



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

Processo nº 13971.723251/2012-72
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-002.092 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2016
Matéria Responsabilidade Tributária
Embargante Fazenda Nacional
Interessado TERMOSUL SISTEMAS TERMICOS LTDA - ME

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2006, 2007, 2008

Ementa

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. A responsabilização tributária preceituada pelo artigo 135, inciso III, do CTN pressupõe que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente esta conduta. O sócio-gerente ou diretor deve ter praticado verdadeira atuação dolosa contrária à legislação tributária

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos embargos.

(documento assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flavio Franco Correa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo e José Roberto Adelino da Silva. Ausente o Conselheiro Hélio Eduardo de Paiva Araújo.

Relatório

Cuida o presente processo de autos de infração (fls. 246/304) que apuraram infrações tributárias referentes a IRPJ, PIS, COFINS, CSLL e IRRF no período de 01/2006 a 12/2008.

Com base no art. 135 do Código Tributário Nacional – CTN, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária contra os administradores da empresa Luiz Rodrigues dos Santos (fls. 237/238), Rodolfo Rodrigues dos Santos (fls. 239/240) e Vanessa Rodrigues dos Santos Aguiar (fls. 241/242).

O contribuinte requereu às fls. 327/328 que os débitos com vencimento posterior a 30/11/2008 fossem desmembrados para outro processo para fins de inclusão em parcelamento simplificado da Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB e a inclusão dos demais, com vencimento anterior a 30/11/2008, no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Posteriormente, protocolou aos autos impugnação (fls. 370/372) na qual esclarece 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”*.

O mesmo não ocorreu com os responsáveis tributários por solidariedade, os quais apresentaram impugnação contra o Termo de Sujeição Passiva às fls. 385/571.

A Unidade de Origem informou às fls. 725/728 o quanto segue:

(...) 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 13971.002829/2011-72.

Em seguida, 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.

Reconhecemos que, por equívoco desta Seção, não se atentou para o fato de que, em eventual rescisão dos parcelamentos supracitados, as impugnações tempestivamente apresentadas pelos contribuintes solidários deveriam ter sido reativadas e, consequentemente, realizados os procedimentos necessários a fim de ser dado prosseguimento ao contencioso administrativo validamente instaurado no Processo Administrativo nº 13971.001182/2011-61 (Principal/Original), limitado, entretanto, aos termos dos recursos.

Portanto, foi solicitado o retorno dos Processos Administrativos nºs 13971.001551/2011-16 e 13971.002829/2011-72, que se encontravam junto à Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Blumenau, para que fossem devidamente analisados por esta Seção e tomadas as providências cabíveis.

A esse respeito, 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.

Isso posto, tendo sido realizados os ajustes necessários junto ao sistema informatizado desta RFB, propomos o encaminhamento deste processo para a DRJ/Florianópolis para julgamento, em conformidade com o disposto no inciso I, do artigo 25, do Decreto nº 70.235/72 e no Anexo I, da Portaria RFB nº 1.916/2010”.

Ocorrendo as exclusões dos parcelamentos, as impugnações apresentadas foram julgadas totalmente improcedentes pela 3ª Turma da DRJ/BEL em acórdão acostado aos autos às fls. 731/743.

Inconformados, os sujeitos passivos por solidariedade interpuseram recurso voluntário, ao qual foi dado provimento por este Colegiado, em acórdão de fls. 928/943, *“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 nº 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”*.

A Fazenda Nacional apresentou Embargos de Declaração (fls. 945/947) em que se alega obscuridade no acórdão embargado, nos seguintes termos:

(...) da leitura dos três Termos de Sujeição Passiva Solidária, verifica-se expressa menção às condutas que autorizariam a aplicação do art. 135 do CTN, conforme se confere do seguinte texto, comum a ambos os termos:

“Para os anos calendário 2006 a 2008, a empresa apresentou DIPJ com receitas, despesas e custos zerados apesar das receitas auferidas, custos e despesas incorridas, com evidente intuito de fraude à fiscalização.”

Ante a análise das DIPJ citadas tanto nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, quanto no Termo de Verificação Fiscal (item 2), verifica-se que em relação à declaração de 2007, Vanessa Rodrigues dos Santos Aguiar, respondia pela empresa como representante legal, enquanto em relação às declarações de 2008 e de 2009, Rodolfo Rodrigues dos Santos, era o responsável pela empresa na qualidade de seu representante legal. Essas informações podem ser conferidas às fls. 28, 44 e 60.

