



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

Processo n° 15586.000019/2010-70
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-002.159 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 5 de outubro de 2016
Matéria RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA
Embargante SÉRGIO BRAMBILLA E OUTROS
Interessado PORTO VELHO COMÉRCIO LTDA.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

RECURSO VOLUNTÁRIO. FALTA DE APRECIÇÃO. EMBARGOS. CABIMENTO.

Cabem embargos de declaração para suprir omissão, quando comprovado que o recurso voluntário, embora interposto tempestivamente, não foi apreciado pelo órgão julgador.

CERCEAMENTO DE DIREITO DE DEFESA. NULIDADE. DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO.

A nulidade por cerceamento de direito de defesa depende da comprovação da ação ou da omissão da qual decorreu o alegado cerceamento, bem como do efetivo prejuízo sofrido pelo sujeito passivo.

SIGILO BANCÁRIO. INFORMAÇÕES REQUISITADAS DIRETAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. VALIDADE.

É válida a obtenção de dados protegidos por sigilo bancário mediante requisição direta da Administração Tributária.

ADMINISTRADORES DE PESSOAS JURÍDICAS. ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO OU ESTATUTO. INTERESSE COMUM. SOLIDARIEDADE.

Os administradores, gestores e representantes de pessoas jurídicas, quando praticarem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto, passam a ser sujeitos passivos da relação tributária, e quando se associam de forma voluntária e consciente, praticando em conjunto o fato gerador do tributo, obrigam-se solidariamente pelo pagamento do crédito tributário, dada a existência de interesse comum.

**SOLIDARIEDADE PASSIVA. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.
INDIVISIBILIDADE.**

As obrigações tributárias são indivisíveis, de modo que, havendo solidariedade passiva, cada um dos devedores solidários, em princípio, é obrigado pelo total da dívida e o pagamento feito por qualquer deles aproveita aos demais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (i) DAR provimento aos embargos de Márcio Alexandre Sarnaglia, Silvério José Vassuler e José Carlos Vassuler, para sanar a omissão, examinando as razões dos recursos voluntários interpostos, aos quais, no mérito, nega-se provimento; (ii) REJEITAR os embargos de Sérgio Brambilla e Morgana Fadini Magewski; e (iii) DAR PARCIAL provimento aos embargos de Paulo César Brito da Veiga, sem efeito modificativo.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Waldir Veiga Rocha - Presidente

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Roberto Silva Junior - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Waldir Veiga Rocha, Flavio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Junior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro e Milene de Araújo Macedo.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos por SÉRGIO BRAMBILLA, MORGANA FADINI MAGEWSKI, PAULO CÉSAR BRITO DA VEIGA, MÁRCIO ALEXANDRE SARNAGLIA, SILVÉRIO JOSÉ VASSULER e JOSÉ CARLOS VASSULER, todos já qualificados nos autos, contra o Acórdão nº 1301-001.525, da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

Os embargos foram admitidos pelo despacho de fls. 15.414 a 15.417, nos seguintes termos:

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos pelos Responsáveis Solidários acima identificados, em face do Acórdão nº 1301-001.525, de 08 de maio de 2014, por meio do qual acordaram os membros desta Primeira Turma Ordinária, por unanimidade de votos, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso de ofício para reconhecer a decadência do IRPJ e CSLL com relação, tão somente, aos fatos geradores ocorridos no 1º, 2º e 3º trimestres do ano calendário de 2004, e, para o PIS e COFINS, reconhecer a decadência para os fatos geradores ocorridos até o mês de novembro de 2004. Pelo voto de qualidade, NEGOU-SE provimento ao recurso voluntário, vencidos os Conselheiros Valmir Sandri, Carlos Augusto de Andrade Jenier e Edwal Casoni de Paula Fernandes Júnior (apenas em relação a Responsável Solidária Morgana Fadini Magewski).

Da decisão foi lavrada a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA -IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO CONTENDO IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTADA E ENQUADRAMENTO LEGAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade do lançamento, quando o auto de infração atende ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, identifica a matéria tributada e contém a fundamentação legal correlata.

DECISÃO RECORRIDA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA/PERÍCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.

Não resta caracterizada a preterição do direito de defesa, a suscitar a nulidade da decisão recorrida, quando nesta são apreciadas todas as alegações contidas na peça impugnatória, sem omissão ou contradição. Ademais, o julgador não se obriga a contestar todos os argumentos expendidos pela parte quando analisa a matéria, desde que os fundamentos tenham sido suficientes para embasar a decisão. As matérias atinentes à lide objeto dos autos, suscitadas nas razões da impugnação na instância a quo foram enfrentadas pela decisão recorrida. O v. acórdão recorrido não precisa rebater todas as teses apresentadas, se encontrou razões suficientes para a decisão.

Apesar de ser facultado ao sujeito passivo o direito de solicitar a realização de diligência e/ou perícia, compete à autoridade julgadora decidir sobre sua efetivação, podendo ser indeferidas as que considerar prescindíveis ou não comprovada sua necessidade.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

É válida a intimação feita por via postal entregue no domicílio tributário do contribuinte, não sendo necessário que o AR seja assinado pessoalmente pelo sujeito passivo. O domicílio tributário, para fins de intimação por via postal, é aquele fornecido pelo sujeito passivo, para fins cadastrais, à administração tributária.

PEREMPÇÃO.

O prazo para apresentação de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais é de trinta dias a contar da ciência da decisão de primeira instância, ex vi do disposto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Recurso apresentado após o prazo estabelecido, dele não se toma conhecimento, visto que, nos termos do art. 42 do mesmo diploma, a decisão de primeira instância já se tornou definitiva.

RMF. PROVA ILÍCITA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA.

A entrega, pela instituição financeira, mediante RMF, dos extratos com a movimentação financeira bancária do fiscalizado, quando há procedimento fiscal em curso e o exame desses dados pelo Fisco se revela indispensável, não configura a existência de prova ilícita, nem necessita de autorização judicial.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO. APRECIÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

Às autoridades julgadoras administrativas é defeso declarar a inconstitucionalidade/ilegalidade de lei ou ato normativo (súmula CARF 2).

NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Configurado o interesse comum nas situações que constituem o fato gerador dos tributos, pela prova de existência de identificação entre o responsável solidário e a contribuinte, resta caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124, I, c/c art. 135, III, ambos do CTN.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPOSTA PESSOA.

Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas ("laranjas") que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal.

Comprovada a interposição de pessoas, o lançamento deve ser efetuado no real possuidor dos valores a serem tributados.

LUCRO ARBITRADO. OMISSÃO DE RECEITA PROVADA. APURAÇÃO POR DIFERENÇA ENTRE RECEITA ESCRITURADA E DECLARADA. INTIMAÇÃO PARA COMPROVAR ORIGEM DOS RECURSOS. DESNECESSIDADE.

Uma vez que a omissão de receita tenha sido provada pela apuração de diferença entre as receitas escriturada e declarada, não se aplicam os preceitos do art. 42, caput e §§, da Lei nº 9.430/1996, que disciplinam hipótese de receita presumidamente omitida.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. RECEITA DECLARADA SUBSTANCIALMENTE MENOR QUE A ESCRITURADA. CONDUTA REITERADA. SONEGAÇÃO.

