



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

Processo n° 15540.000397/2009-46
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1101-001.202 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 25 de setembro de 2014
Matéria IRPJ E Reflexos - Omissão de Receitas
Embargante PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL
Interessado MARMO DE CACHOEIRAS GESTÃO EMPRESARIAL LTDA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005, 2006

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE VOTO. Embora as normas regimentais considerem não formulada a declaração de voto quando descumprido o prazo previsto para sua apresentação, há omissão que deve ser suprida quando a declaração de voto é tempestivamente apresentada e deixa de ser juntada ao acórdão embargado.

ASPECTOS NÃO APRECIADOS NO VOTO CONDUTOR DO JULGADO. INOCORRÊNCIA. Se as razões de decidir expostos no voto condutor do julgado abordam expressa ou implicitamente as omissões alegadas, os embargos devem ser rejeitados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em **ACOLHER PARCIALMENTE** os embargos de declaração e na parte acolhida **DAR-LHES PROVIMENTO**, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

(documento assinado digitalmente)

MARCOS AURÉLIO PEREIRA VALADÃO - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Relatora

Processo nº 15540.000397/2009-46
Acórdão n.º **1101-001.202**

S1-C1T1
Fl. 3

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcos Aurélio Pereira Valadão (presidente da turma), Edeli Pereira Bessa, Paulo Mateus Ciccone, Marcos Vinícius Barros Ottoni e Marcelo de Assis Guerra.

CÓPIA

Relatório

Na sessão plenária de 03 de julho de 2012 foi julgado recurso de ofício interposto nestes autos. A decisão foi formalizada no Acórdão nº 1101-00760, assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica — IRPJ

Exercício: 2006, 2007.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITAS. PERCENTUAL DE ARBITRAMENTO - Não havendo nos autos nenhum elemento que infirme a atividade econômica indicada no contrato social, o percentual de arbitramento deve ser de acordo com tal atividade.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Exercício: 2006, 2007.

MULTA DE 150%. CARACTERIZAÇÃO - Ficando demonstrado que a empresa informou nas suas declarações valores expressivamente menores que os apurados pela fiscalização, por meio de presunção legal de omissão de receita, fica caracterizada a intenção de sonegar, sendo aplicável a multa de 150%. A não localização da empresa no domicílio fiscal cadastrado na Receita corrobora a intenção da empresa de sonegar tributos. Também confirma a sonegação a demonstração de que os sócios gerentes alienaram as quotas para terceiros a fim de tentar escapar de suas responsabilidades.

Os autos do processo administrativo foram entregues à Procuradoria da Fazenda Nacional em 04/09/2012 (fl. 652), sendo opostos embargos em 08/10/2012 (fls. 653/664) apontando omissão no julgado com referência à juntada de declaração de voto desta Conselheira, tendo em conta que o acórdão assim expõe:

Acordam os membros do colegiado: [...] 3) relativamente à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho: 3.1) por maioria de votos, CONHECER a matéria, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 3.2) por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto.

Diz também que houve omissão quanto à possibilidade de se discutir responsabilidade tributária em sede de processo administrativo fiscal, asseverando que a jurisprudência do CARF tem se firmado no sentido de que a matéria envolvendo responsabilidade está restrita à fase de execução do crédito tributário, não podendo o julgador administrativo adentrar nessa questão. Adiciona que houve: 1) omissão a respeito da aplicação do art. 124, I do CTN, tendo em conta que o entendimento esposado no acórdão embargado divergiria do que manifestado por outros Colegiados deste Conselho; 2) omissão acerca da jurisprudência pacífica do STJ em favor da responsabilidade solidária dos administradores em caso de encerramento irregular da atividade empresarial e violação à lei.

Nos termos do despacho de fls. 1096/1098, em juízo de cognição sumária, restou caracterizada apenas a primeira omissão suscitada pela embargante.

Registre-se que o presente processo administrativo foi originalmente formalizado para exigência de crédito tributário em face da interessada MARMO DE CACHOEIRAS GESTÃO EMPRESARIAL LTDA, em razão da presunção de omissão de receitas a partir de depósitos bancários de origem não comprovada nos anos-calendário 2005 e 2006, e conseqüente exigência de IRPJ e CSLL mediante arbitramento dos lucros porque a contribuinte, excluída do SIMPLES Federal, não apresentou escrituração comercial e fiscal. Houve também exigência de Contribuição ao PIS e COFINS incidentes sobre as receitas omitidas e todos os créditos tributários foram acrescidos de multa qualificada. A autoridade lançadora também imputou responsabilidade tributária solidária aos ex-sócios da pessoa jurídica, Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho.

A Turma Julgadora de 1ª instância exonerou parcialmente a exigência, admitindo a dedução dos pagamentos promovidos no âmbito do SIMPLES Federal, e afastando a qualificação da penalidade por falta de comprovação da motivação que a ensejou, mas mantendo a responsabilidade tributária imputada aos ex-sócios da pessoa jurídica. Como o crédito tributário exonerado superou o limite previsto na Portaria MF nº 3/2008, o Presidente da Turma Julgadora submeteu a decisão correspondente a reexame necessário.

Às fls. 618/619 constam os procedimentos para ciência, à pessoa jurídica autuada, da decisão de 1ª instância, seguidos das informações de transferência do crédito tributário mantido para o processo administrativo nº 10730.720046/2010-38 com vistas à sua inscrição em Dívida Ativa da União. O despacho de fl. 631 informa que os presentes autos são enviados a este Conselho para apreciação, apenas, do recurso de ofício.

Na sessão de julgamento de 03 de julho de 2012 ambos processos (o presente e o de número 10730.720046/2010-38) foram submetidos à apreciação deste Colegiado. Isto porque nos autos do processo administrativo nº 10730.720046/2010-38 a contribuinte alegou, perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, que não fora cientificada da decisão de 1ª instância, requerendo formalização de sua ciência e dos responsáveis tributários pelo crédito tributário mantido. Várias manifestações da Procuradoria da Fazenda Nacional e da Unidade local foram juntadas aos autos acerca do procedimento de ciência, e na seqüência a contribuinte apresentou recurso voluntário.

Relativamente ao litígio aqui subsistente, o Colegiado decidiu: 1) *por maioria de votos, AFASTAR a hipótese de sobrestamento com base no art. 62-A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Nara Cristina Takeda Taga*; 2) *por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício*; e 3) *relativamente à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho: 3.1) por maioria de votos, CONHECER a matéria, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 3.2) por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto. Já no acórdão proferido nos autos do processo administrativo nº 10730.720046/2010-38: 1) Por maioria de votos, foi AFASTADA a hipótese de sobrestamento com base no art. 62-A do Anexo II do RICARF, divergindo as Conselheiras Edeli Pereira Bessa e Nara Cristina Takeda Taga; 2) por unanimidade de votos, NÃO FOI CONHECIDO o recurso voluntário de MARMO DE CACHOEIRAS GESTÃO EMPRESARIAL LTDA.*

Voto

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

Como relatado, a primeira omissão apontada pela embargante diz respeito à falta de juntada de declaração de voto desta Conselheira, citada na decisão do acórdão:

Acordam os membros do colegiado: [...] 3) relativamente à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho: 3.1) por maioria de votos, CONHECER a matéria, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa; e 3.2) por maioria de votos, ANULAR os termos de sujeição passiva solidária, divergindo a Conselheira Edeli Pereira Bessa, que fará declaração de voto.

O art. 63, §§ 7º e 8º do Anexo II do Regimento Interno do CARF estipula o prazo de 15 (quinze) dias para sua formalização e define que será considerada não formulada a declaração de voto quando descumprido aquele prazo. Contudo, no presente caso, a declaração de voto foi produzida tempestivamente, em 05/07/2012, e encaminhada à Secretaria de Câmara, deixando de ser juntada ao acórdão embargado por erro em sua formalização.

A referida declaração de voto foi assim redigida:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Conselheira EDELI PEREIRA BESSA

No que tange à imputação de responsabilidade a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho, observo que não lhes foi cientificado o acórdão de 1ª instância, e este possivelmente é o motivo de não ter se verificado a apresentação de recurso voluntário por aqueles responsáveis. Em tais condições, não admito a apreciação oficiosa desta imputação de responsabilidade, e entendo que os autos deveriam retornar à autoridade preparadora para que a ciência fosse providenciada.

De toda sorte, vencida quanto ao conhecimento da matéria, discordo da anulação da imputação de responsabilidade que lhes foi feita.

A autoridade fiscal reuniu elementos para concluir que as pessoas que substituíram Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho, na sociedade fiscalizada, não possuíam condições econômicas para adquirir seu controle societário, evidência de simulação para evitar a responsabilidade pelos tributos que deixaram de ser recolhidos. Relevante, neste ponto, destacar que a justificativa para aqueles antigos sócios não atenderem às intimações da fiscalização foi fundada no fato de não serem mais sócios da pessoa jurídica.

De outro lado, ao longo de dois anos, a pessoa jurídica fiscalizada apresentou expressiva movimentação financeira, e ínfimos rendimentos declarados na sistemática do SIMPLES, fatos que ensejaram, inclusive, a aplicação de multa qualificada no lançamento aqui em debate.

Logo, a autoridade lançadora logrou reunir elementos que permitem concluir que a conduta da contribuinte, e de seus agentes, não se limitou à mera falta de

recolhimento, exurgindo motivação suficiente para caracterizar a responsabilidade tributária, ao menos com fundamento no art. 135, III do CTN.

Ressalto que o art. 135 do CTN presta-se a ampliar as garantias do crédito tributário, permitindo a busca de sua satisfação no patrimônio pessoal daqueles que participaram da gestão da pessoa jurídica sem a necessária lisura, hábil a assegurar que não houve desvio da riqueza manifestada pelos fatos jurídicos tributáveis.

Assim, se tais pessoas se conduzem com excesso de poderes, infração à lei ou ao contrato social, o Fisco tem o direito de também buscar a satisfação de seus créditos no patrimônio pessoal destes responsáveis, ainda que o representado detenha patrimônio suficiente para tanto, na medida em que esta situação patrimonial pode não decorrer necessariamente da riqueza tributável em debate e estar gravada por outras dívidas, além de estar sujeita a flutuações que podem, no futuro, prejudicar a liquidação da obrigação tributária.

Por esta razões, não vejo motivo para anular a imputação de responsabilidade, e concluo que necessário seria o retorno dos autos à DRF de origem, para ciência da decisão de 1ª instância aos responsáveis, facultando-lhes a interposição de recurso voluntário.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA - Conselheira

Neste ponto, portanto, os embargos devem ser ACOLHIDOS e PROVIDOS, mas sem efeitos infringentes, apenas para integrar ao acórdão embargado a declaração de voto reclamada pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

A embargante também diz que houve omissão quanto à possibilidade de se discutir responsabilidade tributária em sede de processo administrativo fiscal, asseverando que *a jurisprudência do CARF tem se firmado no sentido de que a matéria envolvendo responsabilidade está restrita à fase de execução do crédito tributário, não podendo o julgador administrativo adentrar nessa questão.* Adiciona que houve: 1) omissão a respeito da aplicação do art. 124, I do CTN, tendo em conta que o entendimento esposado no acórdão embargado divergiria do que manifestado por outros Colegiados deste Conselho; 2) omissão acerca da jurisprudência pacífica do STJ em favor da responsabilidade solidária dos administradores em caso de encerramento irregular da atividade empresarial e violação à lei.

Porém, vê-se no acórdão embargado que a apreciação da responsabilidade tributária imputada a Victor Leonardo Ferreira de Araújo Coutinho e Caio Marcus Ferreira de Araújo Coutinho teve em conta o dever da Administração Tributária de anular seus próprios atos quando eivados de vício de legalidade (art. 53 da Lei nº 9.784/99), superando o entendimento esposado por outros Colegiados no sentido de que a matéria envolvendo responsabilidade estaria restrita à fase de execução do crédito tributário. Com referência à possibilidade de aplicação do art. 124, I do CTN, o voto condutor do acórdão embargado expõe claramente o entendimento de que referido dispositivo legal não autoriza a imputação de responsabilidade a terceiros. E, no que tange à responsabilidade solidária de administradores em caso de encerramento irregular da pessoa jurídica, o voto condutor do julgado expõe o entendimento que prevaleceu no julgado no sentido de que *não há qualquer demonstração no auto ou no termo de sujeição passiva solidária de que a empresa não tinha condições de pagar o débito.* Assim, os aspectos apontados poderiam, no máximo, caracterizar eventual divergência e suscitar a interposição de recurso especial à CSRF.

Processo nº 15540.000397/2009-46
Acórdão n.º **1101-001.202**

S1-C1T1
Fl. 8

Por estas razões, relativamente a este segundo conjunto de omissões, os embargos devem ser REJEITADOS.

Diante de todo o exposto, os embargos devem ser PARCIALMENTE ACOLHIDOS, e na parte acolhida deve ser DADO PROVIMENTO ao recurso, mas sem efeitos infringentes.

(documento assinado digitalmente)

EDELI PEREIRA BESSA – Relatora