



Processo nº 15563.000589/2007-22
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1301-005.816 – 1^a Seção de Julgamento / 3^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 22 de outubro de 2021
Recorrente FAUZE MEAT ALIMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA OU SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO DA PESSOA JURÍDICA DO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA CARF Nº 130.

Consoante redação da Súmula CARF nº 130, cujo os efeitos são vinculantes, A atribuição de responsabilidade a terceiros com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN não exclui a pessoa jurídica do polo passivo da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Heitor de Souza Lima Junior- Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Giovana Pereira de Paiva Leite, Jose Eduardo Dornelas Souza, Lizandro Rodrigues de Sousa, Lucas Esteves Borges, Rafael Taranto Malheiros, Bianca Felicia Rothschild, Marcelo Jose Luz de Macedo e Heitor de Souza Lima Junior (Presidente).

Relatório

Por bem retratar os fatos, reproduz-se inicialmente o relatório da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I ("DRJ/RJOI"), o qual será complementado ao final:

Trata o presente processo dos autos de infração lavrados pela DRF Nova Iguaçu (RJ), referentes ao ano-calendário de 2002 a 2004, por meio dos quais são exigidos do interessado o imposto sobre a renda de pessoa jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 419.404,87 (fls. 835/846 e termo de verificação fiscal às fls. 797/834), a contribuição para o programa de integração social — Pis, no valor de R\$ 129.838,67 (fls. 847/857), a contribuição para o financiamento da seguridade social — Cofins, no valor de R\$ 599.256,04 (fls. 858/868) e a contribuição social sobre o lucro líquido — CSLL, no valor de R\$ 215.732,17 (fls. 869/879), acrescidos da multa de 150% e dos encargos moratórios.

2- Fundamentou-se a exação de IRPJ: arbitramento do lucro por falta de apresentação dos livros e documentos, tendo como base de cálculo os depósitos bancários sem comprovações das origens.

2.1- A ação fiscal iniciou-se com o termo de início em 2/1/2007, com a ciência do sócio Gerônimo Lopes Veiga, na qual se solicitaram os livros e documentos fiscais/comerciais. Em 8/1/2007, o sócio, acompanhado do contador, apresentou parcialmente a documentação (fl. 6), e um pedido de prorrogação de prazo que foi deferido.

2.2- Em 11/1/2007, o sócio apresentou autorização para que a delegacia levante e analise toda a movimentação financeira no Banco Rural no período fiscalizado. Informou também que não será possível o cumprimento do termo de início de fiscalização, por não ter os documentos (fl. 19).

2.3- Diante dos fatos, foi requisitada a movimentação financeira ao banco, bem como as procurações outorgadas pelo interessado. Fornecida a documentação financeira (anexos I a IV) e a procuração (fl. 8 do anexo I), verificou-se que foram concedidos amplos poderes ao Sr. José Ricardo Ferreira da Silva.

2.4- De posse da documentação, foi solicitada a comprovação da origem dos recursos depositados (fls. 198/299). Em resposta (fl. 300), o sócio declara desconhecer a existência de qualquer livro fiscal ou contábil e de documentos do interessado, exceto os já apresentados. Informa que todas as movimentações e registros eram de responsabilidade do contador Carlos Alberto Ribeiro. Declara também que nunca movimentou tal conta e dela nunca teve conhecimento, desconhecendo qualquer outra movimentação bancária da empresa no período fiscalizado, de forma ser impossível a comprovação dos valores.

2.5- Intimou-se o sócio Silvio Nicolau Menezes (fls. 387/388), que ingressou na sociedade em 30/11/2001 e retirou-se em 12/8/2004, mas a correspondência retornou com a informação de "não procurado"

2.6- Também foi intimado o sócio Josino Ferreira da Silva (fls. 398/399), que ingressou na sociedade em 30/11/2001 e retirou-se em 6/3/2006. Tendo comparecido à ARF Duque de Caxias, declarou que trabalha como empreiteiro de obras no município de Itaboraí, - -sendo sócio-em-outras empresas,- mas-não _se lembrando quem_ era seu sócio na Fauze Meat. Somente abriu a empresa e passou procuração, não realizando qualquer negócio pela empresa.

2.7- Foi emitido termo de intimação (fls. 378/379) para a sócia Carla Pozzo Ribeiro, que ingressou na sociedade em 6/3/2006. Comparecendo ao Serviço de Fiscalização da DRF Nova Iguaçu (fl. 384/385), declarou que é sócia na Fauze Meat e em outras empresas, mas que nunca exerceu qualquer atividade nas empresas, tendo emprestado seu nome a pedido do pai, o contador Carlos Alberto Ribeiro. Passou procuração para várias pessoas para à gerência das empresas, mas não se recordando o nome dos procuradores. Nunca recebeu rendimentos das empresas e que não tem conhecimento dos livros e documentos fiscais das empresas, como também não conhece Josino Ferreira da Silva, Silvio Nicolau Menezes e Gerônimo Lopes da Veiga.

2.8- Intimado o contador Carlos Alberto Ribeiro (fls. 416/417), ele declarou que é contador do interessado desde o início das atividades, sendo sócios de direito, no início, Silvio Nicolau Menezes e Josino Ferreira da Silva e sócios de fato José Ricardo e Fausto, donos do Frigorífico Penha Rio, que geriam a empresa, realizando compras, vendas, cobranças e operações bancárias. Mantinha contato com ambos, sendo Fausto e José Ricardo pai e filho. Nunca recebeu valores para pagamento dos impostos do interessado, recebendo R\$ 500,00 por semana. Também nunca recebeu valores para serem repassados aos Srs. Josino e Silvio. Foi procurado pelo Sr. Gerônimo para adquirir uma empresa com nome limpo no mercado, facilitando sua entrada no ramo de carnes. Indicou o interessado, pois já tinha nome no mercado e não estava operando. Retirou-se o nome de Josino do contrato social, por constar no cadastro do SPC, entrando sua filha Carla. Desconhecia que o interessado era gerido por procuradores.

2.9- Fausto Ferreira da Silva declarou que com relação ao interessado, ele funcionou dentro do Frigorífico Penha Rio, não conhecendo os sócios, mas que seu filho José Ricardo era procurador.

2.10- O Sr. José Ricardo Rocha Ferreira da Silva foi intimado (fls. 471/472) para apresentar uma relação e os documentos dos valores pagos e recebidos do interessado e os livros contábeis. Em resposta, informou não possuir documentos, vez que era mero procurador. Os documentos encontravam-se com o contador do interessado. Somente auxiliou os sócios do interessado, por residirem em outra cidade e o interessado estar instalado em parte da empresa que trabalhava.

2.11- Em 4/5/2007, o Sr. José Ricardo Rocha Ferreira da Silva compareceu à DRF Nova Iguaçu declarando trabalhar no Frigorífico Penha Rio como sócio gerente e ser também o responsável técnico do frigorífico Industrial Guararapes (Est. de S. Paulo). Só teve contato pessoal com o Sr. Josino Ferreira da Silva uma vez no cartório em Itaboraí, quando foi passada a procuração para gerir o interessado. Alguns recebimentos dos clientes do interessado não transitaram pela conta bancária, sendo recebidos diretamente pelos cobradores do interessado, que não soube dizer quem eram. Os cheques eram assinados e entregues ao contador Carlos Alberto Ribeiro.

2.12- Foi verificado pelo autuante a transferência, em 8/12/2004, de R\$ 208.000,00 da conta do interessado para a conta do procurador José Ricardo Rocha Ferreira da Silva. Intimado, o procurador informa que na ocasião veiculou-se pela imprensa que o Banco Rural estaria prestes a sofrer intervenção. Foi aconselhado a transferir os valores para a sua conta com a finalidade de garantir os pagamentos. Para comprovar o alegado, apresentou relação dos pagamentos.

2.13- O procurador foi novamente intimado (fls. 489/490), visto não ter juntado os documentos que comprovam os pagamentos. Ademais, identificou-se o procurador como beneficiário de um cheque no valor de R\$ 39.496,00, em 12/7/2003.

2.14- Respondendo à intimação, o procurador junta cópia (fls. 494/533) dos cheques microfilmados emitidos, exceto para o de valor de R\$ 77.320,92. Com relação ao valor de R\$ 39.496,06 (fl. 491), utilizou o valor no pagamento de um boleto bancário de fornecedor do interessado. Informa que solicitou ao Banco Safra o extrato da conta.

2.15- Em virtude de o procurador ser o gerente das operações do interessado, o autuante lhe encaminhou uma planilha do demonstrativo dos depósitos/créditos dos valores lançados na conta do interessado para comprovar a origem dos valores (fls. 534/535).

2.16- Em resposta (fls. 536/537), o procurador informa que se limitava a praticar os atos da movimentação bancária de acordo com a orientação dos sócios do interessado. Os créditos em conta corrente eram realizados pelos vendedores e cobradores do interessado, e a documentação originária de tais créditos era entregue ao contador. A procuração tinha por objetivo garantir o contrato de locação.

2.17- O sócio Gerônimo Lopes da Veiga compareceu à DRF Nova Iguaçu e declarou (fls. 549/550) ser sócio do interessado, tendo adquirido a participação societária em 2005, por informação passada pelo contador Carlos Alberto Ribeiro. Não teve contato com os antigos sócios e que os documentos de transferência chegaram em suas mãos já assinados. A filha do contador, Carla Pozzo Ribeiro, foi incluída na sociedade, para que ele ficasse tranquilo. Ele era responsável pela parte de pessoal, como pagamento da folha de pagamento, contribuições do INSS e FGTS, cabendo ao contador a parte dos demais tributos (municipais, estaduais e federais). Mensalmente era repassado ao contador um percentual variado sobre o faturamento do interessado, variando de R\$ 5.000,00 a R\$ 8.000,00. O contador raramente lhe passava recibos. Declarou também que não conhece a sócia Carla Pozzo Ribeiro e o procurador José Ricardo Rocha Ferreira da Silva, como também não sabe onde fica localizado o Frigorífico Penha Rio.

2.18- O Frigorífico Penha Ltda. foi intimado para apresentar (fls. 424/425) a relação dos valores recebidos ou pagos ao interessado. Em resposta, seu sócio José Ricardo Rocha Ferreira da Silva informa que alugava um espaço para o interessado, recebendo mensalmente R\$ 5.000,00 pela câmara frigorífica, R\$ 1.000,00 pela sala em que instalava a empresa e R\$ 8.000,00 pela mão-de-obra e caminhões utilizados no transporte dos produtos.

2.19- Em função das informações bancárias disponíveis, outras pessoas foram intimadas. Cláudio Chiquito Garcia (fl. 581) informa que o depósito bancário refere-se ao pagamento efetuado pela Sra. Maria de Fátima Vilhena de Souza, sócia gerente do Frigorífico.. Guararapes Ltda. Na época, o Sr. Fausto Ferreira da Silva era sócio deste frigorífico e seu filho José Ricardo Rocha Ferreira da Silva era seu responsável técnico.

2.20- Também foi intimado o Sr. Fuad Mattar (587/588), o qual informou que o valor recebido refere-se a cessão de crédito da empresa Frango do Porto Ltda, decorrente da venda à Beliza Rio Villar Ltda.. Importa destacar que o gestor da Beliza é o Sr. José Ricardo Ferreira da Silva.

2.21- O Frigorífico Tamoyo (fl. 605) informa que o recebimento deu-se pelas vendas ao Frigorífico Penha Rio Ltda., que, como já dito no §2.18, tinha como sócio o Sr. José Ricardo Rocha Ferreira da Silva.

2.22- Diante da falta de apresentação dos livros comerciais e fiscais, além da documentação, como também por manter-se omissa no cumprimento das obrigações acessórias, impôs-se o arbitramento do lucro do interessado, com base nos seus depósitos bancários de origem não comprovada.

