



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

Processo nº 13971.723251/2012-72
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1301-001.751 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de fevereiro de 2015
Matéria Responsabilidade tributária.
Recorrente TERMOSUL SISTEMAS TÉRMICOS LTDA-ME E OUTROS (Responsáveis: Luiz Rodrigues dos Santos (CPF nº 560.303.478-53); Rodolfo Rodrigues dos Santos (CPF nº 005.514.699-60); e Vanessa Rodrigues dos Santos (CPF nº 988.270.659-20))
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE

A simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EResp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

MULTA ISOLADA. CONCOMITÂNCIA COM A MULTA DE OFÍCIO. INVALIDADE. SÚMULA CARF N. 105

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL aos recursos interpostos, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

VALMAR FONSECA DE MENEZES - Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente e

m 14/04/2015 por CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER, Assinado digitalmente em 23/04/2015 por VALMAR FONSECA DE MENEZES

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Valmar Fonseca de Menezes (Presidente), Wilson Fernandes Guimarães, Valmir Sandri, Paulo Jakson da Silva Lucas, Edwal Casoni de Paula Fernandes Junior e Carlos Augusto de Andrade Jenier.

CÓPIA

Relatório

Por bem descrever as circunstâncias contidas nos autos, adoto o relatório apresentado pela r. decisão de primeira instância:

Trata o presente processo de Autos de Infração lavrados contra o contribuinte em epígrafe, referentes a créditos tributários de IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRRF, correspondentes a períodos de apuração que variam de 01/2006 a 12/2008, nos termos dos documentos de fls. 248/304, sobre os quais mencionado contribuinte foi regularmente intimado, em 16/05/2011.

Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária contra os administradores da fiscalizada Luiz Rodrigues dos Santos CPF nº 560.303.47853 (fls. 238/239), Rodolfo Rodrigues dos Santos CPF nº 005.514.69960 (fls. 240/241) e Vanessa Rodrigues dos Santos Aguiar CPF nº 988.270.65920 (fls. 242/243), em consonância com o artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Dentro do prazo legal para recolher ou impugnar a exigência fiscal, o contribuinte protocolou o requerimento de fls. 328/329, solicitando que todos os débitos com vencimento posterior a 30/11/2008 fossem desmembrados para outro processo, a fim de possibilitar a inclusão dos mesmos em modalidade de parcelamento simplificado da Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB e a inclusão dos demais, com vencimento anterior a 30/11/2008, em modalidade de parcelamento de que trata a Lei Federal nº 11.941/2009.

A Unidade de Origem, informa (fl. 356) que transferiu os créditos tributários com vencimento posterior a 30/11/2008 para o Processo Administrativo sob nº 13971.001551/201116.

Ainda dentro de referido prazo legal, o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 371/373, afirmando que "Curial esclarecer e ressaltar que, no que concerne aos tributos, as multas de ofício e as multas e juros isolados, a Impugnante não tece qualquer contraposição na presente defesa, devendo ser considerada como não impugnado estes lançamentos" e que "deixa de apresentar qualquer contraposição no que concerne aos tributos, as multas de ofício e as multas e juros isolados (...), visto que a exigência tributária de que tratam os Autos de Infração e Termo de Verificação Fiscal lavrados são objeto de parcelamento."

Por sua vez, os administradores do contribuinte apresentaram, dentro do trintídio legal, as impugnações de fls. 386/400 (Luiz Rodrigues dos Santos), fls. 481/495 (Vanessa Rodrigues dos Santos Aguiar) e de fls. 572/586 (Rodolfo Rodrigues dos Santos).

Tendo em vista que o contribuinte TERMOSUL SISTEMAS TÉRMICOS LTDA-ME havia parcelado integralmente a exigência fiscal, as impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos solidários permaneceram sobrestadas na Seção de Controle e

Acompanhamento Tributário – SACAT da DRFB em Blumenau-SC, sem envio para apreciação pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Florianópolis/SC, em consonância aos termos do artigo 5º, § 1º, da Portaria RFB nº 2.284/2010, que dispõe sobre os procedimentos a serem adotados pela RFB quando da constatação de pluralidade de sujeitos passivos de uma mesma obrigação tributária.

A Unidade de Origem informa, fl. 727, "...considerando a inadimplência de três parcelas consecutivas dos créditos tributários de IRPJ e CSLL, o parcelamento foi parcialmente rescindido e o saldo devedor de referidos débitos foi enviado para inscrição em Dívida Ativa da União, em 09/11/2011, pelo Processo Administrativo nº 13971.002829/201172".

Informa ainda a Unidade de Origem, fl. 727, "...tendo em vista que o contribuinte deixou de recolher três parcelas consecutivas dos tributos PIS e COFINS, o parcelamento do Processo Administrativo nº 13971.001551/2011-16 foi rescindido e o saldo remanescente dos débitos enviado para inscrição em Dívida Ativa da União, em 09/02/2012."

Acrescenta a Unidade de Origem, fl. 728, "...informamos, por fim, que foram cadastrados manualmente neste processo os créditos tributários correspondentes à Multa Isolada de CSLL e IRPJ e à Multa de Ofício de 225%, lançada vinculadamente aos créditos tributários de IRPJ, PIS, COFINS e CSLL, os quais foram objeto das impugnações tempestivamente apresentadas pelo contribuintes solidários, suspendendo a exigibilidade de referidos créditos tributários em relação a todos os autuados, nos termos do artigo 7º, da Portaria RFB nº 2.284/2010, conforme se verifica do extrato do processo, às fls. 716/723.

As impugnações dos sócios da empresa, Luiz Rodrigues dos Santos (fls. 386/400), Vanessa Rodrigues dos Santos Aguiar (fls. 481/495) e de Rodolfo Rodrigues dos Santos (fls. 572/586), foram iguais e alegam em síntese:

Da responsabilidade subsidiária do sócio

Que, o artigo 20 do Código Civil estabelece que "as pessoas jurídicas têm existência distinta dos seus membros." Ou seja, é considerada uma realidade autônoma, com personalidade jurídica própria, capaz de direitos e obrigações. A pessoa jurídica tem vontade e, patrimônios próprios, e, sujeito de direito, podendo contrair e exercer direitos e adquirir obrigações, independentemente da vontade das pessoas físicas que dela fazem parte.

Que, a desconsideração da personalidade jurídica deve preceder de processo judicial aplicável ao caso, a fim de que a decisão seja prolatada por um JUIZ.

Que, houve a desconsideração da personalidade jurídica sem que fosse precedida de decisão judicial prolatada por um juiz, conforme prevê o artigo 50 do Código Civil. Assim, totalmente nulo o Termo de Sujeição Passiva Solidária (...) lavrado, devendo este, consequentemente, ser cancelado.

Que, a responsabilidade tributária dos sócios das pessoas jurídicas está, sujeita a determinadas condições, as quais não foram cumpridas pela fiscalização ao lavrar o Termo de Sujeição Passiva Solidária (...) com base no artigo 135, III do CTN.

Que, no caso do art. 135, inciso III, do CTN, a hipótese de incidência é a insuficiência ou o não pagamento da obrigação, principal pelo contribuinte, resultante de atos praticados,

pelos responsáveis, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Que, só haverá a responsabilidade tributária dos sócios após restar comprovado que a pessoa jurídica não possui bens suficientes para efetuar o pagamento da dívida e, além disso, somente em relação aos atos/omissões nos quais foram efetivamente responsáveis.

Que, para aplicabilidade do artigo 135, III do CTN, por se tratar de responsabilidade subsidiária, o sócio somente poderá ser responsabilizado se a empresa não tiver como pagar o tributo, o que não é o caso dos autos.

Que, em nosso ordenamento jurídico impera o princípio da existência individualizada da pessoa jurídica, ou seja, a pessoa jurídica é reconhecida como sujeito de direitos e obrigações, tendo existência distinta dos seus membros.

Que, para a responsabilização subsidiária dos sócios, deve ficar comprovada a insuficiência, dos bens da empresa para garantir a cobrança, pois vige a regra de que os bens da sociedade executada não podem ser oferecidos em garantia em primeiro lugar.

Que, pelo fato da empresa Termosul Sistemas Térmicos Ltda ser a devedora principal dos débitos objeto deste processo administrativo, bem como, não ter sido comprovada a impossibilidade de pagamento do débito pela mesma, inconcebível que a responsabilidade tributária seja atribuída a eles, devendo os Termos de Sujeição Passiva Solidária serem cancelados.

Da ausência de prova da fraude ou dolo

Que, o art. 135 do CTN, que trata das ocasiões em que o sócio poderá ser responsabilizado pela dívida de pessoa jurídica, prevê o ato praticado com "excesso de poderes", como uma, das formas de responsabilizar os administradores, o que não foi comprovado nestes autos pela fiscalização.

Que, somente ocorrerá a responsabilização tributária prevista no art. 135 do CTN, quando se provar, cabal e inequivocamente, que o administrador agiu com evidente excesso de poderes, isto é, com mais poderes que os conferidos pelo contrato social.

Que, o principal pressuposto para a responsabilidade tributária dos sócios e/ou administradores das pessoas jurídicas reside no dolo. É imprescindível a comprovação da intenção do sócio em fraudar a lei ou contrato social para auferir uma vantagem indevida em nome próprio.

Que, se EM TESE agiu em infração à lei, significa que não ficou comprovado o dolo (...) e nem mesmo que esta tenha auferido alguma vantagem econômica com a situação em apreço.

Que, a fiscalização lavrou o Termo de Sujeição Passiva Solidária sem carrear aos autos qualquer prova da infração à lei ou do excesso de poderes.

Que, é manifestamente ilegal a atribuição da responsabilidade tributária pelos débitos em questão, através do Termo de Sujeição Passiva Solidária, uma vez que não estão presentes os requisitos que a justificariam.

Da ausência de poderes para administração da sociedade.

Que, não tinham poderes de gerência para todo o período fiscalizado, qual seja de 2006 a 2008. Conforme evolução do quadro societário da empresa Termosul Sistemas Térmicos Ltda em anexo (a partir de 2006), pode-se constatar que somente fizeram parte do quadro societário da empresa por determinado período, não podendo ser responsabilizados por débitos oriundos de competências em que não faziam parte da sociedade.

Que, a questão se agrava pelo próprio motivo de que sequer faziam parte do quadro societário da Termosul Sistemas Térmicos Ltda em alguns períodos da fiscalização e, muito menos, exerciam poderes de administração da empresa.

Que, não exerciam poderes de administração ou decisão na empresa Termosul Sistemas Térmicos Ltda em parte do período fiscalizado, não podendo ser responsabilizados por débitos da empresa pela qual não ossuíam nenhuma atribuição. Aqui não incide o artigo 135 do CTN.

Da inaplicabilidade da multa isolada

Que, no caso do processo nº 13971.001182/2011-61 ora impugnado, a empresa Termosul Sistemas Térmicos Ltda foi autuada tanto pela falta de pagamento dos tributos quanto pela falta de apresentação das respectivas declarações. Ou seja, incorreu o sujeito passivo na infração cuja multa está prevista no artigo 44, I, da Lei 9.430/96.

Que, não bastasse a aplicação do referido diploma (art. 44, I) que já prevê a aplicação conjunta da multa tanto pelo não pagamento como pela ausência de declaração, o agente fiscal aplicou também a MULTA ISOLADA prevista no inciso II do art. 44 da Lei 9.430/96.

Que, foi lançado contra o contribuinte 2 (duas) multas pela mesma infração, não entrega de declaração, configurando-se verdadeiro bis in idem.

Que, o próprio art. 43 da Lei 9.430/96 dispõe que poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente à multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente, e não isolada e conjuntamente como pretende o agente fiscal.

Que, as multas previstas nos, incisos I e II, do art. 44, não são passíveis de aplicação cumulada.

Que, a multa isolada só tem lugar quando o contribuinte, de forma isolada, descumprir obrigação acessória. É uma forma de penalizar aquele sujeito que mesmo tendo pago o tributo devido não cumpriu com suas obrigações acessórias exigidas por lei.

Que, no caso em análise, o contribuinte supostamente não pagou os tributos cujos fatos geradores deixou de declarar. Há, portanto, uma infração conjunta e não isolada, porquanto, não houve pagamento e não houve declaração.

Da multa de ofício com efeito de confisco

Que, a multa de ofício, imposta no percentual de 225%, não obstante prevista em lei, deve ser reduzida. Sua imposição nos patamares pretendidos encontra óbice no texto constitucional, mais precisamente no artigo 150, IV da CF/88, face o seu evidente caráter confiscatório.

Que, o percentual de 225%, por sua vez, não guarda qualquer proporção com a ameaça/dano que a infração representa para a arrecadação, tratando-se de mero instrumento para arrecadação.

Que a multa lançada de ofício é superior ao dobro do valor do tributo em evidente/efeito de confisco.

Por fim, requerem, em síntese:

- a) o cancelamento dos Termos de Sujeição Passiva Tributária a eles atribuídos;
- b) a exclusão da multa isolada e a redução da multa de ofício.

Analisando os termos das impugnações apresentadas, entendeu a douta 3ª Turma da DRJ/BEL pela sua IMPROCEDÊNCIA, mantendo o lançamento em todos os seus termos, em acórdão que assim, então, restou ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

Ementa:

SUJEIÇÃO PASSIVA

Comprovado que o sócio praticou atos em nome da sociedade com infração de lei, torna-se responsável pelos créditos tributários decorrentes.

MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE.

A multa isolada, devida pela insuficiência de recolhimento da estimativa mensal da contribuição, e a multa de ofício regulamentar, devida pela insuficiência de recolhimento da contribuição apurada na data do fato gerador, têm hipóteses de incidência distintas. Portanto, cabível o lançamento concomitante destas penalidades, mormente quando ato normativo expedido pela administração tributária autoriza o procedimento.

MULTA DE OFÍCIO. EFEITO DE CONFISCO.

Incabível ao órgão administrativo apreciar argüição de legalidade ou constitucionalidade de leis ou mesmo de violação a qualquer princípio constitucional de natureza tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Regularmente intimada a contribuinte (TERMOSUL) e os co-respectivos Responsáveis (Luiz Rodrigues dos Santos, Rodolfo Rodrigues dos Santos e Vanessa Rodrigues dos Santos), conforme se verifica no despacho de fls. 927, somente por estes foram interpostos os correspondentes Recursos Voluntários, verificando-se, em relação aos três instrumentos, idênticas razões recursais, que, então, podem aqui ser assim resumidas:

- Da ausência de solidariedade

A acusação fiscal seria a de que o recorrente seria solidariamente responsável, por força da aplicação das disposições do Art. 135, inciso III do CTN.

Entretanto, da análise dos tanto dos termos da autuação quanto da própria decisão de primeira instância, não se identifica, especificamente, quais seriam os atos praticados que, por qualquer razão, pudessem caracterizar a imposição daquela responsabilidade.

A decisão recorrida simplesmente menciona a existência de "uma série de condutas ordenadas e planejadas", mas não indica, especificamente e objetivamente, quais seriam as referidas condutas e, em cada caso, qual seria a participação de cada um dos sócios mencionados.

A acusação, assim constituída, apresenta-se como meras suposições e alegações genéricas, o que não se mostra suficiente para a caracterização de qualquer conduta dolosa ou fraudulenta dos referidos sócios.

Para a configuração da hipótese do art. 135, inciso III do CTN, mostra-se necessária a comprovação cabal de atuação de cada um dos sócios teria agido com excesso de poderes, o que não restou devidamente apontado e comprovado nos presentes autos.

A consideração da fiscalização de que os sócios teriam agido de forma contrária à lei, conforme expressamente reconhecido pelo próprio agente fiscal, ter-se-ia promovido, quando muito, apenas "em tese", o que, com toda a certeza, não se mostra suficiente para a imposição da responsabilidade pessoal de que trata o dispositivo em análise.

- Da omissão da decisão de primeira instância e a reapresentação de todos os argumentos da impugnação

A par dessas considerações, o(s) recurso(s) destacam ainda a omissão da decisão de primeira instância em relação aos temas tratados na impugnação antes apresentada, sobretudo no que tange aos seguintes pontos: i) ***Da desconsideração da personalidade jurídica***; ii) ***Da responsabilidade subsidiária dos sócios***; e iii) ***A ausência de poderes para a administração da sociedade***. Em face disso, todos os três recursos interpostos reproduzem os temas próprios das impugnações apresentadas, redarguindo, assim, integralmente, os pontos antes aqui já apontados.

- Da inaplicabilidade da multa de ofício

A multa de ofício (aplicada no percentual de 225%) não pode ser mantida, tendo em vista a sua aplicação acumulada com a multa isolada.

Ademais, a multa, no patamar em que aplicado, encontra óbice expresso na Constituição Federal, sobretudo por revestir-se de caráter eminentemente confiscatório, e, por isso, completamente inaceitável.

Além disso, inexistem nos autos os elementos que comprovem a prática de atos que configurem as condutas contidas nos artigos 71, 72 e/ou 73 da Lei 4.502/64, sendo, portanto, completamente indevida a majoração da penalidade, devendo ela ser assim reduzida ao seu percentual mínimo de 75%.

- Da inaplicabilidade da multa isolada

É indevida a aplicação da multa isolada concomitante com a multa de ofício.

A par de todas essas considerações, relevante ainda aqui destacar os apontamentos específicos trazidos pelos recursos a respeito da atuação de cada um dos referidos sócios, especificamente no tópico "*A ausência de poderes para a administração da sociedade*", em que por eles, então, inclusive, é assim individualmente destacado:

a) LUIZ RODRIGUES DOS SANTOS

O recorrente *Luiz Rodrigues dos Santos* não tinha poderes de gerência para todo o período fiscalizado, qual seja, de 2006 a 2008. Este recorrente, conforme instrumentos contratuais contidos nos autos, somente teria sido admitido na sociedade em **12/11/2008**, não podendo, portanto, ser responsabilizado por nenhum dos fatos apontado.

b) VANESSA RODRIGUES DOS SANTOS AGUIAR

Segundo sustenta esta recorrente, ela não tinha poderes de gerência para todos o período fiscalizado. Na verdade, apesar de constar como administradora da sociedade em determinados períodos, não o fora no período de 2006 a 2008, não podendo, assim, ser responsabilizada por quaisquer atos de gestão praticados naquele lapso temporal, que é o fiscalizado.

c) RODOLFO RODRIGUES DOS SANTOS

Em relação a este recorrente, destaca em seu recurso que somente fora admitido nos quadros societários da empresa a partir de **27/06/2008**, não tendo exercido poderes de gerência pro todo o período fiscalizado (2006 a 2008).

Esse é o relatório. Passo agora ao meu voto.

Voto

Conselheiro CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER.

Sendo tempestivos todos os três recursos interpostos, conheço de todos.

Considerando que inexistente, nos autos, qualquer insurgência da contribuinte (TERMOSUL) em relação à autuação efetivada, verifico que a discussão aqui mantida refere-se, exclusivamente, à imposição da "*responsabilidade solidária*" (na verdade, *responsabilidade pessoal*, nos termos do Art. 135, inciso III do CTN) dos indicados sócios/administradores, e, ainda, a discussão a respeito dos montantes das multas aplicadas.

Considerando que, salvo pequenas questões pontuais, os três recursos interpostos são idênticos, trataremos de todos em conjunto.

Da inválida imposição de "responsabilidade solidária"

Da análise das informações constantes do Termo de Verificação Fiscal, identificamos o destaque às seguintes específicas condutas, relacionadas com o início e desenvolvimento da ação fiscal:

A fiscalização teve início em 13 de dezembro de 2010, conforme Termo de Início de Fiscalização (DOCUMENTO 01), motivada pela apresentação das DIPJ com as fichas correspondentes ao IRPJ e a CSLL zeradas (DOCUMENTO 03).

Em 20/12/2010, a TERMOSUL atendeu parcialmente à intimação inicial, (DOCUMENTO 02) solicitando prorrogação de prazo por 30 dias por ter entregue parte da documentação em atendimento ao fisco municipal.

Em 04/01/2011 foi reintimada a apresentar os documentos não entregues ao fisco municipal e concedida a prorrogação solicitada para os demais (DOCUMENTO 04).

Em 10/01/2011, respondeu possuir todos os documentos solicitados mas que, pela exigüidade do prazo, a grande quantidade de documentos solicitados e o recesso da empresa contábil de 22/12 a 04/01 impossibilitando sua localização e apresentação, requerendo nova dilação de prazo (DOCUMENTO 05). Na mesma ocasião, entregou os arquivos magnéticos contábeis de 2006.

Em 17/01/2011 apresentou parte dos documentos solicitados no início da fiscalização, limitando-se a informar que os demais seriam entregues posteriormente (DOCUMENTO 06).

Em 27/01/2011 a TERMOSUL foi reintimada a apresentar os arquivos magnéticos de notas fiscais, solicitados no início da fiscalização (DOCUMENTO 07).

Na mesma data foi intimada a apresentar o livro Registro de Serviços Tomados (DOCUMENTO 08).

Paralelamente à análise dos documentos da TERMOSUL, foi aberta diligência para circularização em Leo César Schramm, CPF 355.049.789-04, responsável pela LCS AR PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS/LTDA., CNPJ 84.796.127/0001-59, empresa individual cujas notas fiscais foram escrituradas pela TERMOSUL como serviços tomados, mas inapta desde 17/07/2004 (DOCUMENTO 09). O representante da LCS foi intimado via postal, com ciência do AR em 04/02/2011 (DOCUMENTO 10).

Em 31/01/2011 a TERMOSUL, através de seus advogados, se comprometeu a apresentar os documentos ainda não entregues em 10 dias do prazo anterior (DOCUMENTO 11).

Em 03/02/2011 apresentou os livros Registro de Serviços Tomados de 2007 e 2008 (DOCUMENTO 12).

Em 11/02/2011 Léo Carlos Schramm apresentou resposta (DOCUMENTO 13).

Em 15/02/2011 Léo Carlos Schramm compareceu na sede da DRF Blumenau e prestou esclarecimentos (documento 14).

Na mesma data, através de seus procuradores, a TERMOSUL solicitou 30 dias de prazo para a entrega dos arquivos magnéticos (DOCUMENTO 15).

Em 21/02/2011 foi reintimado a apresentar os livros apresentados (DOCUMENTO 16).

Na mesma data foi intimado a esclarecer acerca dos serviços lançados na contabilidade de 2006 e apresentar relação de bens, comprovação de titularidade e balanço patrimonial atualizado (DOCUMENTO 17).

Em 24/02/2011 apresentou resposta à reintimação (DOCUMENTO 18) ratificando a necessidade da prorrogação pedida em 15/02/2011 para os arquivos magnéticos, afirmando que os demais documentos solicitados no Termo de Início de Fiscalização já haviam sido entregues.

Em 25/02/2011 apresentou como resposta à intimação de 21/02/2011 um balancete patrimonial, somente com as contas do Ativo Permanente e relação de bens do ativo (DOCUMENTO 19) afirmando não ter localizado os documentos relativos aos serviços tomados.

Reintimado em 17/03/2011 (DOCUMENTO 20), nada respondeu.

Na análise das infrações apontadas no TVF (item 3), verifica-se, à saciedade, a identificação de uma série de providências que, por certo, apontam para a indubitosa existência de atuação ilegal dos agentes daquela empresa, seja quanto à utilização de Notas Fiscais inidôneas, mas também com a presença de interpostas pessoas e diversas outras considerações ali apresentadas que, com toda a certeza, ressalta a efetiva relevância da presente atuação.

Entretanto, em que pese essas considerações laterais aqui apresentadas, conforme antes destacado, a matéria a ser discutida nos presentes autos cinge-se, específica e exclusivamente, à verificação da presença dos elementos necessários para a caracterização da apontada **solidariedade**, o que, entretanto, em todos os termos presentes do TVF, efetivamente não se verifica.

A discussão em torno dos contornos próprios e dos limites no âmbito de imposição de ***Responsabilidade Tributária*** em nosso ordenamento jurídico pátrio, há tempos, é tema de largos e calorosos debates, sobretudo porque, de regra, pretende-se, a todo custo, a identificação de possíveis responsáveis para o pagamento de montantes devidos, porém inadimplidos, no universo da atuação empresarial brasileira.

A par de todas as discussões sempre realizadas – em relação às quais, inclusive, há tempos temos já nos temos pronunciado –, verifica-se que, indubitavelmente, um dos temas mais urdidos tem sido a verificação do campo possível de aplicação das disposições do mencionado Art. 135, inciso III do CTN, que, como aqui já apontado, prevê a possibilidade de responsabilização pessoal aos “***diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica***”.

A grande questão sempre presente nos debates, de fato, é a configuração da hipótese específica que autoriza a sua aplicação, uma vez que, tratando-se – como de fato o é –

de norma de caráter excepcional (responsabilidade tributária de terceiros), a sua utilização somente se mostra possível quando presentes, então, todas as respectivas circunstâncias autorizativas expressamente previstas no dispositivo em análise.

Em face dos longos debates práticos e doutrinários então desenvolvidos, é relevante destacar que, a jurisprudência nacional já a ela especificamente se debruçou, sendo importante destacar, a esse respeito, a existência de precedente específico do Colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, que, sob a sistemática própria dos chamados “Recursos Repetitivos” (Art. 543-C do CPC), assim então já se pronunciou:

Processo REsp 1101728 / SP - RECURSO ESPECIAL 2008/0244024-6

Relator(a) Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124)

Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO

Data do Julgamento 11/03/2009

Data da Publicação/Fonte DJe 23/03/2009

Ementa

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Eliana Calmon e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou, oralmente, o Dr. AYLTON MARCELO BARBOSA DA SILVA, pela recorrida.

(Destaque nosso)

Pelo que aqui se verifica, na linha que há tempos, inclusive, temos já sustentado, o julgamento paradigma fundamental editado pelo Colendo STJ a respeito aos específicos contornos da aplicação das disposições do Art. 135, inciso III do CTN – e, no caso, a responsabilização tributária de terceiros -, é clarividente no sentido que não se mostra suficiente a simples demonstração ou identificação da ocorrência do inadimplemento do montante devido. **É fundamental que, em cada caso, reste devida e especificamente comprovada a atuação com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa, sem a qual, definitivamente, não se pode admitir a responsabilização dos referidos agentes.**

Ocorre que, como aqui temos demonstrado, na linha do entendimento pacífico da jurisprudência do Colendo STJ (inclusive, nos termos do Art. 543-C do CPC, cuja aplicação se mostra obrigatória neste CARF a teor das disposições do Art. 62-A do RICARF), para que se mostre possível a responsabilidade pessoal dos diretores, gerentes e representantes da pessoa jurídica, faz-se necessária a específica análise de sua conduta e, no caso, a perfeita adequação às hipóteses legais apontadas, sendo certo, e completamente indubitado, que essa responsabilização nunca pode decorrer da simples verificação da ocorrência do inadimplemento das parcelas devidas.

No presente caso, entretanto, em que pese a indicação efetiva da existência de relevantes indícios a fundamentar a prática (pelos agentes da empresa) de condutas ilícitas claras, relevante destacar que nem no Termo de Verificação Fiscal, nem mesmo nos específicos Termos de Responsabilidade Solidária lavrado para cada um dos recorrentes, verifica-se, especificamente, qual seria o ato por ele pessoal e especificamente praticado, capaz de permitir, então, a aplicação do referido dispositivo.

A situação é séria, sobretudo porque, conforme se verifica, de todos os responsabilizados, nenhum deles teria agido, ao tempo da fiscalização (2006 a 2008) como efetivos "gestores" da empresa, sendo ainda de relevante destaque a verificação de que dois deles, os **Srs. Luiz Rodrigues dos Santos e Rodolfo Rodrigues dos Santos**, somente constam dos respectivos Contratos Sociais a partir dos dias **12/11/2008 e 27/06/2008**, respectivamente.

Ora, não se verificando, nos presentes autos, a específica individualização das condutas de cada um dos sócios apontados, entendo como impossível a admissão da Responsabilidade Solidária apontada, não vislumbrando, no presente feito, os elementos básicos necessários e fundamentais para a aplicação das disposições do Art. 135, inciso III do CTN, razão porque não vejo outra alternativa, senão, a de efetivamente considerar como inviável a imposição da pretendida solidariedade dos responsáveis.

Da invalidade da aplicação da multa isolada - concomitância

A par dessas considerações a respeito da inviabilidade de manutenção da pretendida "responsabilidade solidária" entre a empresa e os supostos sócios apontados, urge ainda destacar como relevante nos termos dos recursos interpostos a discussão a respeito da **imputação da multa isolada, essa, especificamente, em decorrência de sua aplicação**

concomitante com a imposição da multa de ofício, tema que, por certo, já há tempos temos nos manifestado neste Conselho no sentido de sua completa inadmissibilidade.

A par de nossa pessoal análise a respeito da matéria, relevante destacar que, sobre esse assunto, já há tempos se vem debatendo na jurisprudência deste Conselho a sua completa invalidade, sendo destacável, no mesmo sentido por nós sustentado, inúmeros precedentes que assim também se manifestam, destacando-se de todos, aqui ao menos a título de mera amostragem, os seguintes e específicos arestos:

Número do Processo
10925.002409/2006-96

Contribuinte
COOPERATIVA REGIONAL ITAIPU

Tipo do Recurso
RECURSO VOLUNTARIO

Data da Sessão
01/07/2011

Relator(a)
EDELI PEREIRA BESSA

Nº Acórdão
1101-000.508

Tributo / Matéria

Decisão

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado, em DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário para: 1) relativamente à exigência de CSLL sobre atos cooperados, por maioria de votos, cancelar a exigência, vencida a Conselheira Relatora Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelo Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro; e 2) relativamente à exigência de CSLL sobre atos não cooperados: 2.1) por unanimidade de votos, manter a base tributável de R\$ 19.126,67; 2.2) por maioria de votos, manter a base tributável de R\$ 210.180,48, divergindo o Conselheiro José Ricardo da Silva; e 2.3) por maioria de votos afastar a aplicação da multa isolada, vencida a Conselheira Relatora Edeli Pereira Bessa, acompanhada pelo Conselheiro Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro. Designado para redigir o voto vencedor, relativamente ao cancelamento da exigência de CSLL sobre atos cooperados e da multa isolada, o Conselheiro Benedicto Celso Benício Júnior. FRANCISCO DE SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente. (documento assinado digitalmente) MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO – Presidente para formalização do acórdão (documento assinado digitalmente) EDELI PEREIRA BESSA - Relatora (documento assinado digitalmente) BENEDICTO CELSO BENÍCIO JÚNIOR - Redator designado. Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (presidente da turma), Benedicto Celso Benício Júnior, Carlos Eduardo de Almeida Guerreiro, Edeli Pereira Bessa, José Ricardo da Silva e Nara Cristina Takeda Taga.

Ementa

Assunto: Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL Ano-calendário: 2002, 2001 SOCIEDADES COOPERATIVAS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DEVIDAS POR COOPERATIVAS. MATÉRIA EM REPERCUSSÃO GERAL NO STF. JULGAMENTO. POSSIBILIDADE. Descabe o sobrestamento do julgamento administrativo se a exigência refere-se à CSLL e não a contribuições sociais incidente sobre o faturamento ou receita. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO CSLL. SOCIEDADES COOPERATIVAS. INCIDÊNCIA. O resultado dos atos cooperados estão fora do campo de incidência da tributação da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido COEFICIENTE DE RATEIO DE DESPESAS E ENCARGOS COMUNS. CRITÉRIO DE APURAÇÃO. Inadmissível, na determinação do coeficiente de rateio, a imputação de despesas exclusivamente a atos cooperados, sem a demonstração das razões pelas quais esta natureza lhes foi atribuída. DESPESAS FINANCEIRAS. EVIDÊNCIAS DE VINCULAÇÃO APENAS A ATOS COOPERATIVOS. Somente as operações vinculadas simultaneamente a atos cooperativos e a atos não cooperativos deverão ser segregadas por meio de coeficiente de rateio. **CSLL. RECOLHIMENTO POR ESTIMATIVA. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. CONCOMITÂNCIA. Incabível a aplicação concomitante de multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, findo o período de apuração, de um lado, e de ofício pela falta de pagamento de tributo apurado complexivamente, de outro lado. A infração relativa ao não**

recolhimento das estimativas mensais caracteriza etapa preparatória do ato de reduzir a exação, no final do ano. Pelo critério da consunção, a primeira conduta é meio de execução da segunda. O bem jurídico mais importante é, sem dúvida, a efetivação da arrecadação tributária, atendida pelo recolhimento do tributo apurado ao fim do ano-calendário, ao passo que o bem jurídico de relevância secundária é a antecipação do fluxo de caixa da Fazenda, representada pelo dever de antecipar essa mesma arrecadação.

A relevância dessa discussão é tão expressiva que, inclusive, recentemente, a Câmara Superior de Recursos Fiscais deste CARF exarou, inclusive, uma específica súmula a seu respeito, deixando registrado, nas expressas disposições da Súmula CARF n. 105 o seguinte:

Súmula CARF nº 105 :

A multa isolada por falta de recolhimento de estimativas, lançada com fundamento no art. 44 § 1º, inciso IV da Lei nº 9.430, de 1996, não pode ser exigida ao mesmo tempo da multa de ofício por falta de pagamento de IRPJ e CSLL apurado no ajuste anual, devendo subsistir a multa de ofício.

(Grifos nossos)

Em face dessas específicas considerações, entendo, também em relação a este tópico, que assiste razão aos recorrentes, entendendo, por esses fundamentos, pela completa invalidade da exigência da multa isolada na hipótese, devendo ela, por essa razão, ser aqui também então especificamente exonerada, mantendo-se, nos termos da súmula apontada, apenas a imposição da respectiva multa de ofício.

Conclusão

Em face dessas considerações, encaminho o meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO aos recursos voluntários interpostos, destacando, no presente caso, a invalidade da imposição aos sócios, tendo em vista a ausência de configuração específica da conduta de cada um, capaz de possibilitar a incidência das disposições do Art. 135, inciso III do CTN, e, ainda, nos termos da Súmula CARF n. 105, a completa invalidade da exigência da multa isolada, imposta de forma concomitante com a multa de ofício, devendo aquela, portanto, ser completamente desconstituída na presente vertente, nos termos e fundamentos aqui então especificamente apresentados.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

CARLOS AUGUSTO DE ANDRADE JENIER - Relator

CÓPIA