Considerada apresentação de DIPJs zeradas para os anos calendário de 2006 a 2008, sob a gestão dos sócios Vanessa Rodrigues dos Santos Aguiar e Rodolfo Rodrigues dos Santos, o acórdão incorre em obscuridade ao consignar que tanto o Termo de Verificação Fiscal, quanto os Termos de Responsabilidade Solidária não indicam o ato por eles praticado no sentido de atrair a incidência do art. 135 do CTN.

Diante do exposto, requer a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) que os presentes embargos de declaração sejam recebidos e providos, sanando-se o vício acima apontado.

É o relatório. Passo a decidir sobre os embargos apresentados.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro

Primeiramente, impende destacar que os embargos de declaração são cabíveis quando for constatada obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou caso seja omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, nos termos do artigo 65, do Anexo II, do Regimento Interno.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise dos argumentos aduzidos pelo Embargante.

A Embargante aduz haver obscuridade entre a decisão e seus fundamentos ao afirmar que tanto o Termo de Verificação Fiscal, quanto aos Termos de Responsabilidade Solidária não indicam o ato praticado pelos sócios capaz de atrair a incidência do art. 135 do CTN, ao passo que haveria expressa menção às condutas que autorizariam a aplicação do citado dispositivo no Termo de Responsabilidade Solidária.

O cerne da discussão concentra-se, pois, no fato de os autos de infração apontarem responsáveis solidários, vinculados ao cumprimento da obrigação tributária imposta, sob o manto do artigo 135 do CTN.

Segundo o citado dispositivo legal, somente pode ocorrer a responsabilização pessoal dos sócios quando estes agem com excesso de poderes ou infração de lei ou ainda de contrato social.

Entendo que a hipótese de responsabilização tributária preceituada pelo artigo 135, inciso III, do CTN pressupõe que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente essa conduta.

Logo, para efeito de atribuição da responsabilidade contida no citado artigo, impõe-se que o sócio-gerente ou diretor tenha praticado verdadeira atuação dolosa contrária à legislação tributária.

Corroborando este entendimento, tem-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1101728/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do antigo CPC):

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. 543C 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. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifei)

Os Termos de Sujeição Passiva constantes às fls. 237/242 descrevem o contexto que resultou na responsabilização solidária da seguinte forma:

No curso da fiscalização, efetuamos a glosa de despesas em 2006 de serviços prestados por LCS AR PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA., CNPJ 84.796.127/0001-59, pessoa jurídica inapta desde 2004 e baixada em 2008.

O sujeito passivo solidário agiu, **em tese**, em infração à lei ao utilizar as notas fiscais inidôneas da LCS AR PRESTADORA DE SERVIÇOS GERAIS LTDA. para reduzir tributos, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante dos Autos de Infração. (grifei e negritei)

Para os anos calendário 2006 a 2008, a empresa apresentou DIPJ com receitas, despesas e custos zerados apesar das receitas auferidas, custos e despesas incorridas, com evidente intuito de fraude à fiscalização.

Durante a fiscalização, não foram apresentados documentos contábeis para os anos de 2007 e 2008, nem os arquivos magnéticos obrigatórios.

Dessa forma restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 135 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional): (...)

Por sua vez, no Relatório Fiscal (fls. 306/316) também não há qualquer descrição das condutas, supostamente, dolosas praticadas pelos responsáveis solidários, sendo descritas somente as infrações realizadas pela pessoa jurídica.

Portanto, o que afirmou o acórdão embargado é que não foram mencionados nos Termos de Verificação Fiscal os comportamentos descritos no artigo 135, III, do CTN que poderiam ensejar o redirecionamento da responsabilidade tributária.

Em momento algum, o voto condutor opinou pela inexistência de infrações à legislação tributária, contudo, afirmou inexistir “*individualização das condutas de cada um dos sócios apontados*”. Nesse sentido, é o seguinte trecho da decisão em referência:

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. (grifei)

Entendo, portanto, inexistir a obscuridade apontada pela Fazenda Nacional.

Ante todo o exposto, conheço dos embargos e, no mérito, DEIXO de ACOLHER, mantendo-se a decisão proferida por este Colegiado no Acórdão nº 1301001.751 a fim de afastar a responsabilidade solidária dos sócios.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator