



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15954.720003/2018-07
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-005.067 – CSRF / 1ª Turma
Sessão de 06 de agosto de 2020
Recorrente GENARISANTOS TRANSPORTES LTDA. ME E DECIO JOSE GENARI E
FATIMA APARECIDA DOS SANTOS GENARI (RESPONSÁVEIS
TRIBUTÁRIOS)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA (IRPJ)

Ano-calendário: 2006

SÚMULA CARF 71.

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Andrea Duek Simantob – Presidente em exercício

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Livia De Carli Germano, Edeli Pereira Bessa, Amélia Wakako Morishita Yamamoto, Viviane Vidal Wagner, Luis Henrique Marotti Toselli, Caio Cesar Nader Quintella, Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de processo julgado pela 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da Primeira Seção deste Conselho, quando, por unanimidade de votos, foi rejeitada a preliminar de decadência e no mérito foi negado provimento aos recursos voluntários, em acórdão assim ementado (**acórdão nº 1402-01.066**):

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2006

PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM. Confirmado o evidente intuito de fraude, o prazo decadencial é contado na forma do art. 173 do CTN **DEPÓSITO BANCÁRIO. OMISSÃO DE RECEITA.** Evidencia omissão de receita a existência de valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais a contribuinte, regularmente intimada, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. A presunção legal tem o condão de inverter o ônus da prova, transferindo-o para o contribuinte, que pode refutá-la mediante oferta de provas hábeis e idôneas.

RESPONSABILIDADE. INFRAÇÃO DE LEI. Uma vez provado que o sócio-administrador da pessoa jurídica praticou atos com infração de lei, é cabível a atribuição de responsabilidade pessoal, conforme previsto no art. 135, III, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovada a sonegação.

CONFISCO. A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicar a legislação nos moldes em que instituída.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a decadência suscitada e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado. Ausente, momentaneamente, o conselheiro Moisés Giacomelli Nunes da Silva.

Recurso Especial do Contribuinte e dos Responsáveis Solidários

Inconformados, a empresa e os responsáveis solidários interpuseram os respectivos Recursos Especiais, às fls. 1.771 e ss, com fulcro na Portaria 147/2007, alegando divergências jurisprudenciais com relação à:

- 1) decadência relativa aos meses de janeiro à fevereiro de 2006
- 2) Omissão de receitas e diferenças e a impossibilidade da movimentação financeira ser base de cálculo da receita bruta;
- 3) Aplicação da multa de ofício;
- 4) Sujeição passiva solidária dos sócios

Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial da Contribuinte e dos Responsáveis Solidários

Em despacho de admissibilidade (fls. 1.923 e ss), somente o Recurso dos responsáveis solidários foi admitido nos seguintes termos:

Transcrevem-se as ementas dos paradigmas remanescentes na parte de interesse:

Acórdão nº 101-95.816 (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Incabível discutir-se responsabilidade solidária no processo administrativo fiscal, pois tal questão está adstrita à fase de cobrança do crédito tributário.

Acórdão nº 101-96.565 (1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes)

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — IMPUTAÇÃO. A competência para análise da imputação de responsabilidade solidária é do órgão administrativo responsável pela execução fiscal, no caso a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Da contraposição dos fundamentos expressos nas ementas e nos votos condutores dos acórdãos, evidencia-se que a recorrente logrou êxito ao demonstrar a ocorrência do alegado dissenso jurisprudencial.

Com efeito, no acórdão recorrido se enfrentou a matéria da sujeição passiva solidária, decidindo o Colegiado por manter a imputação de responsabilidade tributária às pessoas físicas ora Recorrentes. Confira-se:

No recurso voluntário o contribuinte e os sujeitos passivos solidários repisam as alegações da peça impugnatória, que a meu ver foram adequadamente apreciadas, conforme fundamentos a seguir transcritos.

(...)

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Quanto às alegações relacionadas ao termo de sujeição passiva solidária, esclareça-se que a responsabilidade foi imputada aos sócios com base no art. 135, III, do CTN.

Reafirma os recorrentes que a fiscalização não tem competência para lavrar termo de sujeição passiva solidária. Vejamos os fundamentos da decisão recorrida nessa parte:

A esse respeito, o CTN, art. 142, estabelece que compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo o caso, propor a penalidade cabível.

Por outro lado, o art. 121, parágrafo único, estabelece que o sujeito passivo é o contribuinte ou responsável.

Dessa forma, deparando-se os autuantes com atos que deslocam a responsabilidade tributária para terceiros, têm eles o dever de identificá-los e demonstrar essa responsabilidade.

(...)

Restou demonstrado no processo que ambos os imputados são sócios-administradores da autuada, portanto exerceram a administração da empresa durante o ano fiscalizado e eram responsáveis por todas as decisões em relação aos procedimentos de apuração, recolhimento e declaração dos tributos federais. Sendo assim, restando caracterizada a conduta reiterada de omissão de receitas, implicando o cometimento de crime contra a ordem tributária, restou clara a infração de lei neste caso.

Também houve infração de lei na medida em que a empresa, na pessoa de seus sócios-administradores, deixou de comunicar sua exclusão do Simples em função de ter ultrapassado o limite de enquadramento nesse regime.

Assim, há fundamentos fáticos suficientes para a atribuição de responsabilidade, nos termos do art. 135, III, do CTN.

(...)

Acrescente-se que resta pacificado neste Conselho o entendimento que cabe os Auditores-Fiscais tem competência para lavrar termos de sujeição passiva diante de irregularidades dessa natureza em que os administradores agem dolosamente ou com excesso de poderes dentre outras.

Já, nos paradigmas tal discussão foi afastada sob o argumento de que a apreciação da sujeição passiva solidária cabe à Procuradoria da Fazenda Nacional. Vale acrescentar, além dos trechos já transcritos das ementas, o excerto a seguir do primeiro paradigma:

A apreciação por este Conselho quanto aos "Termos de Declaração de Sujeição Passiva Solidária" é inócua, pois qualquer que seja a decisão a respeito, compete exclusivamente à PFN ajuizar quanto à indicação dos co-responsáveis, ao promover a inscrição do crédito na dívida ativa.

Levando em conta que o Conselho não tem competência para decidir se cabe ou não a responsabilização dos indicados pela fiscalização, porque esse juízo cabe à PFN, a matéria não faria coisa julgada perante a Fazenda Nacional, sendo a apreciação pela Câmara meramente opinativa. Não se trata de sujeição passiva, que é matéria discutível nos autos administrativos, mas sim de matéria de cobrança.

Ante ao exposto, neste juízo de cognição sumária, concluo pela caracterização da divergência de interpretação suscitada quanto à matéria da **sujeição passiva solidária dos sócios** e opino no sentido de dar seguimento ao presente recurso especial tão somente nessa parte.

Houve reexame de admissibilidade, e conforme o despacho de fls. 1932 e ss, o despacho anterior foi mantido na íntegra.

Contrarrrazões da PGFN

Devidamente intimada, a PGFN apresentou contrarrrazões ao Recurso Especial dos responsáveis tributários, às fls. 1.935 e ss, onde pugna pela manutenção do acórdão recorrido, trazendo outros acórdãos deste Conselho.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Amélia Wakako Morishita Yamamoto – Relatora

Recurso Especial dos Responsáveis Tributários

Conhecimento

Quanto ao conhecimento não há nenhuma ressalva por parte da PGFN, assim, adoto as razões do despacho de admissibilidade para conhecimento do Recurso Especial quanto aos dois itens, nos termos do art. 50, § 1º, da Lei 9.784/99.

Mérito

Breve Síntese

Auto de Infração de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS por omissão de receitas.

Ano-Calendário de 2006

O Termo de Conclusão da Ação Fiscal de fls. 1.287/1.303 descreve a ação fiscal e informa que foram comparados os valores informados na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ) do ano-calendário de 2006 da fiscalizada com sua movimentação financeira (estornados todos os pagamentos referentes aos recursos de numerários obtidos por meio de duplicatas sem lastro comercial), cujas diferenças representam omissão de receitas, conforme demonstrado naquele termo.

Foi aplicada no lançamento a multa qualificada de 150%, prevista na Lei nº 9.430, de 1996, art. 44, II, por entender o autuante que houve sonegação, nos termos da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, art. 71.

O autuante considerou caracterizada a sujeição passiva solidária dos sócios administradores, nos termos do Código Tributário Nacional (CTN), arts. 135, III, 136 e 137, I, e lavrou Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 1.335/1.338).

Em razão dos fatos acima apontados, constatou-se que a empresa auferiu, no ano-calendário de 2006, receita bruta superior ao limite para enquadramento no Simples (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte), portanto ela foi excluída desse regime por meio do Ato Declaratório Executivo (ADE) nº 53, de 16 de março de 2011 (fl. 1.339), a partir de 01/01/2007, bem como do Simples Nacional, por meio do ADE nº 54, de 16 de março de 2011 (fl. 1.340), a partir de 01/07/2007.

A DRJ manteve o lançamento.

Quanto ao ponto que remanesce a discussão o acórdão recorrido assim se manifestou:

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

Quanto às alegações relacionadas ao termo de sujeição passiva solidária, esclareça-se que a responsabilidade foi imputada aos sócios com base no art. 135, III, do CTN.

Reafirma os recorrentes que a fiscalização não tem competência para lavrar termo de sujeição passiva solidária. Vejamos os fundamentos da decisão recorrida nessa parte:

“(…)

A esse respeito, o CTN, art. 142, estabelece que compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, **identificar o sujeito passivo** e, sendo o caso, propor a penalidade cabível.

Por outro lado, o art. 121, parágrafo único, estabelece que o sujeito passivo é o contribuinte ou responsável.

Dessa forma, deparando-se os autuantes com atos que deslocam a responsabilidade tributária para terceiros, têm eles o dever de identifica-los e demonstrar essa responsabilidade.

Reclamaram, ainda, os impugnantes que a fiscalização não logrou provar o excesso de poder ou infração à lei por ato deles, principalmente no que diz à sócia Fátima, que em nenhum momento foi citada.

A responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN, é aplicável nas hipóteses em que diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado praticam atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Restou demonstrado no processo que ambos os imputados são sócios-administradores da autuada, portanto exerceram a administração da empresa durante o ano fiscalizado e eram responsáveis por todas as decisões em relação aos procedimentos de apuração, recolhimento e declaração dos tributos federais. Sendo assim, restando caracterizada a conduta reiterada de omissão de receitas, implicando o cometimento de crime contra a ordem tributária, restou clara a infração de lei neste caso.

Também houve infração de lei na medida em que a empresa, na pessoa de seus sócios-administradores, deixou de comunicar sua exclusão do Simples em função de ter ultrapassado o limite de enquadramento nesse regime.

Assim, há fundamentos fáticos suficientes para a atribuição de responsabilidade, nos termos do art. 135, III, do CTN.

(…)”

Acrescente-se que resta pacificado neste Conselho o entendimento que cabe os Auditores-Fiscais tem competência para lavrar termos de sujeição passiva diante de irregularidades dessa natureza em que os administradores agem dolosamente ou com excesso de poderes dentre outras.

Devemos observar que o ponto principal da defesa, desde o início, na impugnação, foi no sentido de que a fiscalização não tem competência para lavrar o termo de sujeição passiva solidária.

E o acórdão recorrido de igual forma, manteve a responsabilidade com base no que já havia decidido a DRJ, ou seja, no sentido de que os auditores-fiscais possuem competência para lavrar termos de sujeição passiva.

Nesse sentido, verifica-se a existência da Súmula 71 deste CARF.

Súmula CARF nº 71

Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (**Vinculante**, conforme [Portaria MF nº 277](#), de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Acórdãos Precedentes:

Acórdão nº 1402-00.423, de 28/01/2011 Acórdão nº 1201-00.267, de 20/05/2010
Acórdão nº 1402-00.093, de 26/01/2010 Acórdão nº 1103-00.043, de 01/10/2009
Acórdão nº 1401-00.047, de 13/05/2009 Acórdão nº 101-97.107, de 04/02/2009
Acórdão nº 103-23.649, de 18/12/2008 Acórdão nº 103-23.364, de 24/01/2008

Ao se analisar essa súmula, temos que considera justamente o oposto pelo pretendido pelos responsáveis tributários, já que diz que todos os arrolados como responsáveis tributários são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade diferentemente dos acórdãos paradigmas apresentados.

É o que se seguiu num dos acórdãos precedentes da Súmula, Ac. 1201-00.267:

O Termo de Verificação fundamenta a coobrigação solidária daquelas pessoas nos arts. 124 e 135, 1H, do CTN, tendo em vista que — segundo apurou em detalhado procedimento de fiscalização — eram eles os verdadeiros proprietários, operadores e representantes da autuada, sendo os responsáveis por sua suposta irregular dissolução e pela suposta prática dos seguintes atos: (a) da criação fraudulenta, através de interposta pessoa, sociedade em conta de participação fictícia, visando burlar o controle do poder público na concessão de autorização para operação de jogos de azar; (b) operaram e arrecadaram receita com o bingo ao longo de três anos sem regular escrituração conforme determina a legislação que regulamentou a operação de bingos e (c) foram os reais beneficiários dos resultados da operação (fls. 868).

Por meio deste ato administrativo, complementado pelos Termos de Sujeição Passiva Solidária, a autoridade fiscal imputou àqueles sujeitos obrigação tributária originalmente de terceiro, decisão que afeta seus direitos e seus patrimônios, de forma que esta decisão se sujeita ao devido processo legal, na forma do art. 5º, inciso LIV da CF.

Assim, incluir os sujeitos no âmbito de responsabilização equivale a inclui-los no pólo passivo da relação jurídica tributária formalizada pelo lançamento objeto deste PAF, fazendo surgir o interesse processual para resistir contra tal imposição, defendendo-se no âmbito processual onde a imposição está materializando-se.

Como consequência, estende-se à autoridade julgadora administrativa competência para apreciação dessa resistência, uma vez que a competência para revisão do lançamento implica em competência para avaliar não apenas os aspectos quantitativo e material, mas também o aspecto pessoal dos tributos lançados, no que se incluem todos os terceiros coobrigados.

Por isso, penso que o inc. LV, do art. 5º, da CF combinado com os arts. 14 e 15 do Decreto 70235/72 amparam o direito de todos os responsabilizados pelo crédito tributário de resistirem à pretensão fiscal, imediatamente, no ato, pela mesma via de sua constituição e com os meios e recursos inerentes à esse procedimento ou processo.

Esse entendimento encontra amparo, também, no inc. 11, do art., 9º, da Lei nº 9,784/99, aplicável subsidiariamente ao PAF, que estabelece serem legitimados para defesa no processo administrativo todos *"aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada"*, sendo facultado o direito de interpor os recursos competentes, *"aqueles ctdos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida"*, consoante dispõe o art. 58 do mesmo diploma.

(...)

Há, ainda, precedentes de Tribunais Regionais Federais declarando a nulidade de CDA pela não participação do coobrigado no processo administrativo de constituição do crédito tributário exequendo ou a sua validade por ter o coobrigado tido a oportunidade de defender-se no âmbito administrativo (cfr., TRF-3 APELREE nº 95031036623 e AC nº 95031036640, AC nº 95031036615; TRF-4 AC nº 200004011285023).

Assim, ao se aplicar o entendimento da súmula, o acórdão recorrido deve permanecer, já que os auditores possuem tal competência de igual forma que àqueles que foram imputados como responsáveis possuem o direito de defender-se em sede administrativa e não somente em sede de execução fiscal.

Dessa forma, nego provimento aos Recursos Especiais dos responsáveis solidários.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do RECURSO ESPECIAL dos responsáveis tributários, para no mérito NEGAR-LHES provimento.

(documento assinado digitalmente)

Amélia Wakako Morishita Yamamoto