Reiteradas declarações ao Fisco Federal de receitas substancialmente menores que as escrituradas, em concomitância com declarações corretas ao Fisco Estadual, caracterizam a intenção de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, o que justifica a aplicação da multa qualificada de 150%.

DECADÊNCIA SÓCIOS "LARANJAS". MULTA QUALIFICADA.

A contagem do prazo decadencial, havendo dolo/fraude do contribuinte na prática das infrações apuradas, a decadência é regulada pelo art. 173, I, do CTN, de modo que o termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado.

TAXA SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais (Súmula CARF 4).

Recebidos os presentes EMBARGOS nos termos dos artigos 64 e 65 do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09/06 2015, que aprovou o Regimento Interno do CARF - RICARF.

As argumentações constantes nos presentes embargos de declaração podem ser assim sintetizadas:

Sérgio Brambilla aponta, em apertada síntese, contradição e omissão entre a fundamentação do voto condutor recorrido na sua parte dispositiva em relação a responsabilização solidária com base no art. 135, III, do CTN e os fundamentos do auto de infração com base tão somente, no art. 124, I, do mesmo CTN;

Morgana Fadini Magewski aponta omissão no acórdão embargado em relação a matéria trazida no recurso voluntário, qual seja: "alteração da base argumentativa no acórdão da DRJ" e também, em relação ao fato que todas as provas relacionam-se ao ano de 2004, nenhuma com relação a 2005. Aponta, ainda, contradição na atribuição de responsabilidade com relação à conta bancária 1.394-3, Agência 3007 da SICOOB, bem como da exclusão do responsável solidário Marcelo Dória;

Paulo César Brito da Veiga aponta omissão e contradição com relação a matéria decadência e ilegitimidade passiva;

Márcio Alexandre Sarnaglia e José Silvério Vassuler (sic) apontam omissão e obscuridade no acórdão embargado, na medida em que este deixou de apreciar as razões recursais sob a alegação de que "não se encontram nos autos os recursos voluntários", não obstante, provam com a juntada de cópias dos referidos recursos que eles foram tempestivamente protocolizados em 30/07/2012, na Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES.

Na medida em que os Embargantes apontam ocorrências de omissões e contradições no voto recorrido em toda sua extensão, entendo, no caso, necessária uma análise detalhada e comparativa dos termos da decisão veiculada pelo Acórdão recorrido (1301-001.525, de 08 de maio de 2014), pelo que proponho a admissibilidade dos presentes Embargos.

Neste termos, submeto o presente à apreciação do Sr. Presidente desta Primeira Turma, conforme expresso no art. 65, parágrafo 7º, do Anexo II, do RICARF (Port. MF nº 343, de 2015).

A proposta foi acolhida.

Entretanto, ao analisar os embargos, o então relator, Conselheiro Paulo Jakson da Silva Lucas, defrontou-se com uma questão prejudicial, assim descrita:

"...na análise do mesmo (o processo) este relator constatou questão prejudicial ao seu julgamento, qual seja: em relação aos embargos interpostos, especialmente, pelos Srs. MÁRCIO ALEXANDRE SARNAGLIA e JOSÉ SILVÉRIO VASSULER (sic), de igual teor, nos quais apontam omissão e obscuridade no acórdão embargado, na medida em que este deixou de apreciar as razões recursais sob a alegação de que "*não se encontram nos autos os recursos voluntários*", não obstante, provam com a juntada de cópias dos referidos recursos, tempestivamente protocolizados em 30/07/2012, na Delegacia da Receita Federal em Vitória-ES.

De fato, compulsando os autos no e-processo não encontro as peças processuais relativas aos recursos voluntários de ambos os recorrentes, pelo que, entendo deva remeter os presentes autos à DRF (Vitória-ES) para que se manifeste sobre a recepção e encaminhamento dos mesmos (recursos voluntários) a este Conselho Administrativo, de modo que proponho converter o presente julgamento em diligência para tal mister." (fls. 15.418 e 15.419)

Os autos foram então encaminhados à DRF - Vitória, que não apenas confirmou os recursos de Márcio Alexandre Sarnaglia e Silvério José Vassuler, como ainda acrescentou que um outro recorrente, José Carlos Vassuler, também havia interposto recurso sem que a peça recursal viesse aos autos.

Eis a informação da DRF - Vitória:

"...informa-se que em consulta aos presentes autos, não foram localizados os recursos voluntários apresentados e protocolizados em 30 de julho de 2012 na DRF/VITÓRIA-ES pelos embargantes citados.

Entretanto, constata-se que as cópias dos recursos voluntários apresentadas junto aos embargos possuem em comum, como referência, o número de processo 15586.000277/2006-70, distinto do processo em questão.

Em consulta ao processo digital 15586.000277/2006-70, verifica-se que neste constam os recursos voluntários apresentados pelos embargantes citados, assim como, o recurso voluntário apresentado e protocolizado em 30 de julho de 2012 na DRF/VITÓRIA-ES pelo embargante JOSÉ CARLOS VASSULER, com embargo de igual teor.

Tais recursos foram juntados no e-processo pela ARF/SERRA, unidade de jurisdição do interessado do processo 15586.000277/2006-70, e encontram-se respectivamente às e-fls. 31.124/31.184, 31.063/31.123 e 31.003/31.062." (fls. 15.421)

Têm idêntico teor os recursos interpostos por Márcio Alexandre Sarnaglia, Silvério José Vassuler e José Carlos Vassuler, os quais, fundados nos mesmos argumentos, formulam os mesmos pedidos.

Preliminarmente, alegaram cerceamento do direito de defesa, uma vez que não foram notificados acerca de "*procedimentos fundamentais à tutela de seus interesses*". Arguiram a ilegitimidade na quebra do sigilo bancário, ao argumento de que tal medida não poderia ser adotada pela Administração Tributária sem a intervenção do Poder Judiciário. E, ainda em preliminar, afirmaram ter ocorrido decadência parcial do crédito tributário.

No mérito, os recorrentes questionam a imputação e os limites da responsabilidade solidária. Dizem que, nos autos de infração, ela está fundada exclusivamente no inciso I do art. 124 do CTN. Porém, teria sido mantida não pelos motivos indicados no lançamento, mas por outros enxertados por ocasião do julgamento. A primeira instância houve por bem promover as correções que julgou necessárias. Assim, reapreciou o conjunto probatório e redefiniu a situação fático-jurídica, acrescentando à motivação original o art. 135, inciso III, do CTN. À DRJ, todavia, não é dado alterar a motivação dos atos administrativos que lhe são postos à revisão.

No lançamento, a Fiscalização presumiu que a existência de procuração passada pela pessoa jurídica fiscalizada era índice seguro de má-fé, intuito fraudulento e interesse comum na situação que constitui fato gerador de tributos. O contexto criado pela autoridade lançadora é contraditório com o tratamento jurídico conferido à matéria.

A atividade exercida pelos recorrentes era a de corretor de café e não havia qualquer "interesse comum" a justificar a incidência do art. 124, inciso I, do CTN. Mas, ainda que fosse lícito falar em interesse comum, a fim de responsabilizar os recorrentes, a responsabilidade deveria se limitar ao crédito tributário proporcional aos valores que efetivamente transitaram pelas contas movimentadas pelos autuados na condição de procurador e, mesmo assim, limitada a responsabilidade ao período em que se deu tal movimentação.

