



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720089/2017-69
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.633 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de novembro de 2022
Recorrente GBT S.A. CONCESSIONARIA DE INFRA-ESTRUTURA PREDIAL E
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO GERENTE. ARTIGO 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE PROVA DE QUE O SÓCIO OU EX-SÓCIO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI.

Para que a Fiscalização possa promover a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, necessária se faz a prova cabal de que os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária do sócio ou ex-sócio.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer em parte do recurso voluntário e, na parte conhecida, em dar parcial provimento ao recurso para excluir o Sr. Maurício Silveira Fernandes do polo passivo da relação tributária em discussão.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Junior, Jeferson Teodorovicz, Wilson Kazumi Nakayama, Fredy José Gomes de Albuquerque, Sérgio Magalhães Lima, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais de Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário apresentado por responsável solidário contra Acórdão da DRJ que julgou procedente em parte a pretensão impugnatória contra auto de infração lavrado em face da pessoa jurídica em epígrafe, referentes aos anos de 2011 e 2012, para a exigência de IRRF, além de juros de mora e multa qualificada, conforme a seguir:

Documento	Crédito Tributário	Infração	Fato Gerador
Auto de Infração de fls. 531/541	16.167.486,12	IRRF sobre Pagamentos sem Causa ou de Operação não Comprovada	07/12/2011 13/01/2012 13/02/2012 17/02/2012 15/03/2012 15/03/2012 16/05/2012 18/05/2012 20/06/2012 11/07/2012 11/07/2012 11/07/2012 18/09/2012 18/09/2012 19/10/2012 19/12/2012

Além disso, houve o arrolamento do demonstrativo de responsáveis solidários, fls. 534/536, que foram incluídos no polo passivo da obrigação tributária a) ALTEREDO GONÇALVES FILHO, CPF nº 068.652.673-20, PRESIDENTE de 26/03/2010 até o presente momento; b) ORANOR BORGES DE CASTRO, CPF nº 040.151.851-53, DIRETOR de 26/03/2010 até o presente momento; c) PAULO MARQUES JUNQUEIRA GUIMARÃES, CPF nº 222.933.966-49, DIRETOR de 26/03/2010 até o presente momento; d) MAURÍCIO SILVEIRA FERNANDES, CPF nº 465.953.337-91, DIRETOR de 26/03/2010 a 18/01/2015; e) MARCO ANTÔNIO CUNHA CASTRO, CPF nº 094.432.746-04, CONSELHEIRO DE ADMINISTRAÇÃO de 26/03/2010 a 18/01/2015; f) EDIONE MENEZES DE CASTRO, CPF nº 095.218.521-00, CONSELHEIRA DE ADMINISTRAÇÃO de 26/03/2010 a 18/01/2015; g) MARIA CÉLIA DE CASTRO JUANNES, CPF nº 588.263.307-00, CONSELHEIRA DE ADMINISTRAÇÃO de 26/03/2010 a 18/01/2015.

O Termo de Verificação Fiscal – TVF, que relatou os procedimentos realizados e das infrações constatadas, concluiu que empresas não teriam efetivamente prestado serviços à GBT, conforme a seguir:

Pessoa jurídica tomadora do serviço	Pessoa jurídica que não teria prestado o serviço
GBT S.A. – CNPJ 11.738.966/0001-47	Ibatiba Assessoria, Consultoria e Intermediação de Negócios Ltda – CNPJ nº 11.903.560/0001-72
	MAVX – Fernandes & Ramos Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda - CNPJ 11.784.001/0001-90

Ainda, conforme sintetiza o relatório do Acórdão impugnado, o Termo de Verificação Fiscal - TVF de fls. 545/584, parte integrante do Auto de Infração, em síntese, descreve o procedimento fiscal – e as condutas praticadas pelos sujeitos passivos:

1. De acordo com os fatos e provas colhidas através da diligência conduzida por esta Delegacia da Receita Federal do Brasil, no contribuinte IBATIBA, podemos comprovar que esta sociedade nunca teve existência de fato, e por isto os documentos fiscais emitidos por esta sociedade são considerados inidôneos;
2. A ação dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento, justifica a multa qualificada. Assim, como neste caso, há evidência nos autos deste processo de que a atuada utilizou um esquema de emissão de Notas Fiscais / Recibos inidôneos, em que a fiscalizada desde a contratação destas empresas inexistentes de fato, “fantasma”, até o momento do lançamento destes valores na sua contabilidade e nas Declarações entregue à Secretaria da Receita Federal do Brasil tinha conhecimento da falta de capacidade operacional da empresa prestar os

serviços declarados nos documentos fiscais. Houve um conluio, que é “o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando produzir os efeitos referidos nos artigos 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30/11/1964”, ou seja, a sonegação e a fraude;

3. Nos termos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN, são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, a seguir nominados: (...).

4. Foi identificada a ocorrência de fatos que, em tese, configuram o Crime contra a Ordem Tributária, previsto no artigo 1º, inciso I e IV, e artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/90, portanto, serão estes fatos objetos de Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, com comunicação à autoridade competente para providências cabíveis.

Cientificados, fls. 612/624, o Contribuinte GBT e os responsáveis solidários Alterado Gonçalves Filho, Oranor Borges de Castro, Paulo Marcos Junqueira Guimarães, Marco Antônio Cunha Castro e Edione Menezes de Castro, em 01/06/2017, apresentaram impugnação, às fls. 628/677, onde, em síntese, argumentam, conforme descrito no acórdão impugnado, fls. 1435/1444:

Da decadência

No que se refere ao valor relativo ao fato gerador ocorrido em 07/12/2011, imperioso mencionar, de início, que independentemente da forma de contagem do prazo decadencial, se pelo art. 173, inciso I, ou pelo art. 150, § 4º, do CTN, o mesmo já se encontra decaído.

(...)

Uma vez afastada a qualificadora da multa aplicada, por falta de comprovação de dolo, fraude ou simulação, forçoso se faz o reconhecimento dos efeitos da decadência com relação ao período anterior a 02/05/2012.

Da efetiva prestação dos serviços

Insta esclarecer que o fato de a Receita Federal do Brasil ter baixado a empresa prestadora de serviços (Ibatiba), sob a alegação de inexistência de fato, caso fosse legítima, não irradiaria qualquer efeito com relação à GBT, a uma porque tal circunstância somente ocorreu em fevereiro de 2017, enquanto que os serviços tomados, objeto do presente Auto de Infração, se deram nos anos de 2011 e 2012, quando, então, dita empresa estava em situação de mais absoluta normalidade perante o sistema daquele mesmo órgão.

Realmente, aqui deve ser adotado o disposto no parágrafo único, do art. 82, da Lei nº 9.430/1996, segundo o qual a declaração de inidoneidade de documento fiscal não se aplica aos casos em que o sujeito passivo comprova a efetivação do pagamento do preço e o recebimento dos bens, direitos e mercadorias ou a utilização dos serviços contratados.

Assim sendo, a alegação de que a empresa é inexistente de fato em momento posterior ao da realização da operação, não pode irradiar quaisquer efeitos sobre contribuinte de boa-fé, pois, se a própria União só veio descobrir a suposta inexistência da empresa após minucioso trabalho dos agentes fiscais envolvidos, não seria o particular que, à primeira vista, iria apurar eventuais irregularidades por parte da mesma.

(...)

Como se percebe, no caso em tela, a fiscalização não logrou aprofundar a ação com vistas a apurar a verdadeira realidade dos fatos, optando por atuar com base em meras ilações e conjecturas, o que representa séria afronta aos princípios da verdade material e da legalidade da tributação.

Além disso, cumpre observar que todas as imputações fiscais giram em torno de suposta conduta irregular perpetrada pela empresa IBATIBA em suas relações com outras pessoas, não guardando qualquer correlação com a primeira Impugnante.

Ora, se a referida empresa tivesse realmente agido ao arrepio da lei com relação a outras empresas, ela ou a empresa correlata é que devem ser punidas na medida de suas culpabilidades. O que não pode ocorrer, em hipótese alguma, é a extensão da pena à pessoa alheia aos atos ilícitos porventura praticados por determinado indivíduo ou pessoa jurídica, pois, do contrário, restaria ferido de morte o célebre princípio da intranscendência ou pessoalidade, gravado no art. 50, inciso XLV, da CF/1988, segundo o qual "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

(...)

Noutros falares, a despeito da IBATIBA ter cometido eventual irregularidade, o que foge do conhecimento da GBT, os serviços convencionados, no presente caso, foram executados e, por isso, devidamente pagos, nos exatos termos do contrato firmado entre as partes.

(...)

Mesma situação ocorre com relação às operações realizadas com a empresa MAVX - FERNANDES E RAMOS ASSESSORIA E CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA, pois aqui, tal qual naquele outro caso (IBATIBA), a GBT efetuou o pagamento dos preços avençados, mediante emissão de notas fiscais regulares, e foi beneficiária dos serviços contratados, nos termos dos contratos e aditivos confeccionados à época.

Embora o contrato e os correspondentes aditivos tenham sido elaborados nas datas próprias (DOC. 4), bem como encaminhados para a assinatura do responsável pela empresa contratada, a GBT reconhece que não teve o cuidado de cobrar as suas devoluções.

(...)

Este fato, no entanto, não é suficiente para, por si só, descaracterizar a natureza do contrato, uma vez que os serviços foram efetivamente prestados e os preços correspondentes devidamente pagos, como confirmam as notas fiscais e os comprovantes de quitação em anexo (DOC. 5).

(...)

A conclusão a que se chega, portanto, é que a documentação juntada pela GBT, bem como a confissão da empresa contratada de que prestou os serviços convencionados, são mais do que suficientes para provar a prestação dos serviços que, por possuírem natureza imaterial, podem ser comprovados por todos os meios em direito admitidos, sobretudo pela declaração das partes.

(...)

Enfim, o que sempre interessou para a GBT foi a capacidade técnica dos prepostos da empresa e a efetiva prestação dos serviços, que foram executados com extrema competência e retidão, a ponto de justificar os pagamentos realizados, conforme faz prova os documentos acostados (DOC. 5).

Igualmente não procede a alegação da fiscalização de que dita empresa se encontra com seu CNPJ baixado, por inexistência de fato, uma vez que o comprovante em anexo (DOC. 6), extraído do sítio da própria Receita Federal do Brasil em 24/05/2017, dá conta de que referida pessoa jurídica se encontra 'ATIVA', portanto, em pleno e regular funcionamento, pelo menos em tese.

Da realização de diligência

Entende a GBT que as provas carreadas aos autos já são suficientes para, por si só, infirmarem a presente autuação que, como mencionado em linhas pretéritas, se deu com fundamento em presunção legal. Caso, porém, esse órgão julgador entenda pela

insuficiência das provas, forçoso se faz a realização de diligências, nos termos do art. 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1972, a fim de que seja apurada junto às empresas prestadoras de serviços e às pessoas jurídicas e físicas por meio delas intermediadas, a efetividade ou não das operações, de sorte que, ao final, sejam respondidos os seguintes quesitos:

(...)

Da qualificação da multa

(...)

Denota-se que a duplicação da penalidade nos moldes estabelecidos no § 1º, art. 44, da Lei nº 9.430/1996, só é admitida quando restar comprovado que houve sonegação, mediante fraude e conluio, com o objetivo de impedir ou retardar o nascimento da obrigação tributária.

No caso em tela, ao que se constata nenhuma dessas condições se fizeram presentes, ou seja, não foi apurado pela fiscalização sonegação de tributos, nem qualquer ajustamento entre a primeira Impugnante e os prestadores de serviços que possa dar vazão a fraude ou conluio.

Portanto, a aplicação da penalidade não tem qualquer fundamento para a situação vertente, pois o único ponto levantado pela fiscalização foi a declaração de inidoneidade das prestadoras de serviços, e assim mesmo em momento superveniente à contratação realizada pela primeira Impugnante.

(...)

Da carga geral confiscatória

(...)

Seja como for, a verdade é que o confisco deve ser entendido como toda violação abrupta e arbitrária ao direito de propriedade, sendo, por isso mesmo, expressamente vedado pela ordem constitucional.

Dos juro sobre a multa

(...)

Não restam dúvidas, pois, de que sobre o valor da multa de ofício, de caráter punitivo, não pode incidir juro de mora, razão pela qual os mesmos devem ser afastados.

Da sujeição passiva solidária

Cumprе esclarecer, preliminarmente, que os demais impugnantes, até o momento da ciência do auto de infração, nem sequer estavam sob procedimento de fiscalização, pois que não receberam, no curso da ação fiscal, qualquer Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização (MPF-F), peça inaugural e indispensável para constituição do crédito tributário. Isto, a propósito, é o que preconiza o Decreto nº 3.724/2001, editado com vistas a regulamentar o art. 60, da Lei Complementar nº 104/2001.

(...)

Na situação dos autos, não foi emitido nenhum MPF-F para os demais impugnantes, razão pela qual os Termos de Sujeição Passiva são nulos de pleno direito, porque desacompanhados da ordem específica denominada Mandado de Procedimento Fiscal - Fiscalização, peça inaugural e indispensável para o início e o desenvolvimento de qualquer procedimento fiscalizatório.

(...)

No caso dos autos, como se observa do Termo de Verificação Fiscal, não existe qualquer prova, ou mesmo fundamentação fática e jurídica, para a responsabilização dos demais impugnantes, pois a única acusação que pende sobre eles é a de que ocupavam

os cargos, na data da ocorrência dos fatos geradores dos tributos lançados, para os quais foram eleitos.

(...)

Desta feita, é de se concluir que inexistem provas ou justa e suficiente motivação para que eles, os demais impugnantes, sejam arrolados no auto de infração em debate como responsáveis pessoais pelo crédito tributário em discussão. Logo, a conduta dos autuantes representa, no mínimo, firme afronta ao devido processo legal, do qual o contraditório e a ampla defesa são desdobramentos.

(...)

Cumpre registrar, ao ensejo, que visando justamente evitar situações como a presente, bem assim assegurar aos administrados o direito à ampla defesa, a própria Receita Federal do Brasil, por meio da Portaria RFB nº 2.284/2010, passou a exigir dos seus auditores, no caso de pluralidade de sujeitos passivos, a reunião de provas para caracterização dos responsáveis, a descrição dos fatos relacionados às infrações apuradas e, ainda, o vínculo de responsabilidade.

(...)

Com efeito, o art. 135 do CTN somente tem aplicação nos casos em que o dirigente atua em benefício próprio, ainda que indireto, em detrimento dos interesses da pessoa jurídica que representa.

(...)

Seja declarado nulo o auto de infração ora vergastado, ou, se não, improcedente o crédito tributário nele veiculado.

Ainda, a responsável solidária Maria Célia de Castro Juannes, às fls.877/879, interpôs impugnação administrativa, alegando que não existe qualquer prova ou indício que autorizassem a responsabilização solidária por omissão ou pela prática dolosa, que deveria ser necessariamente demonstrada para justificar sua inclusão no polo passivo e, por isso, devendo ser declarado nulo o auto de infração, ou pelo menos no que concerne à impugnante.

Na mesma linha, o responsável solidário Maurício Silveira Fernandes, em 06/06/2017, apresentou impugnação de fls. 891/934 onde, em síntese, faz as seguintes alegações: a) que a fiscalização erroneamente entendeu que a empresa GBT, do qual o impugnante era diretor administrativo financeiro e de controle durante os períodos de 2011 e 2012, contratou as empresas IBATIBA e MAVX através de contratos simulados, fictícios, que não tiveram a efetiva contraprestação de serviços. Contudo, alega que houve a efetiva contraprestação realizada pelas empresas citadas; b) da mesma forma, a inclusão do impugnante como responsável solidário deve ser afastada, por entender que não houve qualquer ato com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatuto; c) alega que houve decadência dos períodos de 12/2011/, 01/2012, 02/2012 e 03/2012, já que o auto de infração apenas ocorreu em 05/05/2017. Mesmo na hipótese de se aplicar ao art. 173, I, do CTN, o crédito tributário do período de 12/2011 encontra-se fulminado pela decadência; d) que houve regular prestação de serviço entre a GBT e as empresas ora mencionadas; e) que não se pode aplicar a multa de ofício prevista no artigo 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96, sem sequer indicar qual o exato contexto fático do suposto crime tributário cometido pela GBT, sob a justificativa de que teria praticado crimes contra a ordem tributária na modalidade sonegação, ao passo que as infrações apuradas com fulcro no artigo 61 da Lei nº 8.981/1995, “não seriam passíveis de aplicação da multa qualificada, eis que o dispositivo supra já estabelece penalidade própria, qual seja, o reajustamento da base de cálculo e a utilização da alíquota majorada de 35%”; f) indica também a inexistência de dolo, ou de sua comprovação; g) inexistência de sonegação; h) a ilegitimidade da inclusão no polo passivo, nos termos do inciso VII do inciso VII do art. 134 e do inciso III do art. 135, ambos do

Código Tributário Nacional – CTN; i) que se deve observar o princípio da verdade material; j) que não há incidência de juros sobre a multa de mora.

Ainda, quanto ao documento juntado aos autos às fls. 1288/1311, há manifestação do responsável solidário Maurício Silveira Fernandes contra o Auto de Infração do PAF n. 15956.720090/2017-93, onde alega que não teria tomado ciência do Auto de Infração, onde, por ocasião do recebimento da intimação, apenas foi cientificado do conteúdo do presente processo.

O Acórdão de Impugnação Administrativa, 1432/1465, no entanto, concedeu apenas parcial provimento às impugnações administrativas, tão somente afastando a exigência tributária em relação ao fato gerador ocorrido em 07/12/2011, atingido pelo instituto da decadência (e aplicando-se o art. 173, I, CTN), confirmando também a imputação de responsabilidade tributária solidária em face dos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, conforme ementa a seguir.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.

A conduta dolosa do contribuinte que impediu o conhecimento, por parte da autoridade administrativa, da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, por si só, desloca, para fins de definição do termo de início do prazo decadencial, a regra prevista para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação (art. 150, § 4º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, denominada Código Tributário Nacional - CTN) para a regra geral de decadência tributária (art. 173, I, do CTN).

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. DOLO. CABIMENTO.

Para a qualificação da multa é necessário que o procedimento do contribuinte ultrapasse a conduta objetiva descrita no tipo tributário e caracterize o dolo. No caso dos autos, restou demonstrada a conduta consciente dos sujeitos passivos no sentido de praticar fraude.

JUROS SOBRE A MULTA. CABIMENTO.

Enquanto o art. 3º do CTN exclui a multa da definição de tributo, os artigos 113, §1º, e 161 do CTN trazem-na para compor o crédito tributário. Por conseguinte, a cobrança da multa lançada de ofício deve receber o mesmo tratamento dispensado pelo CTN ao crédito tributário.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PROVAS DE INFRAÇÃO À LEI.

Existindo prova de que os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas tenham agido com excesso de poderes, ou infração de lei, contrato social ou estatutos, caracterizada está a responsabilidade tributária solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2011, 2012

NORMAS PROCESSUAIS. NULIDADE.

Comprovado que o procedimento fiscal foi feito regularmente, não se apresentando, nos autos, as causas apontadas na legislação de regência, não há que se cogitar em nulidade processual, nem em nulidade do lançamento enquanto ato administrativo.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. EFEITOS.

As decisões judiciais e administrativas relativas a terceiros não possuem eficácia normativa, uma vez que não integram a legislação tributária de que tratam os artigos 96 e 100 do Código Tributário Nacional.

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. ALEGAÇÃO.

Todas as questões suscitadas pela defesa devem ser apreciadas à luz da estrita legalidade, sendo defeso a este órgão julgador administrativo pronunciar-se acerca de arguições sobre pretensa inobservância de princípios constitucionais.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é mero instrumento administrativo de controle interno da atividade fiscal, por conseguinte, documento sem qualquer feição atribuidora de poderes à Autoridade Fiscal para a realização do lançamento, prerrogativa funcional decorrente de lei. Sua não lavratura contra aqueles que, ao cabo da ação fiscal, são arrolados como responsáveis solidários pelo crédito tributário não representa violação ao direito ao contraditório e nem à ampla defesa.

DOS PRINCÍPIOS DA VERDADE MATERIAL E DA INQUISITORIEDADE.

A emissão regular de intimações, bem como os esclarecimentos e elementos de prova solicitados, em estrito cumprimento ao disposto pela legislação de regência, demonstram a observância do princípio da verdade material e o cumprimento do dever de investigação por parte da Autoridade Fiscal.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

PAGAMENTOS. OPERAÇÃO OU CAUSA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA.

Sujeitam-se à incidência do imposto de renda exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e cinco por cento, quaisquer pagamentos efetuados ou recurso entregue, pela pessoa jurídica, a terceiro, contabilizados ou não, quando não for comprovada a operação ou a sua causa.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Os contribuintes e responsáveis solidários foram cientificados da decisão de primeira instância, às fls. 1471/1479, mas apenas o responsável solidário, Sr. Maurício Silveira Fernandes, interpôs Recurso Voluntário, às fls. 1482/1547, onde repisa os argumentos já expostos na petição impugnatória, destacando-se também a alegação de nulidade da decisão recorrida, por desconsiderar a documentação apresentada, realizar inovação decisória e outras contradições.

Por outro lado, sem a apresentação de recursos voluntários pelos demais sujeitos passivos, informa-se que o contribuinte, GBT S.A. CONCESSIONARIA DE INFRA-ESTRUTURA PREDIAL E DE SERVICOS DE TI, protocolou petição de desistência de recurso, às fls. 1553/1557, sob o fundamento de que o débito ora discutido no presente processo administrativo será parcelado em virtude de adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), instituído pela Lei nº 13.496.

Considerando o pedido de desistência formulado pelo contribuinte, a Presidência da Primeira Seção determinou, em cumprimento ao disposto no inciso IX do art. 18, c/c inciso VII do art. 19, do Anexo II ao Ricarf, a devolução dos presentes autos à unidade de origem da RFB para análise e processamento da petição de desistência, com eventual retorno ao CARF, após os autos serem apartados, no caso de desistência parcial.

Contudo, em Despacho sobre os efeitos do pedido de desistência formulado pelo interessado, às fls. 1600/1601, restou assim consignado:

Trata-se do Auto de Infração de Imposto de Renda retido na Fonte.

Após a ciência do Acórdão de Impugnação (devedor principal e solidários), somente o solidário Maurício Silveira Fernandes apresentou Recurso Voluntário (14/11/2017) sendo os autos encaminhados ao CARF para análise e julgamento.

Em 14/12/2018, o interessado protocolizou requerimento de desistência do Recurso Voluntário para incluir os débitos dos presentes autos no PERT Demais e questiona o aproveitamento/efeito suspensivo do Recurso voluntário do solidário.

Ainda, considerando os dispostos nas Instrução Normativa RFB Nº 1711, de 16/6/2017 e Lei Nº 13496, de 24/10/2017, concluiu pela devolução ao CARF do processo, para apreciação do recurso voluntário formulado pelo contribuinte, nos seguintes termos:

Assim, com base na disposição legal, cabia ao contribuinte observar se no momento da adesão havia processos em discussão administrativa e se for o caso efetuar a devida desistência formal (observa-se que o prazo estabelecido pela IN RFB para desistência foi até 30/11/2017 maior que o prazo da Lei que era 14/11/2017).

Em relação ao Recurso Voluntário do solidário, procedeu-se conforme Portaria RFB nº 2.284, de 29 dezembro de 2010 substituída pela Instrução Normativa RFB nº 1862, de 27 de dezembro de 2018, estabelecendo que a impugnação ou recurso tempestivo apresentado por um dos autuados suspende a exigibilidade do crédito tributário em relação aos demais.

Assim sendo, proponho o indeferimento do pedido do contribuinte, devendo ser desconsiderada a desistência específica do recurso para inclusão no PERT por descumprimento do prazo legal estabelecido e o retorno dos autos ao CARF após a ciência do interessado.

Assim, os autos foram encaminhados novamente para o CARF para julgamento do recurso voluntário.

Finalmente, às fls. 1624/1625, o responsável solidário apresentou petição, que contém o seguinte: a) informa que havia protocolado recurso voluntário antes da adesão do contribuinte ao PERT, previsto na Lei 13.496/2017, e que não apresentou nenhum pedido de desistência do recurso; b) entende o CARF que, nas hipóteses em que há pedido de parcelamento por parte de um dos autuados, os recursos apresentados pelos demais devem ficar sobrestados, até a extinção do crédito tributário. Assim, em conclusão: requereu: I) o sobrestamento dos presentes autos até a quitação do crédito tributário, por meio do PERT; II) alternativamente, na remota hipótese de V.Sa. entender pelo prosseguimento do feito, que seja apreciado e julgado procedente o recurso voluntário interposto pela ora Requerente.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Jeferson Teodorovicz, Relator.

O Recurso é tempestivo e conheço parcialmente do mesmo, pelos motivos adiante expostos.

Inicialmente, deve-se ressaltar que não há como se conhecer integralmente a petição recursal, já que as questões de mérito já foram objeto de preclusão, pois não houve interposição de Recurso Voluntário pelo contribuinte e demais responsáveis, assim como já houve também pedido de desistência expressa de recurso em virtude de pedido de parcelamento (PERT).

Observe-se que, nos termos do art. 17 do Decreto 70.235/72:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. ([Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997](#)) ([Produção de efeito](#))

Assim, por não haver apresentação de Recurso Voluntário do contribuinte, contando inclusive com petição de desistência do mesmo, no mérito, já houve confirmação do teor da decisão de piso e, desse modo, não há como se conhecer dos argumentos de mérito levantados pelo responsável solidário.

Por esse motivo, minha análise se restringirá tão somente à atribuição de responsabilidade solidária ao Sr. Maurício Silveira Fernandes, como o fez a autoridade administrativa autuante:

CPF

465.953.337-91

Nome

MAURICIO SILVEIRA FERNANDES

Responsabilidade Tributária

Responsabilidade Solidária de Direito

Motivação

MAURÍCIO SILVEIRA FERNANDES, CPF nº 465.953.337-91, foi **DIRETOR** eleito da sociedade do dia 26/03/2010 até o dia 18/01/2015. Conforme Estatuto Social da GBT no CAPÍTULO III – DA ADMINISTRAÇÃO, SEÇÃO I – DISPOSIÇÕES COMUNS, artigo 7º dispõe que “a companhia será administrada por um Conselho de Administração e por uma Diretoria, na forma da lei e deste Estatuto Social”. Ainda neste mesmo CAPÍTULO III – DA ADMINISTRAÇÃO, na SEÇÃO III – DA DIRETORIA, em seu artigo 13 prevê que: “a representação da Companhia, em juízo ou fora dele, ativa e passivamente, em quaisquer atos ou negócios jurídicos que importem responsabilidade ou obrigação para a Companhia ou que exonerem a Companhia de obrigações para com terceiros serão obrigatoriamente praticados por quaisquer 02 (dois) Diretores, em conjunto, ressalvado que os atos cuja prática dependa de aprovação do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral somente poderão ser praticados após a autorização dos mesmos”. Atuava na condição de administrador da **GBT**, responsável pela tomada de decisões na empresa conforme descrito no Estatuto Social na época dos fatos geradores aqui narrados.

Enquadramento Legal

A partir de 01/01/2000

Art. 124, inciso II, da Lei nº 5.172/66.

Reforço, porém, que, em meu sentir, não há como prosperar a acusação fiscal nesse ponto.

Isso porque, nos termos do art. 124, II do CTN, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Contudo, não há no auto de infração a indicação da lei que suportaria a responsabilização, ou mesmo quais as condutas que a ensejariam, conforme se observa às fls. 579-580:

8.2.4. **MAURÍCIO SILVEIRA FERNANDES**, CPF nº 465.953.337-91, foi **DIRETOR** eleito da sociedade do dia 26/03/2010 até o dia 18/01/2015. Conforme Estatuto Social da GI3T no CAPÍTULO III – DA ADMINISTRAÇÃO, SEÇÃO I – DISPOSIÇÕES COMUNS, artigo 7º dispõe que “a companhia será administrada por um Conselho de Administração e por uma Diretoria, na forma da lei e deste Estatuto Social”. Ainda neste mesmo CAPÍTULO III – DA ADMINISTRAÇÃO, na SEÇÃO III – DA DIRETORIA, em seu artigo 13 prevê que: “a representação da Companhia, em juízo ou fora dele, ativa e passivamente, em quaisquer atos ou negócios jurídicos que importem responsabilidade ou obrigação para a Companhia ou que exonerem a Companhia de obrigações para com terceiros serão obrigatoriamente praticados por quaisquer 02 (dois) Diretores, em conjunto, ressalvado que os atos cuja prática dependa de aprovação do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral somente poderão ser praticados após a autorização dos mesmos”. Atuava na condição de administrador da **GBT**, responsável pela tomada de decisões na empresa conforme descrito no Estatuto Social na época dos fatos geradores aqui narrados.

Mesmo que se entenda que houve um equívoco formal, e que, na verdade, o dispositivo adequado seria o art. 135, III do CTN (o que me parece dedutível do próprio teor do documento, reforce-se), em razão do que afirmado nos parágrafos 8.1 e 8.2 do TV, ainda assim não prosperaria a acusação, pelos seguintes motivos.

O referido dispositivo exige que se indique quais os fatos ou atos praticados pelos responsáveis que contrariaram a lei ou os atos societários, conforme, inclusive, posicionei-me ao relatar o processo 16151.720061/2018-31, acórdão n. 1201-005.462, julgado por unanimidade:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2013

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO GERENTE. ARTIGO 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE PROVA DE QUE O SÓCIO OU EX-SÓCIO AGIU COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO À LEI.

Para que a Fiscalização possa promover a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, necessária se faz a prova cabal de que os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há que se falar em responsabilidade tributária do sócio ou ex-sócio.

Na ocasião, já destacava que, para que a Fiscalização possa promover a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, necessária se faz a prova cabal de que os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, consoante entendimento externado pelo STJ, nos seguintes precedentes:

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES, VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DO SÓCIO NÃO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.(...)”

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócioa esse título ou a título de infração legal. (negritei) Inexistência de responsabilidade do ex-sócio. (...) (STJ, 1ª Turma, REsp 327462/MG, de 04/10/2001, DJ de 18/02/2002, Rel. Min. José Delgado)”

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III. CTN. DIRETOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI OU ESTATUTO.(...)”

2. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente. (STJ, 1ª Seção, ERESP 100739/SP, DJ de 28/02/2000, Rel. Min. José Delgado)”

Essa prova é absolutamente indispensável, pois, nas palavras do Min. Ari Pargendler (REsp 100739/SP, de 19/11/1998, DJ de 01/02/1999), “(...) Quem está obrigado a recolher os tributos devidos é a própria pessoa jurídica; e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o sócio-gerente (ou diretor), a obrigação tributária é daquela, e não deste.

Logo, a inclusão no polo passivo tão somente amparada em alegações genéricas sobre a conduta do sócio não tem o condão de atrair a responsabilidade solidária, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Assim, entendo deva ser dado provimento parcial ao recurso voluntário do Responsável Maurício Silveira Fernandes, para excluí-lo do polo passivo do crédito tributário em discussão, deixando de me manifestar sobre outros argumentos (no tocante ao crédito tributário), pelos motivos já expostos.

Conclusão

Diante do exposto, voto para conhecer parcialmente do recurso e, no mérito, no que foi conhecido, dar provimento para excluir o Sr. Maurício Silveira Fernandes do polo passivo do crédito tributário em discussão.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Jeferson Teodorovicz