANK PARTICIPAÇÕES LTDA, CBR - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE REFRIGERANTES LTDA, EURO CENTRO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA, EXCLUSINVEST EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, BRABEB – BRASIL BEBIDAS EIRELI, EMPARE EMPRESA PAULISTA DE REFRIGERANTES LTDA, TLB INDÚSTRIA DE REFRIGERANTES LTDA-ME, REDIMPEX ARMAZENS EM GERAL LTDA, KRANKS SOCIEDADE ANÔNIMA, LUMIA CAPITAL INDUSTRIES LLC , GRANIS HOLDINGS S/A, LERNVILLE INC , RISEDALE CONSULTANTS INC, LAERTE CODONHO, JULIO CESAR REQUENA MAZZI,

JOSÉ ALBINO LENTO, ADILSON TEODORO COSTA, WILSON DE COLA, GENESIO LUCIANO DA COSTA, (fls. 188 a 193);

iii. Instrumento Particular de Cessão de Direito e Licença de Uso de Marca, Transferência de 'Know-How' e Outras Avenças firmado entre LAERTE CODONHO e DOLLY DO BRASIL REFRIGERANTES LTDA., em que ROGÉRIO RAUCCI assina como testemunha;

iv. Instrumento Particular de Arrendamento de Máquinas Operatrizes entre Pessoas Jurídicas, firmado entre DETTAL – PART PARTICIPAÇÕES IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA. e DOLLY DO BRASIL REFRIGERANTES LTDA., em que ROGÉRIO RAUCCI também assina como testemunha.

Assinale-se da liminar em favor da União, item ii acima, o seguinte trecho:

em relação às pessoas físicas, observo ainda que as declarações prestadas pelos próprios co-requeridos à Polícia Federal: JULIO MAZZI (fls. 186vº/189), WILSON DE COLA (fls. 189vº/191), JOSÉ ALBINO LENTO (fls. 206/207), GENESIO LUCIANO DA COSTA (fls. 207vº/208), LAERTE CODONHO (fl. 209) e de outros envolvidos PEDRO QUINTINO DE PAULA (fls. 180vº/182), ROGÉRIO RAUCCI (fls. 185/186), HERMANN MOLLESIEPEN (fls. 203/204), MAGALI APARECIDA SGANZERLA (fls. 204vº/205), em conjunto com os documentos de fls. 183/184, 192/202 e 210/211, corroboraram o reconhecimento de suas participações no grupo e, independente de qualquer reflexo ou desdobramento havido na esfera criminal, trazem todos os indícios necessários para, neste exame de cognição sumária, justificar a indicação e permanência destes no polo passivo desta cautelar fiscal. (destaquei)

Observa-se, da consulta ao sistema CNPJ, que o quadro societário da pessoa jurídica Raucci & Domingues Assessoria Contábil S/S Ltda., CNPJ 04.511.725/0001-03, mencionada pela defesa, era integrado por ROGÉRIO RAUCCI, com 99% das cotas, e ESAÚ VESPÚCIO DOMINGUES, com 1%. A empresa foi baixada em 10.12.2018, por inexistência de fato.

Vê-se que não há nos elementos de prova anexados pela autoridade fiscal qualquer menção a ESAÚ VESPÚCIO DOMINGUES, sendo insuficiente para sua responsabilização a simples condição de constar como contador da autuada nos cadastros da RFB ou ser sócio de ROGÉRIO RAUCCI em escritório de contabilidade.

Por tais razões, entendo que ESAÚ VESPÚCIO RODRIGUES deve ser excluído do pólo passivo da obrigação tributária.

Com relação a FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JUNIOR, assim foi fundamentada sua responsabilidade tributária:

Responsabilidade Solidária de Fato Motivação Vide Termo de Verificação Fiscal Enquadramento Legal A partir de 01/01/2000 Art. 124, inciso I, da Lei n.º 5.172/66.

FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JUNIOR, CPF 404.716.912-91, END. R VISCONDE DE ABAETE, 355, CASA 01, MANAUS/AM, CEP 69058-680. Sócio

da THOLOR. Contudo, não possui bens em seu nome. Sua renda anual (ANEXO

H) também é formada por baixos valores (média de R\$126 mil considerando os anos de 2012 a 2017), porém a sua movimentação financeira é expressiva, tendo movimentado milhões em suas contas desde o ano 2009, chegando a mais de R\$ 25 milhões em 2012 (ANEXO H).

Em sua impugnação, FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JUNIOR aduz que o interesse comum corresponde a interesse exclusivamente jurídico, relativo à prática do fato gerador da obrigação tributária; que a THOLOR não realizou conjuntamente os

fatos geradores que originaram a autuação fiscal; que era, por força da legislação de incentivo da Zona Franca de Manaus, um diretor residente da sociedade sediada em Manaus, mas que não tinha poderes decisórios e apenas executava ordens dos proprietários da empresa; que era um funcionário da empresa, onde trabalhou com carteira assinada até 24.04.2018.

A fls. 657 a 659, foi anexada Carteira de Trabalho e Previdência Social que consigna a contratação de FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JUNIOR pela THOLOR DO BRASIL LTDA, em 01.10.2007, para o cargo de supervisor administrativo, com remuneração de R\$ 2.600,00, e sua demissão em 24.04.2018.

Segundo a 12ª alteração contratual da THOLOR DO BRASIL firmada em 28.12.2017, a fls. 660 a 669, participam do quadro societário da empresa LAERTE CODONHO e DETTAL – PART – PARTIC. IMP. EXP. E COM. LTDA. A cláusula 13ª do

contrato social dispõe que a sociedade será administrada pelos sócios quotistas individualmente, como também por FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JUNIOR, a depender, neste caso, da aprovação prévia expressa do sócio majoritário para a prática de diversos atos, como a contratação de pessoal, a realização de operações financeiras e a abertura de contas correntes em instituições financeiras. De igual modo dispunham a 7ª, 8ª, 9ª, 10ª e 11ª alterações contratuais, firmadas em 10.10.2008, 10.06.2011, 28.02.2012, 16.02.2017 e 01.04.2017, respectivamente (fls. 670 a 708).

De tais elementos, resta claro que não procede a indicação do responsabilizado como sócio da THOLOR, sendo certo também que ele não tinha efetivamente poderes para gerir a sociedade. No que tange ao fundamento para se estabelecer o vínculo de responsabilidade com base nas movimentações financeiras expressivas que transitaram por sua conta bancária, há de se ressaltar que, embora a responsabilidade tributária seja um instrumento de garantia do crédito tributário, sua instituição demanda a comprovação da efetiva e consciente participação do responsabilizado nos atos ilícitos, o que não se vislumbra do exame dos documentos presentes no processo.

Assim, considero que igualmente deve ser cancelado o vínculo de responsabilidade tributário imposto a FRANCISCO DE ASSIS MOURÃO JUNIOR.

Diante das razões expostas, eu adoto como fundamento a razão e decidir da DRJ e ainda, compactuo que em relação a Francisco de Assis Mourão Junior, não existe qualquer documento que demonstre que era sócio e ainda, que agiu com dolo para fraude.

No que tange Esaú Vespúcio Domingues, em que pese estar no quadro societário com 1% das ações o qual constava apenas como sócio. Nesse sentido:

Numero do processo: 11829.720021/2015-12

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES; A imputação de responsabilidade solidária aos sócios-administradores pelas obrigações tributárias, no caso de gestão com excesso de poderes ou infração à Lei, encontra amparo e exige a invocação do artigo 135 do CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE TERCEIRO. ART. 124 E 135 DO CTN. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. Numero da decisão: 3201-008.734. Nome do relator: Laércio Cruz Uliana Junior

Na hipótese dos presentes autos, mais uma vez se observa a superficialidade do lançamento fiscal, que não se dedicou a individualizar a conduta específica do sócio gerente caracterizadora de excesso de poderes ou infração à lei, o que se faz essencial para a atribuição da responsabilidade solidária.

3. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, voto por **NÃO CONHECER** dos recursos voluntário, quanto ao recurso de ofício, dele eu **CONHEÇO** e no mérito, **NEGO PROVIMENTO**.

(documento assinado digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes