



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720091/2014-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1001-003.029 – 1ª Seção de Julgamento / 1ª Turma Extraordinária
Sessão de 09 de agosto de 2023
Recorrente INSTITUTO VICTORIO VALERI DE DIAGNOSTICOS MÉDICOS - EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade solidária de sócio por dividas tributárias da sociedade não deve ser imposta quando os créditos tributários não forem resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Não se aplica aos sócios a situação de coobrigação por interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, descrita no art. 124 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, nos termos do voto do relator. Votou pelas conclusões o conselheiro Fernando Beltcher da Silva.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Beltcher da Silva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Fernando Beltcher da Silva, José Roberto Adelino da Silva e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão nº 15-39.879 da 2ª Turma da DRJ/SDR que julgou procedente, em parte, a impugnação, apresentada pelo ora recorrente, contra o Autos de Infração (fl.126), contra ela lavrado.

Segue o relatório:

Trata-se de impugnação a lançamento de IRRF relativo a períodos de apuração compreendidos nos anos-calendário de 2009, 2010, 2011, 2012, em decorrência do recolhimento e declaração em DCTF a menor dos valores de IRRF (0561 e 3208) informados em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (DIRF). Foi lançado imposto, no valor total de R\$ 57.195,56, acrescido de multa de ofício agravada (112,5 %) e juros de mora, bem como formalizada representação fiscal para fins penais. A multa de ofício foi agravada em razão da falta de atendimento às intimações fiscais para que a empresa se manifestasse a respeito das divergências apuradas. Foram relacionados como responsáveis solidários os sócios Fábio Valiengo Valeri (CPF 609.857.718-87), Frank Wagner Bisson (CPF 184.409.911-34) e Fabiana Lellis Valeri Araújo Dias (CPF 216.418.488-20), em razão de terem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN.

Frank Wagner Bisson apresentou impugnação, às fls. 183/204, na qual alega que não poderia ser responsabilizado pelas infrações apontadas, pois somente pertenceu ao quadro societário da empresa atuada no período de 01/06/1990 a 01/06/2011; não tinha poder de gestão, que era exercido pelo sócio Dr. Fábio Valiengo Valeri e, na sua ausência, Dr. Victorio Valeri; somente possuiu 1% da participação societária, que foi transferida para Dr. Fábio Valiengo Valeri juntamente os direitos e obrigações correspondentes, isentando o impugnante da responsabilidade prevista no art. 1.003 do Código Civil; firmou termo de compromisso com o cessionário (Dr. Fábio), no qual este último assumiria e suportaria integralmente todos os passivos, dívidas ou contingências, advindas de quaisquer esferas, sejam estas fiscais, trabalhistas,...; a cobrança de tributos contra os sócios somente teria cabimento na hipótese de o sócio gerente agir com excesso de mandato ou infringência de lei ou estatuto, conforme previsto no art. 135, inciso II, do CTN; para tal responsabilização seria indispensável a comprovação do dolo; a infração apontada se trata de mera inadimplência; não pode ser responsabilizado pelo tributo cujos fatos geradores ocorreram após a sua saída da sociedade, o que se deu em 01/06/2011. Alega, também, que a multa aplicada no percentual de 112,5 % é excessiva e desproporcional, ferindo o princípio constitucional da vedação ao confisco.

A parcela não impugnada do crédito tributário (imposto) foi transferida para o processo 10840-720623/2015-59, permanecendo em litígio a exigência da multa de ofício agravada e a solidariedade do sócio Frank Wagner Bisson (CPF 184.409.911-34).

A DRJ assim decidiu:

Preliminarmente, cabe registrar que a responsabilidade solidária atribuída ao impugnante, Frank Wagner Bisson (CPF 184.409.911-34), não foi nem poderia estar fundamentada no art. 135 do CTN, que prevê a responsabilidade pessoal dos administradores por atos praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatutos.

Conforme Cláusulas Quinta e Sexta da Consolidação do Contrato Social, às fls. 28/36, o impugnante detinha apenas 1% da participação societária, e a administração da sociedade era exercida pelo sócio Fábio Valiengo Valeri (CPF 609.857.718-87).

A responsabilidade foi atribuída ao impugnante com fundamento no art. 124, inciso I, do CTN, que prevê a solidariedade tributária entre pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Trata-se da solidariedade entre contribuintes, que é a existente entre duas ou mais pessoas, desde a incidência da norma tributária principal, devedoras da obrigação

tributária. Exemplo desta solidariedade é a que ocorre entre os condôminos-proprietários de um mesmo imóvel urbano quanto ao IPTU devido.