Aduziram que, se houve infração, foi de simples omissão de receitas tributáveis, fato que não pode ser imputado aos recorrentes.

Disseram que a Fiscalização supôs uma situação hipotética, correspondente a um tipo usual de fraude praticada no ramo ligado à compra e à venda de café, e reduziu, à força, a realidade dos fatos a esse esquema hipotético.

Porém não existiriam provas de que a empresa Porto Velho Comércio Ltda. fosse funcionar apenas por determinado período, e tampouco que encerraria suas atividades de forma irregular. Esses fatos foram presumidos pela Fiscalização. A empresa Porto Velho Comércio Ltda. é pessoa jurídica legítima, realizadora de movimentações próprias e que incorreu apenas em omissão de receitas.

Não há, por outro lado, informações sobre créditos fictícios de PIS e de Confis. O assunto aventado pela Fiscalização é impertinente.

A Fiscalização, não tendo provas de suas alegações, valeu-se apenas do argumento de autoridade. Não está presente o interesse comum a configurar a hipótese de aplicação do art. 124, inciso I, do CTN.

A Fiscalização, por outro lado, ignora o real contexto da atividade dos recorrentes. Ter poderes de gestão não é ter interesse comum, e não ficou demonstrado que os valores movimentados pelos recorrentes o foram em benefício próprio.

Os recorrentes não praticaram os fatos jurídicos que desencadearam os efeitos tributários para a Porto Velho Comércio Ltda, nem podem ser confundidos com a própria empresa, quando muito poderiam ser qualificados como seus parceiros de negócio.

Por essas razões, a ser mantida a responsabilidade dos recorrentes, essa deve ser limitada aos valores que transitaram pelas contas por eles movimentadas, bem como restrita aos respectivos períodos. Isso porque a responsabilidade é aferida "*em concreto*", e não "*em abstrato*". Não há qualquer elemento probatório que evidencie o vínculo dos recorrentes com os demais procuradores, que movimentaram outras contas correntes da Porto Velho Comércio Ltda.

Finalmente, quanto à multa qualificada, alegou-se que a imputação é personalíssima e específica, dependendo da conduta individual de cada um.

Baseados nesses argumentos, pedem os recorrentes:

a) que seja afastada a responsabilidade tributária a eles imputada relativamente aos créditos de IRPJ, CSLL, PIS e Cofins;

b) que seja, subsidiariamente, redimensionada a responsabilidade em função dos valores que efetivamente transitaram pelas contas bancárias, cuja movimentação cabia aos recorrentes, limitada ao período em que essa situação se verificou;

c) que seja reconhecida, nos termos do §4º, do artigo 150, do CTN, a decadência dos créditos tributários referente a períodos de apuração anteriores a 19/04/2005; e

d) que seja cancelada a multa qualificada de 150%, ou excluída tal responsabilidade em relação aos recorrentes.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Roberto Silva Junior

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE MÁRCIO ALEXANDRE SARNAGLIA, SILVÉRIO JOSÉ VASSULER E JOSÉ CARLOS VASSULER

Diferente dos demais recursos, os embargos de declaração não têm por finalidade reapreciar a decisão, a fim de obter sua reforma ou anulação. Não se destinam ao reexame de provas, nem à correção na aplicação do direito. Sua finalidade é integrar a decisão proferida, sanando vícios de obscuridade, contradição ou omissão. Portanto, em regra, os embargos não têm por objetivo produzir efeito modificativo, embora tal efeito possa resultar da eliminação de um daqueles vícios.

Qualquer que seja a situação, os embargos pressupõem a existência de uma decisão anterior e são dirigidos ao mesmo órgão que a tenha prolatado.

No caso em tela, em relação aos recursos voluntários apresentados por três dos seis embargantes, Márcio Alexandre Sarnaglia, Silvério José Vassuler e José Carlos Vassuler, não existe decisão anterior. É que os recursos, por razões que se desconhecem, não vieram aos autos, e, assim, não foram examinadas quando da decisão da 1ª Turma Ordinária, da 3ª Câmara, consubstanciada no Acórdão nº 1301-001.525.

O exame agora desses três recursos, por força de embargos de declaração, poderia produzir, para esses recorrentes, uma decisão que, por seu conteúdo, se colocasse em desarmonia e conflito com o que fora decidido para os outros dezoito recorrentes, que tiveram seus recursos apreciados no Acórdão nº 1301-001.525.

Essa possibilidade é mais do que uma simples conjectura, quando se constata que a atual composição da 1ª Turma Ordinária é inteiramente distinta daquela existente ao tempo da prolação do acórdão. Sendo diferente a composição da turma, não é impossível que diferente também seja o entendimento acerca de determinadas matérias de fato e de direito.

Surgindo uma situação desse tipo, os embargos de declaração, ao invés de integrar a decisão embargada, iria criar um conflito de difícil solução.

Por essa razão se mostra mais adequado, a meu juízo, adotar para os pontos levantados pelos três embargantes (Márcio Alexandre Sarnaglia, Silvério José Vassuler e José Carlos Vassuler) nos recursos voluntários não examinados, os mesmos fundamentos e a mesma decisão adotada no Acórdão nº 1301-001.525 para questões idênticas suscitadas pelos outros recorrentes, reservando o exame de conteúdo apenas para questões específicas e para pontos não examinados originalmente pelo acórdão embargado.

Cerceamento do direito de defesa

Os recorrentes alegaram cerceamento de direito de defesa, pois não teriam sido notificados sobre "*procedimentos fundamentais à tutela de seus interesses*". Não disseram, todavia, de quais procedimentos deixaram de ser intimados, nem qual o prejuízo que teria

concretamente resultado da alegada irregularidade. Exemplificaram, como possível prejuízo, a impossibilidade de apresentar memoriais.

Os recorrentes apresentaram impugnação, recurso voluntário e embargos. O que mais poderia ter sido acrescentado, nos alegados memoriais, que não pudesse ser dito em uma das peças acima referidas?

A verdade é que os recorrentes não apontaram de forma objetiva o prejuízo que lhes teria advindo da suposta omissão. Sem prejuízo não há nulidade.

Portanto, rejeita-se a preliminar.

Sigilo bancário

Arguiram a ilegitimidade da quebra do sigilo bancário.

A discussão que envolve a possibilidade de requisição direta de informações bancárias pela autoridade administrativa já está superada por decisão do E. Supremo Tribunal Federal, que, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 2859, 2390, 2386 e 2397, em 24/02/2016, decidiu pela constitucionalidade das normas que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. (conforme <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=310670>)

Decadência

O Acórdão nº 1301.001.525 reconheceu a decadência do direito de lançar o crédito tributário, embora em menor extensão do que pretendido pelos recorrentes.

Na parte que diz respeito à decadência, eis o voto condutor da decisão:

Para o IRPJ e a CSLL, que têm período de apuração trimestral (arbitramento), o lançamento para o 1º, 2º e 3º trimestres de 2004 poderia ser praticado ainda em 2004, portanto a contagem se inicia em 01/01/2005 e o termo final em 31/12/2009. Como o lançamento ocorreu em abril de 2010, o período compreendido pelos três primeiros trimestres de 2004 encontra-se fulminado pela decadência. Já para o 4º trimestre de 2004 o lançamento só poderia ser efetuado em 2005, o termo inicial é 01/01/2006 e o termo final 31/12/2010, estando incólumes os lançamentos para todo o 4º trimestre de 2004, bem como todo ano calendário de 2005. Lembro que a DRJ exonerou os lançamentos efetuados até 30/11/2004.

Para o PIS e a Cofins, cujos fatos geradores são mensais, estão alcançados pela decadência os tributos relativos aos fatos ocorridos até novembro de 2004, cujos lançamentos poderiam ser feitos já em 2004. Logo com relação ao fato gerador do mês de dezembro de 2004, o prazo de cinco anos começou a ser contado somente em 1º de janeiro de 2005, termo inicial 01/01/2006 esgotando-se em 31/12/2010. Portanto, quanto ao PIS e à COFINS, remanescem apenas os créditos tributários lançados a partir do mês de dezembro de 2004 (e todo ano calendário de 2005).

Isto posto, meu voto é no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao Recurso de Ofício acolhendo a decadência para o IRPJ e a CSLL somente com relação aos fatos geradores dos 1º, 2º e 3º trimestres do ano calendário de 2004, mantendo a decisão de primeira instância de exonerar os lançamentos do PIS e da COFINS com relação aos fatos geradores ocorridos até o mês de novembro do ano calendário de 2004. (fl. 13.547)

Sujeição passiva dos recorrentes

Os recorrentes alegam ilegitimidade passiva, ao argumento da não existência de interesse comum entre elas e as demais pessoas físicas, todas corretoras de café, a quem, mediante procuração, foram outorgados poderes para abrir contas bancárias em nome da pessoa jurídica Porto Velho Comércio Ltda. Afirmam que tal procedimento se destinava a viabilizar o exercício da atividade de corretor de café. E, se houve alguma infração, foi a simples omissão de receitas, imputável exclusivamente àquela empresa.

Essa questão foi examinada pela 1ª Turma, quando do julgamento que resultou no Acórdão nº 1301-001.525. Naquela oportunidade, prevaleceu o entendimento de que, em situação semelhante à dos recorrentes, havia sim interesse comum a atrair a solidariedade tributária prevista no art. 124, inciso I, do CTN.

Extraídos do voto condutor da decisão, estes são os fundamentos que deram respaldo ao entendimento adotado:

O fundamento legal da responsabilidade que lhe foi imputada repousa no art. 124, I, do CTN e resulta precisamente, do interesse comum constatado nos fatos geradores que ensejam a presente exigência. E a defesa se resume a este fato (responsabilidade solidária).

Do voto recorrido, extrai-se a seguinte conclusão com relação a matéria:

XIII.5. Conclusão 117. Trinta pessoas físicas foram responsabilizadas com base no art. 135, III, do CTN, posto que houve a dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas, seja no quadro societário, seja no grupo de procuradores. Face à pluralidade de sujeitos passivos, incidiu a regra do art. 124, I, do mesmo Codex, para torná-las solidariamente obrigadas.

118. A dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas no quadro societário são imputáveis a todos os verdadeiros sócios-gerentes, mas sua responsabilidade deve restringir-se à parcela do crédito correspondente aos fatos geradores acontecidos no período em que efetivamente controlaram as contas bancárias. Assim, por exemplo, como Paulo Márcio Leite Ribeiro controlou uma conta que recebeu recursos de março de 2004 a dezembro de 2005 (Tabela 2, abaixo), só poderá ser responsabilizado pela parte do crédito tributário cujos fatos geradores ocorreram neste período.

119. Para individualizar as responsabilidades, levantamos a Tabela 2, abaixo, em que são apresentados o primeiro e último meses de entrada das receitas, por conta bancária e sujeito passivo solidário.

Pela leitura dos autos depreende-se que no caso trata-se de um esquema montado no Estado do Espírito Santo com vistas a fraudar a Fazenda Pública mediante artifícios com uso de empresas constituídas para este fim, sob a gerência comercial e financeira de pessoas físicas com poderes totais, outorgados em procuração pública pela pessoa jurídica fiscalizada.

Extrai-se do TVF (fls. 10.253):

De início, cabe esclarecer que tem sido muito comum no Estado do Espírito Santo empresas do ramo de café acumularem elevados débitos fiscais junto à Receita Federal do Brasil após funcionarem por um período de tempo, depois

fecham as portas e abrem outras empresas com o mesmo ramo de atividade em locais diferentes.

Essas empresas normalmente encerram suas atividades de forma irregular, ou seja, não comunicam à Receita Feral do Brasil os procedimentos de praxe, já que os sócios não possuem capacidade financeira para arcar com os débitos tributários causados.

Os fatos apurados na presente ação fiscal enquadram-se perfeitamente neste projeto de sonegação fiscal.

A partir da instituição das leis que criaram o Programa de Integração Social PIS não cumulativo (Lei nº 10.637, de 30/12/2002) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social não cumulativa (Lei nº 10.833, de 29/12/2003) foram abertas várias empresas no Estado do Espírito Santo, para atuarem na comercialização de café junto aos produtores (pessoas físicas), pois a referida legislação permite as pessoas jurídicas compradoras (empresas torrefadoras) e atacadista de café optantes pela tributação do IRPJ com base no lucro real à utilização de créditos apurados pela aplicação dos percentuais de 1,65% e 7,6% respectivamente, sobre os valores dessas compras.

Os percentuais acima descritos não seriam aproveitados caso as aquisições fossem realizadas diretamente de pessoas físicas. Referidos percentuais seriam presumidos respectivamente de 0,57 e 2,66%, a título de PIS e COFINS (Lei 10.925, de 23/07/2004).

A empresa Porto Velho Comércio Ltda. iniciou suas atividades em julho de 2003, com o capital social de R\$ 100.000,00 considerado muito baixo para atividade econômica que pretendia desenvolver.

Durante os anos de 2004 e 2005 substituiu e admitiu novos sócios com baixa capacidade econômica, nomeou por meio de instrumento público vários procuradores (negociantes do ramo de café) com poderes para representá-la junto aos bancos, abrirem contas bancárias em seu nome e movimentarem os recursos de suas contas bancárias nas suas regiões na negociação de café junto aos produtores.

Assim, evidencia o TVF que analisando o depoimento dos investigados ora recorrentes, **a fiscalização concluiu que os mesmos movimentaram, na qualidade de procuradores, recursos depositados na conta bancária da empresa fiscalizada (Porto Velho Comércio Ltda.) com a finalidade de efetuar transações de compra de café, inclusive que a procuração lhes outorgavam poderes total de gestão.**

Referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais e financeiros da fiscalizada pelos recorrentes (interesse comum) e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre os recorrentes e a empresa Porto Velho Comércio Ltda. e, por consequência, o interesse comum neste fato gerador, além da ausência de qualquer prova em contrário produzida pelos interessados, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade

solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentaram as contas bancárias (CLAUDEMIR MEDEIROS JORDÃO: de julho/2004 a dezembro/2005 e LUIZ CÉSAR ASTOLPHO: de junho/2004 a dezembro/2005, conforme Tabela 2 do voto recorrido as fls. 12.445).