2.23- A aplicação da multa qualificada deveu-se à interposição de pessoas popularmente conhecidas como "laranjas". No caso, os fatos apurados indicam que os sócios de direito foram utilizados como "laranjas" pelo contador Carlos Alberto Ribeiro e José Ricardo Rocha Ferreira. Ademais, não recolheu os tributos na forma correta.

2.24- Na seara penal, não restam dúvidas do comportamento tipificado pela lei penal como tipo doloso, demonstrado pela atitude com o intuito de fraude, ao se eximir do recolhimento dos tributos, além de impedir o conhecimento da identidade dos verdadeiros sócios do interessado. O objetivo seria o de impedir a responsabilização dos

verdadeiros donos do interessado pelo significativo passivo tributário deixado em aberto.

2.25- O Sr. José Ricardo Rocha Ferreira da Silva, procurador do interessado, na verdade, dono de fato, por praticar todos os atos de gestão é pessoalmente responsável solidário pelo crédito tributário apurado, conforme disposto no art. 135, II e III, do CTN.

2.26- Enquadramento legal: citado às fls. 844 e 846.

3- Em consequência da infração do IRPJ lavrou-se os autos de infrações do Pis e da Cofins sob o argumento de falta de recolhimento, além do auto de infração da CSLL sob o argumento de arbitramento da base de cálculo. Enquadramentos legais citados às fls. 856, 867 e 879.

4- Ao impugnar as exigências, fls. 887/895 e documentos às fls. 896/976, o interessado alega, em síntese, que:

- atualmente a empresa está em nome de Gerônimo Lopes Veiga e Carla Pozzo Ribeiro. As quotas foram adquiridas pelo Sr. Gerônimo através de Carlos Alberto Ribeiro, contador do interessado, dos "laranjas" e dos reais administradores, além de contador de diversas outras empresas aparentemente do mesmo grupo. A Sra. Carla Pozzo Ribeiro é "laranja" que empresta seu nome a pedido de seu pai Carlos Alberto Ribeiro;

- esteve com suas atividades paralisadas desde a data em que o Sr. Gerônimo Lopes da Veiga adquiriu quotas desta, em 12/8/2004, não sendo possível afirmar a data correta da paralisação, pois o mesmo não teve conhecimento de quaisquer outros documentos do interessado, salvo o contrato social e sua alteração

- todo o processo de fiscalização foi efetuado com a colaboração do Sr. Gerônimo, que infelizmente figura como responsável pelo interessado, por força das alterações contratuais de 12/8/2004 e 6/3/2006;

- importa comentar que-a atual sócia Carla Pozzo Ribeiro é intoposta_pessoa;

- ficou claramente evidenciado que os administradores do interessado, especialmente o Sr. José Ricardo Ferreira da Silva, praticaram diversos atos inerentes à administração do impugnante com o intuito de ludibriar o fisco e não recolher os tributos incidentes nas operações, incidindo plenamente no art. 135, III, do CTN.

- o procurador sonegava ao fisco as informações necessárias à administração e ao lançamento dos tributos, e sediava o interessado em endereços fictícios;

- o STJ pacificou o entendimento de que o simples inadimplemento de tributos não constitui infração legal e de que o sócio não responde solidariamente com a sociedade;

- com relação ao sujeito passivo solidário Sr. José Ricardo Rocha Ferreira da Silva é totalmente possível que a fazenda pública logre êxito em receber os créditos tributários lançados no auto de infração, porque ele se insere no conteúdo da norma e dos entendimentos já demonstrados e é detentor de patrimônio suficiente para liquidá-los;

- o contido no art. 135 do CTN não trata de simples solidariedade no qual se deve obedecer o benefício da ordem previsto no art. 596 do CPC, mas, sim, de substituição do responsável tributário suprimindo-se o benefício de ordem, vez que o principal devedor passa a ser o substituto;

- quando o detentor do comando afetivo da empresa age com abuso de poder, excesso de mandato, infração à lei ou ao estatuto, e terceira pessoa, jurídica ou física, sofre prejuízos ou danos, responde ele pessoalmente pelos prejuízos que causar;

- requer a substituição do devedor principal de Fauze Meat Alimentos Ltda. por José Ricardo Rocha da Silva, ou, na impossibilidade de modificação do presente auto de infração, seja este cancelado e lavrado novo auto de infração para o ex-sócio José Ricardo Rocha da Silva, desconsiderando a pessoa jurídica.

5- O Sr. José Ricardo Rocha Ferreira da Silva impugnou o auto de infração às fls. 977/979, documentos de fls. 980/990, alegando em síntese:

- em 1998 foi procurado pelo contador Carlos Alberto Ribeiro para alugar um espaço físico em câmara frigorífica da empresa da qual é sócio gerente, Frigorífico Penha Rio. Propôs também que fosse feita venda e entrega dos produtos;

- para garantia do negócio, foi sugerido pelo contador que ficasse como procurador do interessado, vez que os sócios moravam longe do escritório do contador;

- durante a vigência do contrato, toda a documentação era entregue ao contador, que contabilizava e pagava os impostos. A seu encargo cabia somente assinar os cheques solicitados pelo contador.

- em 2005 o contrato entre o interessado e o Frigorífico Penha Rio foi encerrado, com o cancelamento da procuração;

- como o interessado encontra-se em plena atividade, não tendo sido dissolvido—irregularmente,— nem existindo atos-praticados com excesso-de- poderes não pode ser incluído no polo passivo, conforme arts. 134 e 135 do CTN;

- não há nos autos nenhum benefício por sua parte, toda a movimentação foi comprovada através de documentos hábeis. Não há provas nos autos que tenha incidido na censura do art. 135 do CTN;

- não participou do interessado, somente possuía procuração para garantir contrato de locação e prestação de serviços. Toda a responsabilidade fiscal era do contador e • dos sócios. Portanto, é de direito a sua exclusão do pólo passivo do referido processo

Em sessão de 29/04/2008, a DRJ/RJOI julgou improcedente a impugnação do contribuinte, nos termos da ementa abaixo reproduzida:

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO. Incabível a pretensão de desconsideração da personalidade jurídica e transferência da responsabilidade integral do auto de infração ao procurador, visto que o contribuinte funcionou regularmente, tendo também na condução dos seus negócios um dos sócios.

SOLIDARIEDADE DO PROCURADOR. Mantém-se a solidariedade do procurador do contribuinte por ter amplos poderes de administração, agindo como sócio oculto e beneficiando-se de valores de forma particular.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. MULTA QUALIFICADA. MATÉRIAS NÃO IMPUGNADAS. Consolida-se administrativamente o crédito tributário ante a falta de questionamentos expressos.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004

LANÇAMENTOS REFLEXOS. PIS, COFINS E CSLL. Inexistindo fatos novos a serem apreciados, estendem-se aos lançamentos reflexos os efeitos da decisão prolatada no lançamento matriz.

Segundo consta dos fundamentos do voto do relator (fls. 1038/131 do *e-processo*):

8- Da desconsideração da personalidade jurídica do interessado.

9- Não é cabível a pretensão do interessado de transferir a responsabilidade integral do auto de infração ao procurador José Ricardo Rocha Ferreira da Silva, visto que o interessado funcionou regularmente. Contou até mesmo com a participação do sócio Gerônimo Lopes da Veiga na condução dos seus negócios.

10 - Na alteração do contrato social do interessado, em 12/8/2004, o Sr. Gerônimo Lopes da Veiga tornou-se coproprietário do interessado com poderes de gerência, conforme disposto na cláusula (fls. 652 e 655):

[...]

11- Segundo os depoimentos do sócio Gerônimo (fls. 555) "*continuei o trabalho de vendedor, agora para a empresa FAUZE, fiquei ainda responsável pela parte de pessoal, inclusive quanto aos recolhimentos de FGTS e INSS e ele ficou responsável pelo registro fiscais e contábeis, apurações dos impostos e o recolhimento destes sobre as vendas.*" As referências neste trecho do depoimento são relativas ao contador Carlos Alberto Ribeiro.

12- O interessado continuou com suas operações, tendo o sócio Gerônimo amplos poderes de gerência e atuando na área de pessoal e vendas.

13- Se a exigência irá recair ou não sobre o patrimônio dos sócios, é uma questão a ser apurada na execução fiscal dos débitos.

20- Diga-se de passagem, estamos diante de uma estranha sociedade, na qual um dos sócios confessa só ter emprestado seu nome (Carla Pozzo Ribeiro - fls. 384/385) por ser filha do contador do interessado, mas os sócios não se conhecem. O procurador tem amplos poderes de gestão—, mas-não-presta tontas -aos sócios-e o-contador-affirmando que os sócios -de - fato José Ricardo e Fausto (pai de José Ricardo). Vale registrar ainda que a documentação do interessado praticamente não existe.

22- Assim, não tenho dúvidas que o interessado foi gerido pelo procurador Sr. José Ricardo Ferreira da Silva e pelo sócio Gerônimo Lopes da Veiga, razão pala qual deve permanecer no polo passivo da lide, assim como o Sr. José Ricardo Ferreira da Silva deve permanecer como devedor solidário.

Irresignado, o contribuinte apresentou recurso voluntário no alega em síntese que a responsabilidade imputada com base no artigo 135 do CTN é do tipo exclusiva, de modo que o débito somente poderia ter sido constituído em face do responsável e nunca do próprio contribuinte. Aduz ainda não deter patrimônio para adimplir com a referida obrigação, de modo que eventual execução fiscal restaria improfícua, dando mais razão ainda a necessidade de cobrança apenas do seu sócio, então responsável.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Jose Luz de Macedo, Relator.

Tempestividade

Como se denota dos autos, o contribuinte tomou ciência acórdão recorrido em 14/05/2008 (fls. 1049 do *e-processo*), apresentando o recurso voluntário, ora analisado, no dia 03/06/2008 (fls. 1051 do *e-processo*), ou seja, dentro do prazo de 30 dias, nos termos do que determina o artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972.

Portanto, é tempestiva a defesa apresentada e, por isso, deve ser analisada por este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”).

Mérito

Como visto pelo breve relato do caso, a única insurgência do contribuinte se deve ao fato de o auto de infração ter sido lavrado contra a empresa e contra o sócio, o qual teria sido identificado como responsável por ter praticado diversos atos com o intuito de ludibriar o Fisco e não recolher os tributos devidos pela pessoa jurídica, consoante previsão do artigo 135, III, do CTN.

Em síntese, aduz o contribuinte que a responsabilidade instituída pelo mencionado dispositivo legal é do tipo por substituição, quer dizer, exclusiva do sujeito responsável e não solidária. Em suas próprias palavras (fls. 1057 do *e-processo*):

Ou seja, quando o detentor do comando efetivo da empresa age com abuso de poder, excesso de mandato, infração à lei ou ao estatuto, e terceira pessoa, jurídica ou física, sofre prejuízos ou danos, responde este (detentor do comando da pessoa jurídica), pessoalmente, pelos prejuízos que causar.

Em que pese o entendimento particular deste Conselheiro Relator ser exatamente no defendido pelo contribuinte, há de se reconhecer que a matéria suscita diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, as quais, todavia, não convém trazer ao caso, posto que no âmbito da Administração Pública Federal, mais especificamente nos julgamentos proferidos por este Conselho Administrativo, o tema é regulamentado por meio de súmula, cuja vinculação é obrigatória.

Veja-se então o comando da Súmula CARF nº 130, cujos os efeitos são vinculantes:

A atribuição de responsabilidade a terceiros com fundamento no art. 135, inciso III, do CTN não exclui a pessoa jurídica do polo passivo da obrigação tributária.

Por todo o exposto, voto para negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Jose Luz de Macedo