Somente pela condição de sócio não haveria solidariedade entre a sociedade (contribuinte) e o seu sócio, pois este último não se revestiria na condição de contribuinte ou responsável na relação tributária. Contudo, no presente caso, trata-se de Sociedade Simples Pura em que os sócios optaram por responder subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações sociais, conforme Cláusulas Primeira e Quinta, parágrafo primeiro, da Consolidação do Contrato Social, às fls. 28/36. Assim, deve-se excluir a responsabilidade solidária do impugnante, Frank Wagner Bisson (CPF 184.409.911-34), mantendo apenas sua responsabilidade subsidiária e ilimitada, decorrente da Lei Civil e Contrato Social.

Esta responsabilidade se restringe aos créditos tributários relativos aos fatos geradores ocorridos até 1º de junho de 2011, data em que Frank Wagner Bisson (CPF 184.409.911-34) se retirou da sociedade, conforme Instrumento Particular de 9ª Alteração de Contrato Social, às fls. 251/260.

O termo de compromisso firmado entre o impugnante e Fábio Valiengo Valeri (CPF 609.857.718-87) em 1º de junho de 2011, às fls. 261/264, no qual este último se “compromete a assumir e suportar integralmente todos e quaisquer passivos, dívidas ou contingências, advindas de quaisquer esferas, sejam fiscais, trabalhistas, civis, comerciais, administrativas, etc., advindas das operações da SOCIEDADE”, não tem força para se opor à exigência fiscal, nos termos do art. 123 do CTN.

A aplicação da multa de ofício agravada no percentual de 112,5 % do valor do imposto não recolhido tem previsão no art. 44, inciso I, e § 2º, inciso I, da Lei nº 9.430, de 1996, não podendo ser afastada sob os argumentos de ser excessiva e desproporcional, ou por ferir o princípio constitucional da vedação ao confisco. Foge à competência da autoridade administrativa apreciar a arguição e declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade ou ilegalidade de norma legitimamente inserida no ordenamento pátrio, por se tratar de prerrogativa reservada ao Poder Judiciário, nos termos do art. 102 da Constituição Federal.

Dessa forma, voto por considerar procedente em parte a impugnação para manter a exigência da multa de ofício agravada impugnada, e excluir a responsabilidade solidária de Frank Wagner Bisson (CPF 184.409.911-34), mantendo sua responsabilidade subsidiária e ilimitada relativa aos fatos geradores ocorridos até 1º de junho de 2011.

Cientificada em 09/06/2016 (fls. 364), o recorrente apresentou o seu Recurso Voluntário em 08/06/2016 (fl.388).

Nele, basicamente, repete os argumentos trazidos em sede de impugnação, em síntese:

Com efeito, Senhor Relator, o r. decisor de primeira instância não pode prevalecer, haja vista o Recorrente não ter nenhuma responsabilidade pelo pagamento dos tributos aqui cobrados, conforme já demonstrado à sociedade nos autos, ora repisado no presente recurso, autorizando Vossa Senhoria acolher o presente Recurso Voluntário, e julgar improcedente o aludido Auto de Infração, que revela-se, abusivo, injusto e ilegal, e ao final arquivando-se o procedimento administrativo instaurado pela Receita Federal, por ser medida da melhor aplicação do direito e da mais pura e cristalina Justiça. Senão vejamos:

Inobstante o entendimento do Ilustre Relator, que limitou o período em que o Recorrente foi de fato e na verdade sócio (1%) da empresa autuada, a verdade é que

este não agiu acertadamente quando, transmudou a responsabilidade solidária até então aplicada e inadvertidamente manteve a responsabilidade subsidiária e ilimitada do Recorrente, porquanto, em face das provas e jurisprudência pacífica de nossos Tribunais, deveria ter afastado toda e qualquer responsabilidade do Recorrente quanto a reclamada falta de repasse aos cofres públicos dos valores de IRRF dos empregados da empresa autuada.

De fato, a responsabilidade tributária ocorre quando a lei atribui a terceira pessoa que não tenha realizado o fato gerador, a obrigação de assumir o ônus, desde que haja um nexo de causalidade entre o responsável e o contribuinte.

A solidariedade tributária, por sua vez, ocorre quando duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas estiverem no mesmo polo da obrigação perante o fisco. É a situação em que em que duas ou mais pessoas se encontram, simultaneamente, obrigadas perante o fisco. Nesse caso, o fisco poderá eleger qualquer dos sujeitos passivos para proceder à arrecadação do tributo, sem benefício de ordem.

Ela pode ser ainda, natural ou legal. Natural é aquela onde os sujeitos passivos assumem simultaneamente; interesse comum na situação que dá origem ao fato gerador da obrigação principal, respondendo cada um deles, pela totalidade da dívida. Legal é aquela em que os sujeitos passivos assumem simultaneamente, por imposição de lei, determinada obrigação tributária, como, por exemplo, o caso dos sócios pelo pagamento dos tributos de uma determinada sociedade de pessoas, no caso de encerramento das atividades.

No presente caso, o Relator houve por bem, ao arrepio da legislação, fundamentar sua decisão em face da previsão contida no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, que atribui a solidariedade às pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Alega ainda que:

Entretanto, pelo que se infere do próprio auto de infração, (III - da Legislação Tributária - CTN Lei 5.172 de 25/10/1966), a responsabilidade de terceiros está imputada na regra do artigo 135, inciso III, até porque, ao contrário do que fundamenta o Sr. Relator da impugnação interposta, o Fisco de fato e na verdade pretende com a autuação é buscar as pessoas responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei; contrato social ou estatutos.

Ora, se é assim, tal norma não pode ser aplicada ao presente caso, uma vez que ficou demonstrado e provado à saciedade que a empresa autuada trata-se de uma sociedade onde o Recorrente, embora tenha composto o quadro societário, sempre foi sócio minoritário e detendo apenas e tão somente 1% (um por cento) da sociedade em questão, correspondente a 100 (cem) quotas capitais da empresa, sem qualquer poder de gestão, • que sempre foi exercido única e exclusivamente pelo sócio Fábio Valiengo Valeri, conforme se comprova facilmente pela simples análise das cópias já carreadas aos autos administrativos do Contrato Social da empresa e suas alterações; além de declaração firmada pela própria contadora da empresa, Sra. Cleusa Paulino Lelis, atestando que o Recorrente "nunca exerceu atividades de gerenciamento e diretoria, contratando ou demitindo funcionários e nunca assinou cheques que representasse obrigações sociais da sociedade".

Portanto, dúvida não resta nos autos administrativos que o Recorrente, durante todo o período permaneceu apenas e tão somente como sócio minoritário do referido laboratório, jamais tendo a incumbência ou ingerência no sentido de poder receber; pagar; admitir ou demitir obreiros; evidenciando claramente que apenas figurou no

quadro societário para fins de laborar e receber os rendimentos que lhe eram devidos em face de seu próprio trabalho, não podendo, in casu, ser refutada de forma alguma as regras dispostas no artigo 135, do Código Tributário Nacional.

Cita a doutrina nesta linha de pensamento, menciona a declaração dada pela contadora de que o recorrente nunca teve poder de gestão, reafirma o fato de o recorrente sempre ter sido minoritário e que:

Reitera-se, ainda, que também demonstrado e provado nos autos administrativos que o Recorrente se retirou da sociedade em 01.06.2011, cedendo suas quotas capitais para o Dr. Fábio Valiengo Valeri, que assumiu todos os direitos e obrigações inerentes à sociedade, isentando o impugnante da responsabilidade prevista no artigo 1.003 do Código Civil, assumindo unilateralmente e isoladamente todas as obrigações do Impugnante.

Ademais, quando da retirada do Recorrente da sociedade, este celebrou um "Termo de Compromisso" com o Instituto de Patologia e Citologia Prof. Dr. Victório Valéri SS e o Dr. Fábio Valiengo Valéri, o qual registra com clareza lapidar que o Impugnante nunca exerceu qualquer ato de gestão dentro da sociedade e que apenas o Dr. Fábio atuou como único administrador, representando a sociedade e gerindo os negócios sociais necessários ao exercício de suas atividades.

No referido "Termo • de Compromisso", o Dr. Fábio Valiengo Valeri ajustou, que o cessionário (Dr. Fábio) assumiria e suportaria integralmente todos e quaisquer passivos, dívidas ou contingências, advindas de quaisquer esferas, sejam estas fiscais, trabalhistas, civis, comerciais; administrativas, etc. advindas das operações da sociedade, assegurando o direito de regresso caso venha a responder processos judiciais ou sofra prejuízos oriundos do período em que esteve no quadro societário da empresa.

Cita decisão judicial - STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.279.422-SP (2011/0167554-6), Relator Ministro Humberto Martins, assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO SEM PODERES DE GERÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DIREITO.

1. Discute-se nos autos o redirecionamento da execução fiscal para sócio não gerente em caso de dissolução irregular da empresa.

2. Na hipótese, a responsabilização do sócio recorrente foi constatada pelas instâncias ordinárias por compartilharem o entendimento de que, mesmo que o desligamento da empresa tenha ocorrido anteriormente à dissolução irregular da sociedade, a saída ocorreu depois de constituído o crédito tributário, e ajuizada a

presente execução. O Tribunal de origem deixou de considerar, ainda, que o sócio recorrente nem sequer exerceu qualquer função de diretor, gerente ou administrador.