Em outras palavras, as contas correntes de titularidade da empresa fiscalizada foram utilizadas por terceiros para ocultar as operações mercantis da pessoa jurídica e dificultar a detecção pelo fisco de sua verdadeira movimentação financeira. Por óbvio, o lucro obtido indevidamente decorrente da sonegação de tributos e contribuições federais, reverteu-se em favor da pessoa jurídica e também em favor das pessoas físicas dos verdadeiros sócios, não existindo dúvidas sobre o evidente interesse comum de ambos nestas operações delituosas, conforme previsto no art. 124, I, do CTN.

Por tais razões, neste item, o presente voto é no sentido de NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários acerca da responsabilidade solidária imputada, mantendo na integralidade a decisão emanada em primeira instância com a ressalva do quanto decidido com relação aos períodos abrangidos pela decadência (Recurso de Ofício). (g.n.) (fls. 13.549 a 13.551)

Os mesmos fatos apontados como prova da existência do interesse comum estão presentes nas situações dos três recorrentes. Portanto, a mesma solução há de ser adotada.

Os recorrentes, por outro lado, afirmaram que o órgão de primeira instância, a DRJ Rio de Janeiro, teria acrescentado novos fundamentos à motivação original, em especial, o art. 135, inciso III, do CTN.

O exame do Termo de Verificação Fiscal - TVF não confirma essa assertiva. Pelo contrário, na parte que diz respeito aos recorrentes, fica claro que a Fiscalização os considerou como gestores da empresa, embora não tenha chegado a indicar de maneira expressa o art. 135 do CTN. Porém, isso não torna inválido o lançamento, pois, como se sabe, o contribuinte se defende dos fatos, e esses foram corretamente descritos.

No TVF se encontram os seguintes relatos acerca de cada um dos três recorrentes, a demonstrar que a Fiscalização os considerava como detentores de poderes que os equiparavam a administradores da empresa Porto Velho Comércio Ltda.

Estes são os trechos extraídos do TVF:

Atendendo à intimação o senhor **Jose Carlos Vassuler** prestou depoimento de fls. 5396 a 5399.

Analisando o depoimento e os documentos bancários recebidos anexos às fls. 5413 a 5796 concluímos, em síntese, que esta pessoa:

a) movimentou, como procurador, os recursos depositados na conta bancária nº 51.342-3, agência nº 3008-5 (Santa Teresa/ES), aberta em março 2004, na Cooperativa de Crédito Centro Serrana do Espírito Santo pertencente à fiscalizada na negociação de café junto aos produtores rurais;

b) possuía poderes de gestão. Tais poderes foram reconhecidos na procuração que lhe foi outorgada e utilizados na abertura da conta bancária acima identificada.

Referidos fatos comprovam a sua participação nos negócios comerciais da fiscalizada e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, da

Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) devendo o mesmo responder pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública pelos créditos tributários apurados no presente processo fiscal. (fls. 10.568 e 10.569)

(...)

Atendendo à intimação o senhor **Silvério José Vassuler** prestou depoimento de fls. 6820 a 6823.

Analisando o depoimento e os documentos bancários recebidos anexos às fls. 6833 a 6945 concluímos, em síntese, que esta pessoa:

a) movimentou, como procurador, os recursos na conta bancária nº 51.342-3, agência 3008-5 (Jaguaré/ES), aberta em junho de 2004, na Cooperativa de Crédito Centro Serrana do Espírito Santo pertencente à fiscalizada na negociação de café junto aos produtores rurais;

b) possuía poderes de gestão. Tais poderes foram reconhecidos na procuração que lhe foi outorgada e utilizados na abertura da conta bancária acima identificada.

Referidos fatos comprovam a sua participação nos negócios comerciais da fiscalizada nos termos do art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) devendo o mesmo responder pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública pelos créditos tributários apurados no presente processo fiscal. (fls. 10.573)

(...)

Atendendo à intimação que foi imposta o senhor **Marcio Alexandre Sarnaglia** prestou as informações de fls. 7157 a 7160 que foram vertidas a termo.

Analisando o depoimento e os documentos bancários recebidos anexos às fls. 7167 a 7182 a 7187 a 7265, concluímos, em síntese, que esta pessoa:

a) movimentou, como procurador, os recursos depositados na conta bancária nº 8.321-6, agência nº 2153 (Itaguaçu/ES), aberta em novembro de 2003, mantida no Banco do Brasil S/A em nome da fiscalizada na negociação de café junto aos produtores rurais;

b) possuía poderes de gestão. Tais poderes foram reconhecidos na procuração que lhe foi outorgada e utilizados na abertura da conta bancária acima identificada.

Referidos fatos comprovam a sua participação nos negócios comerciais da fiscalizada nos termos do art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) devendo o mesmo responder pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública pelos créditos tributários apurados no presente processo fiscal. (fl. 10.574)

Com referência à pretensão de restringir a responsabilidade de cada um dos recorrentes aos valores que transitaram pelas contas por eles movimentadas e ao período em que tal movimentação ocorreu, é preciso esclarecer dois pontos.

O pedido para restringir a responsabilidade dos recorrentes ao período em que cada um movimentou determinada conta bancária não tem razão de existir. Nesse ponto específico, não há interesse de recorrer, pois essa limitação já fora determinada na decisão de primeira instância. Assim, é ocioso deduzir qualquer pretensão nesse sentido.

Quanto ao pedido para limitar a responsabilidade à parte do crédito tributário correspondente apenas aos valores que transitaram nas contas movimentadas pelos recorrentes, a pretensão não pode ser acolhida. É que ela não encontra amparo legal, pois o conceito de solidariedade no direito brasileiro, por si mesmo, já afasta qualquer possibilidade de atender o pleito dos recorrentes.

O professor Paulo de Barros Carvalho ensina que *"a solidariedade passiva de que se utiliza do direito tributário nada mais é do que a figura prevista no art. 896, do Código Civil brasileiro (refere-se ao Código Civil de 1916), pressupondo mais de um devedor, na mesma relação jurídica, cada um obrigado ao pagamento da dívida integral"*. (Direito Tributário: Fundamentos Jurídicos da Incidência. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 154)

A solidariedade tributária, prevista no art. 124 do CTN, tem suas raízes fincadas no direito civil, no qual é muito clara a noção de que o devedor solidário está obrigado pela dívida toda. Não se lhe concede o direito de responder por parte da dívida.

O civilista Caio Mário da Silva Pereira afirma que na solidariedade existe *pluralidade subjetiva e unidade objetiva*. É da essência da solidariedade que numa obrigação em que concorram vários sujeitos ativos ou vários sujeitos passivos haja unidade de prestação, isto é, cada um dos credores tem o poder de receber a dívida inteira e cada um dos devedores tem a obrigação de solvê-la integralmente. (Instituições de Direito Civil: Volume II. Rio de Janeiro: Forense, 19ª ed. 2001, p. 53)

No mesmo sentido, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

As normas respeitantes à solidariedade passiva se encontram nos artigos 275 a 285 do Código Civil. Enquanto a solidariedade ativa unifica os credores, de modo que o pagamento efetuado a qualquer deles extingue a obrigação do devedor, na solidariedade passiva, unificam-se os devedores, sendo facultado ao credor exigir de qualquer deles o adimplemento integral da prestação.

(...)

Podemos delimitar dois aspectos nevrálgicos da solidariedade passiva:

A um, cada um dos coobrigados responde pelo integral cumprimento da prestação, como se a tivesse contraído sozinho. O credor não poderá receber o pagamento mais de uma vez, mas lhe é facultado exigir de qualquer dos coobrigados o integral pagamento. Ele escolhe de quem cobrar, de um, alguns ou todos; a dois, o credor tem a faculdade de exigir o crédito total ou parcialmente. É de sua discricionariedade estipular o quantum a ser pago, seja ele proporcional ou não à cota daquele devedor. Porém **não é lícito aos devedores imporem ao credor o pagamento parcial** (art. 275 do CC), eis que a solidariedade é criada em benefício deste. Quer dizer, **não há no direito brasileiro a prerrogativa do devedor exigir o benefício da divisão**. Aliás, mesmo após cobrar apenas parcela do débito de um dos devedores, os demais remanescem atados à solidariedade. (Curso de Direito Civil: Obrigações. Salvador: Ed Jus Podivm, 7ª ed. 2013, pp. 313 e 314)

A solidariedade passiva, como se vê, é uma figura criada em benefício do credor. Se fosse possível ao devedor solidário limitar sua responsabilidade a apenas uma parcela da obrigação, o instituto perderia a razão de existir.

A par dessas razões, a limitação da responsabilidade, como pretendido pelos recorrentes, encontra óbice na indivisibilidade da obrigação tributária. É o professor Paulo de Barros Carvalho que afirma:

As obrigações tributárias, cujo objeto é uma prestação pecuniária e, por isso mesmo, essencialmente divisível, não seguem a sorte das relações obrigacionais disciplinadas pelo direito civil. **Para efeitos jurídico-tributários tais obrigações são indivisíveis**, de modo que, havendo solidariedade passiva, cada um dos devedores solidários, em princípio, é obrigado pelo total da dívida e o pagamento feito por qualquer deles aproveita aos demais. (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Saraiva, 5ª ed. 1991, p 216) (g.n.)

Em suma, a responsabilidade deve ser limitada ao tempo em que a pessoa física exerceu a gestão ou a administração da empresa, considerados os respectivos períodos de apuração de cada tributo, como fez a decisão de primeira instância. Todavia, a obrigação tributária, nos casos de solidariedade, não pode ser dividida pelos coobrigados, levando em conta aspectos específicos da conduta de cada um.

Portanto, é possível concluir, de tudo quanto se disse, que uma vez definida a solidariedade tributária, os sujeitos passivos ficam obrigados ao pagamento da totalidade do crédito, inexistindo hipótese de fracionar a dívida em benefício do devedor.

Multa qualificada

Sobre a aplicação da multa qualificada, o voto condutor da decisão formalizada no Acórdão nº 1301.001.525 se manifestou nos seguintes termos:

Compulsando os autos, constato que a qualificação da multa se deu pela ação dolosa por parte da empresa fiscalizada, consubstanciada na conduta de informar de forma sistemática e reiterada no decorrer dos anos calendários de 2004 e 2005, valores de receita bruta de vendas nas Declarações de Informações Econômico Fiscais (DIPJ, fls. 495 a 498; 714 a 717), inferiores (muito aquém) aos contabilizados no Livro de Apuração de ICMS (cujo teor é o mesmo no Livro de Registro de Saídas de fls. 240 a 487).

(...)

O evidente intuito de fraude estará presente toda vez que restar configurada situação que se subsuma ao disposto nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964. No presente caso, os fatos coincidem com aqueles previstos nos dispositivos apontados, que caracterizam sonegação e fraude, inclusive com interposição de pessoas (“laranjas”) e dissolução irregular da empresa.

Desta forma, tendo em conta a conduta reiterada e sistemática de omissão de receitas nas declarações apresentadas ao Fisco Federal, em cumprimento a dever instrumental instituído pela legislação, caracterizada está a ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Diante do exposto, impõe-se a conclusão da correção da multa de 150% aplicada, em convergência com o art. 44 da Lei nº 9.430/1996, em sua redação dada pela Lei nº 11.884/2007. (fls. 13.546 e 13.547)

A esses fundamentos, o voto fazia referência quando tinha de apreciar a alegação dos autuados sobre suas condutas e o cabimento da multa qualificada. Isso revela que o critério adotado para estender aos demais autuados a multa mais gravosa foi a participação, voluntária e consciente, de cada um dos responsáveis solidários na prática dos ilícitos descritos no auto de infração.

Portanto, assim como se deu com os demais autuados, deve ser mantida a multa qualificada para os três recorrentes.

Pelo exposto, acolhem-se os embargos interpostos por Márcio Alexandre Sarnaglia, Silvério José Vassuler e José Carlos Vassuler, apenas para apreciar os respectivos recursos voluntários, aos quais, no mérito, se nega provimento.

EMBARGOS DE SÉRGIO BRAMBILLA

Nos termos do art. 65 do Anexo II do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, cabem embargos de declaração nas hipóteses em que o acórdão contenha obscuridade; contradição entre a decisão e seus fundamentos; ou omissão acerca de ponto sobre o qual o órgão julgador deveria pronunciar-se.

Os embargos, portanto, não se prestam ao reexame de provas, à correção de eventuais erros de interpretação da lei ou de aplicação do direito. Não se destinam também a rediscutir a matéria objeto do processo, nem a modificar o julgado, não obstante esse efeito possa advir da eliminação de um daqueles vícios.

No caso concreto, o embargante alega existir contradição entre a decisão e seus fundamentos e omissão quanto a fatos relatados no acórdão. A leitura da petição, todavia, revela que a contradição apontada é aferida tendo por parâmetros elementos externos ao acórdão.

Note-se o seguinte trecho extraído da petição dos embargos:

10. Fica evidente então que o julgador de primeira instância em sua decisão entendeu que a fiscalização, em virtude da dissolução irregular da Fiscalizada e a interposição fraudulenta de pessoas, seja no quadro societário, seja no grupo de procuradores, responsabilizou com base no art. 135, III, do CTN, trinta pessoas e devido a essa pluralidade de sujeitos passivos, incidiu sobre eles a regra do art. 124, I, do CTN, tornando-os solidariamente obrigados.

11. Porém, fica mais evidente ainda, que o mesmo entende que a responsabilidade aplicada a essas pessoas foi individualizada e limitada ao período que elas efetivamente controlaram as contas bancárias.

12. Ocorre, que a fundamentação do auto de infração teve como base somente o art. 124, I, do CTN, e atribuiu responsabilidade de forma igual e sobre a totalidade dos créditos tributários apurados no processo fiscal para as referidas trinta pessoas. Todos os responsáveis eram obrigados por todo o débito.

13. Para uma fácil visualização da **discrepância e da diferenciação das fundamentações do auto (termo de verificação fiscal) e do acórdão proferido pela Delegacia**, basta uma simples leitura do relatado no termo de verificação e em uma planilha elaborada pelo julgador da Delegacia:

(...)

14. A leitura dos trechos acima colacionados auxiliam na observação do **vício de contradição existente no acórdão, ora embargado, proferido por esta honrada Turma, já que o acórdão afirma ser imprópria a discussão trazida pela recorrente acerca da aplicação do art.135 do CTN, visto que o fundamento legal da responsabilidade que lhe foi imputada repousa no art. 124, I, do CTN.**

15. E diz isso porque o acórdão, ora embargado, analisa e reproduz as conclusões elaboradas pelo julgador da Delegacia, sem sequer observar o conteúdo do termo de responsabilização e as informações descritas no termo de verificação constante do auto.

16. Como se vê **a fundamentação lançada no Acórdão e a sustentada pelos dos fiscais no auto lavrado são totalmente discrepantes** e geram efeitos jurídicos totalmente diversos uma da outra. (fls. 13.909 a 13.911) (g.n.)

As partes sublinhadas mostram que a contradição não é interna ao Acórdão nº 1301-001.525, mas entre este e a decisão de primeira instância e entre esta e o termo de verificação fiscal - TVF. O trecho acima transcrito mostra, por outro lado, que o embargante entende ter havido erro na apreciação dos fatos e na aplicação do direito, mas isso não pode ser corrigido por meio de embargos de declaração.

Convém, por fim, ressaltar que não existe incompatibilidade na aplicação do art. 135 em conjunto com o art. 124, inciso I, do CTN. A incidência da regra disposta no art. 135 leva para o primeiro plano a pessoa do administrador, imputando responsabilidade tributária diretamente a ele, quando age com excesso de poderes ou com infração de lei, contrato ou estatuto. O art. 124, inciso I, é aplicável quando existirem duas ou mais pessoas (dois ou mais administradores), agindo em conjunto, de forma voluntária e consciente, na prática do fato gerador.

Por essas razões, rejeitam-se os embargos declaratórios.

EMBARGOS DE MORGANA FADINI MAGEWSKI

A embargante alegou que o Acórdão nº 1301-001.525 contém omissões e contradições, conforme abaixo descrito.

a) O acórdão embargado teria se omitido quanto à alteração realizada pela DRJ na base jurídica do lançamento, que deixou de ser "interesse comum" (art. 124, inciso I, do CTN) e passou a ser "*prática de atos de gestão com infração de lei*" (art. 135 do CTN), gerando supressão de instância e violação do direito de defesa.

b) O acórdão embargado teria deixado de examinar a alegação de que os supostos indícios da responsabilidade da embargante se referiam apenas ao ano de 2004. Deixou também de examinar o afastamento da responsabilidade quanto à conta Sicoob, já que em relação a ela existia apenas a procuração.

c) Ausência de menção a "interesse comum" ou a "ato ilícito praticado por gestor/administrador" com relação à grande maioria das contas bancárias movimentadas.

d) Atribuição de responsabilidade com relação à conta nº 1.394-3, agência 3007, do Sicoob.

e) Exclusão de responsabilidade de Marcelo Lopes Dorea, em razão da distância de seu local de residência, e a não aplicação deste critério à recorrente, caracterizando decisões diferentes para situações semelhantes.

No que concerne ao primeiro ponto, no qual a embargante sustenta que a DRJ teria alterado a base jurídica do lançamento, é necessário examinar o Termo de Verificação Fiscal - TVF (fls. 10.540 a 10.591), que é parte integrante do auto de infração, para perceber que a referida inovação não ocorreu. Diz o TVF:

Como podemos observar a senhora Morgana Fadani Mageswiski (sic) e o senhor Giovanni Bortoloni Di Francisco faziam parte do quadro societário da empresa Café Terense Ltda. quando se deram as movimentações financeira na conta bancária nº 4772-4 junto ao BRADESCO S/A na agência de Santa Teresa/ES.

Reunidos os fatos, **concluimos** que a senhora **Morgana Fadani Mageswiski** (sic) e o senhor Giovanni Bortoloni Di Francisco, **mesmo não fazendo parte formalmente do quadro societário da fiscalizada, mas indiretamente controlaram e movimentaram as contas bancárias**, abaixo identificadas, pertencentes à fiscalizada **nas operações de comercialização de café** junto aos produtores rurais, tendo como interposta pessoa o senhor Marcelo Lopes Dorea.

a) conta bancária nº 4.772-4 mantida no BRADESCO S/A, agência Santa Teresa/ES; em nome da Porto Velho Comércio Ltda. conforme comprovam os documentos bancários fls. 2976 a 2981; 3014 a 4033;

b) conta bancária nº 1394-3, agência Rio Bananal/ES, aberta na SICOOB, em nome da Porto Velho Comércio Ltda. conforme comprovam os documentos bancários de fls. 4034 a 4292.

Referidos fatos comprovam a participação da senhora Morgana Fadani Mageswiski e do senhor Giovanni Bortoloni Di Francisco na vida comercial da fiscalizada, devendo os mesmos responderem pessoal e solidariamente perante a Fazenda Pública nos termos do art. 124, I, da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) pelos créditos tributar apurados no presente processo fiscal. (g.n.) (fls. 10.564 e 10.565)

O trecho acima reproduzido, extraído do TVF, mostra que a Fiscalização tinha a embargante como alguém responsável pela administração de parcela do movimento financeiro da Porto Velho Comércio Ltda.

É verdade que o art. 135 do CTN não foi mencionado no TVF. Mas isso não é essencial, bastando a descrição clara e precisa dos fato, porque é dos fatos que o contribuinte se defende.

A segunda omissão apontada é a falta de manifestação no acórdão embargado acerca da alegação de que os supostos indícios da responsabilidade da embargante se referiam apenas ao ano de 2004. O acórdão também teria deixado de examinar o afastamento da responsabilidade quanto à conta no Sicoob, já que em relação a ela existia apenas a procuração.

As contas bancárias em nome da empresa Porto Velho Comércio Ltda. eram abertas por pessoas a quem a empresa outorgava amplos poderes de representação. O acórdão

nº 12-37.011, da 9ª Turma da DRJ - Rio de Janeiro, reproduz o conteúdo de uma dessas procurações, dando mostras da amplitude dos poderes conferidos aos supostos corretores.

89. Os procuradores afirmam que, apesar de terem recebido poderes para gerir a Fiscalizada, não se qualificam como gerentes/administradores, pois o controle de contas bancárias não caracterizaria ato de gestão. Alegam que seriam meros corretores que, em troca de comissões, compravam café e pagavam pela mercadoria em nome da Fiscalizada. Contudo, esta explicação choca-se frontalmente com o conteúdo das procurações que receberam, como, por exemplo, a de fls. 1.829/1.830, em que são outorgados poderes para:

gerir e administrar a firma outorgante, podendo para tanto comprar e vender café, pagar e receber importâncias, dar recibos e as respectivas quitações, juntar e retirar documentos, prestar declarações, concordar e discordar com cláusulas, condições, cálculos e valores, fazer acordos, exigências e provas, assinar guias, requerimentos, termos, contratos, recibos, declarações, receber amigável ou judicialmente de seus devedores, levar títulos a protesto, pagar e receber importâncias, autorizar por escrito e previamente, que o pagamento do preço das transações de venda, cujos poderes ora são outorgados, seja feito diretamente a terceiros indicados pelo outorgado, inclusive mediante depósito em conta corrente bancária, por conta e ordem do outorgante, valendo como recibo o comprovante de depósitos bancários, representá-lo perante quaisquer instituições bancárias e/ou financeiras, inclusive junto ao BANCO DO BRASIL S/A, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, e BANESTES S/A; ou em quaisquer de suas agências e/ou postos de atendimento, podendo abrir e/ou movimentar contas correntes, poupança e/ou aplicações, assinar e endossar cheques, requisitar talonário, promover saques, depósitos e retiradas, transferir saldos, promover encerramento e/ou recadastramento de contas, solicitar saldos, extratos e informações, assinar borderôs para cobrança simples, assinar liberações e renovações de cartões magnéticos praticando enfim todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento deste mandato. (fl. 12.790)

90. Evidentemente trata-se de procuração que confere poderes muitíssimos mais amplos do que os necessários à atuação de um corretor, ainda mais se considerarmos que os atos podiam ser praticados isoladamente. Se os outorgantes - ou as pessoas a mando de quem estes agiam - desejassem realmente controlar a atuação dos supostos corretores, não lhes teriam passado procurações com poderes tão amplos. Quanto aos procuradores de fato que controlaram indiretamente as contas bancárias, chega-se às mesmas conclusões, visto que as procurações outorgadas às interpostas pessoas conferiam poderes igualmente desnecessários à prática de pura corretagem.

A embargante, por meio de Marcelo Lopes Dorea, controlava a movimentação de duas contas: uma no Banco Bradesco e outra no Sicoob, que foram movimentadas no período a que se refere a autuação.

Entretanto, o acórdão da DRJ, diferentemente da autoridade lançadora, estabeleceu um limite para a responsabilidade dos autuados. A responsabilidade ficaria restrita ao intervalo compreendido entre **"o primeiro e último meses de entrada das receitas, por conta bancária"**. (fl. 12.797)

A embargante, como se disse, respondia por duas contas: uma no Banco Bradesco, nº 4772-4; outra no Sicoob, nº 1394-3. A movimentação da conta do Sicoob deu-se entre fevereiro de 2004 e agosto de 2005; mas a do Banco Bradesco compreendeu todo o

período alcançado pelo lançamento, ou seja, de janeiro de 2004 a dezembro de 2005 (fl. 12.797).

Diante disso, é certo concluir que o acórdão embargado não deixou de se manifestar sobre o fato de os "*supostos indícios*" se referirem apenas ao ano de 2004. É que os "*indícios*" perdem importância como elemento de decisão quando comparados com o fato de que uma das contas bancárias controladas pela embargante recebeu depósitos durante todo o período compreendido pelo lançamento.

Por igual motivo, também se mostra irrelevante a circunstância de a conta no Sicoob ter sido utilizada apenas entre fevereiro de 2004 e agosto de 2005.

Aponta a embargante a ausência de menção a "*interesse comum*" ou a "*ato ilícito praticado por gestor/administrador*" com relação à grande maioria das contas bancárias movimentadas.

Esse ponto não caracteriza omissão. Repetir as expressões "*interesse comum*" e "*ato ilícito praticado por gestor/administrador*" para cada conta bancária referida na autuação é providência ociosa. Basta que se faça a referência uma vez. Daí em diante, a idéia estará implícita.

Por fim, com a relação à alegada exclusão de Marcelo Lopes Dórea do polo passivo da relação tributária, é importante que se diga que essa pessoa não chegou sequer a ser autuada pela Fiscalização. Dessa forma, não há vício de contradição que possa legitimamente ensejar embargos declaratórios, os quais seriam cabíveis apenas na hipótese de um dos autuados ter sido excluído, por decisão do CARF, com base em fundamentos também aplicáveis à embargante. Isso não ocorreu. Portanto, se contradição existiu, ela está na decisão da autoridade lançadora, e não no acórdão embargado.

Pelas razões expostas, rejeitam-se os embargos.

EMBARGOS DE PAULO CÉSAR BRITO DA VEIGA

O embargante aponta omissão no Acórdão nº 1301-001.525 relativamente aos seguintes pontos:

- a) decadência e homologação tácita do lançamento;
- b) ilegitimidade passiva do embargante, em face da ausência de qualquer indício de gestão ou interesse no funcionamento da empresa autuada; e
- c) falta de apreciação do pedido subsidiário de limitação da responsabilidade à parte do crédito tributário correspondente aos valores movimentados na conta nº 24.209-8, do Banco Itaú em Linhares/ES.

Em relação aos dois primeiros pontos não houve omissão. Embora de forma contrária aos interesses do embargante, essas questões foram examinadas e decididas no acórdão, como se pode constatar dos trechos abaixo reproduzidos.

Com relação à decadência e à multa tais matérias foram tratadas na parte inicial deste voto (Recurso de Ofício).

Quanto à matéria da ilegitimidade passiva, compulsando os autos colhe-se os seguintes trechos do TVF e depoimento do ora recorrente:

(...)

Referidos fatos comprovam a participação nos negócios comerciais da fiscalizada pelo recorrente e caracteriza sua responsabilidade solidária nos termos do art. 124, I, do CTN.

O interesse comum se refere a pessoas que tenham participação no fato gerador, ou seja, que o tenham praticado conjuntamente. Se a solidariedade decorre de interesse comum, as pessoas já são naturalmente coobrigadas e a solidariedade torna-se legal por efeito da regra do Código Tributário Nacional.

Portanto, evidenciada a íntima relação entre o recorrente e a empresa Porto Velho Comércio Ltda. e, por consequência, o interesse comum neste fato gerador, além da ausência de qualquer prova em contrário produzida pelo interessado, correta a conclusão fiscal que lhe imputou responsabilidade solidária pelos créditos tributários aqui constituídos, limitando ao período em que movimentaram a conta bancária 24.209-8 no Banco Itaú de Linhares/ES, no período de abril/2004 a agosto/2005, conforme Tabela 2 do voto recorrido as fls. 12445. (fls. 13.576 e 13.577)

Em relação ao terceiro ponto, efetivamente, houve omissão, já que o voto não se referiu de forma de expressa ao pedido subsidiário formulado pelo embargante no recurso voluntário, nos seguintes termos:

III. Sucessivamente, caso assim não entender este Egrégio Conselho, REQUER seja a responsabilidade do recorrente limitada à movimentação bancária realizada junto ao Banco Itaú de Linhares, Conta nº 24.209-8; (fl. 12.866)

Em relação à matéria, adota-se aqui o mesmo entendimento expresso quando do exame dos recursos voluntários apresentados por Márcio Alexandre Sarnaglia, Silvério José Vassuler e José Carlos Vassuler, que formulavam idêntica pretensão.

Portanto, com fulcro nesses fundamentos, acolhem-se parcialmente os embargos, para, sem efeitos infringentes, suprir a omissão.

Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de:

a) dar provimento aos embargos de **Márcio Alexandre Sarnaglia, Silvério José Vassuler e José Carlos Vassuler**, para sanar a omissão, examinando as razões dos recursos voluntários interpostos, aos quais, no mérito, nega-se provimento; b) rejeitar os embargos de **Sérgio Brambilla e Morgana Fadini Magewski**; e c) dar parcial provimento aos embargos de Paulo César Brito da Veiga, sem efeito modificativo.

(ASSINADO DIGITALMENTE)

Roberto Silva Junior - Relator

Processo nº 15586.000019/2010-70
Acórdão n.º **1301-002.159**

S1-C3T1
Fl. 15.446

CÓPIA