3. "O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução." (EAg 1.105.993/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, Die 1@.2.2011.)

4. É viável o presente recurso especial, uma vez que a errônea interpretação ou capitulação dos fatos peneira na órbita da qualificação jurídica destes, o que afasta o óbice contido na Súmula 7/STJ.

5. Manutenção da decisão que deu provimento ao recurso especial para afastar o sócio do redirecionamento da execução fiscal.

Adiciona outros julgados, na mesma linha e alega a nulidade do auto de infração ou, alternativamente, que a multa seja reduzida para 20%, tal como o alegara na instância anterior, alegando confisco e cita decisões não vinculantes.

Requer, por fim:

Ante o exposto, o Recorrente requer seja acolhido e provido o presente Recurso Voluntário, para os fins de que esse Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscal (CARF), possa analisar a farta documentação dos autos e ao final julgar improcedente o Auto de Infração, e o consequente Processo Administrativo instaurado, determinando-se o seu arquivamento em relação ao Recorrente, que, como sócio minoritário, jamais exerceu poderes de gestão dentro da sociedade, não podendo, in casu, ser responsabilizado pela cobrança dos tributos da empresa, conforme regra insculpida no artigo 135, ou mesmo da pretendida capitulação fazendária das regras do artigo 124, do Código Tributário Nacional, ou, caso não entenda dessa forma, o que não é de se esperar, requer a diminuição do valor da multa para o patamar de 20%, por ser medida da melhor aplicação do direito, dos princípios de bom senso, e da distribuição da verdadeira e cristalina Justiça.

É o relatório.

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva, Relator.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos demais pressupostos previstos no Decreto 70.235/72, portanto, dele eu conheço.

Consoante a cláusula sexta do contrato social (fls. 28/36) a administração e representação da sociedade são exercidas pelo sócio Fábio Valiengo Valeri, não tendo o recorrente (Frank Wagner Bisson) nenhum poder para exercer a administração da sociedade.

Dispõe o art. 135, do Código Tributário Nacional – CTN:

Art. 135. 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:

- I - as pessoas referidas no artigo anterior;
- II - os mandatários, prepostos e empregados;
- III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

No art. 124, inciso I, que foi a base para a autuação, do mesmo diploma legal, temos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

- I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Consoante o parágrafo 1º, da cláusula 5ª, de fato, confere aos sócios responsabilidade ilimitada pelas obrigações sociais. No entanto, cada quota dá direito a um voto nas deliberações dos sócios (parágrafo 2º). No parágrafo 4º, temos que:

Parágrafo Quarto - Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas. Respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais.

De tudo quanto acima exposto, temos que o sócio, na realidade, não poderia concorrer para os erros acarretados por má fé ou má gestão financeira da sociedade por não ter poderes para tal.

Nesta mesma linha de pensamento, posso citar as seguintes decisões deste CARF:

Acórdão nº 9303-011.581 – CSRF / 3ª Turma

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA . ART. 135, INCISO III, DO CTN.

São responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes** de pessoas jurídicas de direito privado (CTN, artigo 135, inciso III). A responsabilidade de que trata o artigo é solidária, sem benefício de ordem entre o contribuinte e responsáveis. (grifei)

Acórdão nº 1301-006.175 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária

Sessão de 16 de novembro de 2022

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

São responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações resultantes de atos praticados com infração de lei, **os mandatários, prepostos, empregados, bem como os diretores, gerentes ou representantes** de pessoas jurídicas de direito privado. Tal responsabilidade é pessoal, mas não exclusiva. (grifei)

A responsabilidade solidária não se restringe aos tributos e contribuições exigidos, abrangendo também as multas imputadas, inclusive a multa de ofício agravada e qualificada, em vista de sua natureza patrimonial e não pessoal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexo existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Deve ser mantida a multa qualificada pelo evidente intuito de fraude quando comprovadas as ações ou omissões dolosas tendentes a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal.

Assim, conclui-se que a responsabilidade solidária decorre de atos praticados em desacordo com a lei, não podendo/devendo ser atribuída a quem não tem o poder de praticá-los,

Ressalte-se que, como dito pela DRJ, a multa de 112,5% foi aplicada em consonância com a legislação vigente. Assim, não cabe a este colegiado reduzi-la, face à alegação de confisco (ou outras alegações de inconstitucionalidade de norma legal), nos termos do art. 26ª, do Decreto 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Além desse, temos também a Súmula CARF 2:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim, entendo descabido o pedido do recorrente.

Deste modo, dou provimento parcial ao Recurso Voluntário para afastar a responsabilidade solidária do recorrente Sr. Frank Wagner Bisson, mantida a multa agravada na forma da lei.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva