ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 15956.720134/2015-13

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

Processo nº	15956.720134/2015-13
Recurso nº	De Ofício e Voluntário
Acórdão nº	**1302-002.817 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de	13 de junho de 2018
Matéria	RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrentes	ALFALIX AMBIENTAL - EIRELI E RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS E FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as argüições de nulidade quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72. Alegações de inocorrência das irregularidades são questões inerentes ao mérito da exigência e como tal devem ser apreciadas.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Argüições de inconstitucionalidade refogem à competência da instância administrativa, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. INSUBSISTÊNCIA.

Quando o Fisco não comprova o interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária constituída por meio do lançamento deve ser excluída a responsabilidade solidária atribuída aos sujeitos passivos arrolados, com base no art. 124, inc. I do CTN.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO OU ADMINISTRADOR. ART. 135, INC. III DO CTN.

Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, prevista no artigo 44, inciso II, da Lei nº 9.430/96, restando demonstrado que o procedimento

adotado pelo sujeito passivo enquadra-se, em tese, nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso voluntário do contribuinte principal Alfalix Ambiental; em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas nos recursos interpostos pelos responsáveis solidários; em dar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Danilo Martins e em negar provimento ao recurso voluntário de Sebastião Carlos de Oliveira; e por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso do responsável solidário Carlos Rafael de Oliveira, vencidos os conselheiros Paulo Henrique Silva Figueiredo e Gustavo Fonseca Guimarães, que votaram por dar provimento integral ao recurso neste ponto. Ainda, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de ofício interposto em face de Sandro Luiz Grisote, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antonio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Maria Lucia Miceli, Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Luiz Tadeu Matosinho Machado.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário e de ofício interpostos em face do Acórdão nº 11-53.085 da 3ª Turma da DRJ-Recife/PE, que julgou procedente em parte as impugnações apresentadas pelo contribuinte principal e demais responsáveis solidários arrolados, em face dos autos de infração (fls. 11.613/11.672), através dos quais foi constituído o crédito tributário referente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, e à Contribuição para o PIS/Pasep, conforme sintetizado na seguinte ementa:

> Assunto: Processo Administrativo Fiscal
>
> Ano-calendário: 2011
>
> NULIDADE. REQUISITOS ESSENCIAIS. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA.
>
> A fase litigiosa do procedimento administrativo somente se instaura com a impugnação do sujeito passivo ao lançamento já formalizado. Tendo sido regularmente oferecida a ampla oportunidade de defesa, com a devida ciência do auto de infração, e não provada violação das disposições previstas na legislação de regência, restam insubsistentes as alegações de cerceamento do direito de defesa e de nulidade do procedimento fiscal.
>
> ALEGAÇÃO. COMPROVAÇÃO.
>
> A impugnação deve estar instruída com todos os documentos e provas que possam fundamentar as contestações de defesa. Não têm valor as alegações desacompanhadas de documentos comprobatórios, quando for este o meio pelo qual devam ser provados os fatos alegados.
>
> ATIVIDADE VINCULADA. ARGUIÇÃO DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. INCOMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS PARA APRECIAÇÃO.
>
> As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos regularmente editados.
>
> RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGITIMIDADE.
>
> O sujeito passivo contribuinte não tem legitimidade para apresentar impugnação em nome do responsável solidário.
>
> Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário
>
> Ano-calendário: 2011

CONDUTA DOLOSA. MULTA QUALIFICADA.

Caracterizada a conduta dolosa do sujeito passivo, aplica-se a multa qualificada prevista na legislação de regência.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÓCIO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente responsáveis pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, incluindo-se na hipótese os sócios de fato da pessoa jurídica. Excluem-se do polo passivo as pessoas cujo interesse comum não restar comprovado.

SÓCIO GERENTE. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI E CONTRATO SOCIAL. CRÉDITOS RESULTANTES. RESPONSABILIDADE.

O sócio gerente é responsável pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. SÓCIO. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO.

O sócio não se confunde com a pessoa jurídica de cujo capital participa, e o inciso III do art. 135 do CTN expressa e restritivamente só atribui a responsabilidade solidária ao sócio administrador em relação aos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA E PESSOAL. MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS BANCÁRIAS. ADMINISTRADOR DE FATO.

Constatado que, além do sócio de direito, terceira pessoa não mandatária representa e administra de fato a sociedade, movimentando inclusive suas contas bancárias, cabível a sua responsabilização pelo crédito tributário, em razão de atos praticados com excesso de poderes, nos termos do art. 135, III, do CTN.

MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA

A multa de ofício integra o crédito tributário, sendo legítima a incidência dos juros de mora após o seu vencimento.

O acórdão recorrido acolheu parcialmente as impugnações, nos seguintes termos:

Acordam os membros da 3ª Turma de Julgamento, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, considerar procedente em parte a impugnação, para:

> I –Manter integralmente o crédito tributário conforme lançado, que deverá ser exigido da contribuinte pessoa jurídica e dos responsáveis solidários ora confirmados;
>
> II – Confirmar a imputação de responsabilidade solidária dos Srs. Carlos Rafael de Oliveira, CPF nº 348.947.088-50, Danilo Martins, CPF 169.280.108-27, e Sebastião Carlos de Oliveira, CPF nº 279.365.328-46, este último apenas pelo crédito tributário correspondente à omissão de receitas, excluindo-o da responsabilidade pelo crédito tributário correspondente às demais infrações e
>
> III – Excluir do polo passivo o Sr. Sandro Luiz Grisote, CPF nº 056.808.268-01.

Tendo em vista a exclusão do polo passivo do responsável solidário indicado no item III acima, o colegiado recorrido submeteu tal decisão à apreciação deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, nos termos previstos no art. 34 do Decreto nº 70.235/1972.

Intimada por edital em 01/07/2016 (fls. 12.660), a contribuinte não apresentou recurso voluntário no prazo legal, tendo sido lavrado Termo de perempção (fls. 12.663) pela autoridade preparadora e encaminhado o processo para a Procuradoria Fazenda Nacional para a cobrança executiva.

Posteriormente, verificou-se que os responsáveis solidários arrolados não haviam sido intimados do resultado do julgamento, sendo devolvidos os autos à RFB para saneamento, conforme descrito no despacho de fls. 12.290, *verbis:*

> Foi solicitado o retorno do processo para fase administrativa, haja vista que não houve a intimação dos responsáveis solidários da decisão proferida em sede de Acórdão de Impugnação (fls. 12.220/12.250).
>
> O referido Acórdão manteve o crédito tributário e confirmou a imputação de responsabilidade solidária dos Srs. Carlos Rafael de Oliveira, CPF nº 348.947.088-50, Danilo Martins, CPF nº 169.280.108-27 e Sebastião Carlos de Oliveira, CPF nº 279.365.328-46, este último apenas pelo crédito tributário correspondente à omissão de receitas, excluindo-o da responsabilidade pelo crédito tributário correspondente às demais infrações e excluiu do polo passivo o Sr. Sandro Luiz Grisote, CPF nº 056.808.268-01.
>
> Foi apresentado Recurso Voluntário por Danilo Martins no dossiê nº 10010.006050/1116-10, solicitando, entre outros pleitos, o reconhecimento da tempestividade, haja vista que o Edital nº 02/2016 alcançou somente a empresa Alfalix, o qual defiro, incidentalmente, para declará-lo tempestivo e determino a juntada do referido recurso apresentado a este processo para prosseguimento, anexando-se também cópia dessa decisão no referido dossiê. Feitas as providências determinadas, arquive-se o dossiê nº 10010.006050/1116-10.
>
> Do mesmo modo, para garantir a ampla defesa e o contraditório, intime-se os demais responsáveis solidários do Acórdão de Impugnação e em seguida remeta-se o processo para o CARF para julgamento, atualizando-se as informações necessárias nos sistemas de controle.

Em 27/12/2016 a contribuinte (ALFALIX), indicada como sujeito passivo principal, apresentou recurso voluntário (fls. 12456/12463), no qual se resume a questionar a aplicação da multa qualificada sobre as infrações apuradas pela fiscalização.

Conforme descrito no despacho de saneamento, acima transcrito, o responsável solidário Danilo Martins, apresentou espontaneamente, independente de qualquer intimação, o recurso voluntário (fls. 12.291/12.358), no qual alega, em síntese:

a) preliminarmente, a tempestividade do recurso e vício na intimação dirigida apenas à devedora principal;

b) inovação dos fatos pela DRJ, ao imputar à recorrente a "participação na sociedade", enquanto que a acusação fiscal teria se limitado a apontar a "participação nos negócios da empresa Alfalix", o que violaria os arts. 145 e 149 do CTN;

c) falta da correta descrição dos fatos e de prova quanto à responsabilidade tributária solidária, o que ofenderia o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972;

d) ofensa à legalidade e à tipicidade, caracterizada pela falta de subsunção dos fatos às normas previstas nos arts. 135, inc. III e 124, inc. I do CTN;

e) inexistência da responsabilidade tributária prevista nos arts. 135, inc. III e 124, inc. I do CTN;

f) existência de contradição no acórdão da DRJ que ao mesmo tempo limitou a responsabilidade solidária do sócio-gerente, Sr. Sebastião Carlos de Oliveira, à infração de omissão de receitas, com base no art. 135, inc. III CTN, excluindo a imputação feita com base no art. 124, inc. I do CTN, enquanto que manteve a responsabilidade integral do recorrente, reconhecido como não sendo sócio pela autoridade fiscal, apenas por ter assinado cheques com base em procuração ele outorgada;

g) no mesmo sentido, aponta a contradição do acórdão recorrido quanto este atribuiu a responsabilidade ao ex-sócio da empresa, Sr. Carlos Rafael Oliveira, por considerá-lo como sócio de fato, uma vez que se manteve assinando cheques da empresa autuada, sem ter poderes para tanto, enquanto que a responsabilidade do recorrente foi mantida sob argumento inverso, qual seja, o de assinar cheques, mediante os poderes outorgados por procuração, mesmo não sendo sócio;

h) que ainda que não se acolham os argumentos acima, o que admite como mera argumentação, a imputação de responsabilidade solidária deve ser afastada, com base o princípio do "*in dubio pro contribuinte*", nos termos art. 112 do CTN, uma vez que, no presente caso, não existem elementos seguros para a formação do convencimento quanto ao cometimento de ilícito pelo recorrente e a imputação da responsabilidade;

i) que, ainda em caráter argumentativo, se mantida a responsabilidade imputada pelos tributos devidos, a mesma deve ser afastada com relação as multas de ofício aplicadas, dado o seu caráter personalíssimo e punitivo, que não pode ser transferido à terceiros;

j) que, sucessivamente, caso mantida a responsabilidade sobre as multas, a multa qualificada de 150% deve ser afastada, dado o seu caráter confiscatório, conforme já teria definido o STF;

k) que, caso mantida a responsabilidade sobre os tributos e as multas, seja afastada a aplicação da taxa Selic sobre as multas aplicadas.

O responsável solidário Carlos Rafael Oliveira foi intimado do acórdão de primeiro grau por meio de correspondência (fls. 12411/12412), assinada eletronicamente pela autoridade preparadora em 29/11/2016. Não consta dos autos o aviso de recebimento postal - AR.

Em 27/12/2016, o responsável solidário retro mencionado, apresentou recurso voluntário (fls. 12466/12490), no qual alega, sem síntese:

a) que a decisão recorrida deve ser reformada, pois não acolheu a alegação de nulidade da autuação, fundamentando-se tão somente no fato do auto de infração ter sido lavrado por autoridade competente e, ainda, por não ter apreciado as alegações de inconstitucionalidades cometidas pela autoridade autuante, ao argumento de que falece competência à autoridade administrativa para tanto;

b) que a fiscalização não apresentou nenhuma prova de que o recorrente praticava atos de gestão da empresa, bem como que praticou ato ilícito que tenha encobertado a obrigação tributária, que justifique a imputação da responsabilidade solidária;

c) que sua manutenção como responsável solidário é despida de amparo jurídico e fático pois o simples fato de ter assinado cheques da empresa a pedido de seu pai, proprietário da empresa, que se encontrava com problemas de saúde, não revela que tenha interesse comum na situação, que seja sócio de fato, ou que tenha agido em proveito próprio;

d) que as assinaturas de cheques da empresa após sua saída como sócio e a movimentação bancária em sua conta foram realizadas para ajudar seu pai que se encontrava enfermo (no ano de 2011) e impossibilitado em alguns momentos de assinar cheques para pagas contas e despesas da empresa. Da mesma forma, tendo em vista a existência de restrições judiciais para a movimentação financeira da conta bancária em nome da empresa, teria ensejado a movimentação de recursos da empresa em sua conta, conforme atestam declaração prestada pela Alfalix, que confirma seu desligamento como sócio e que não praticava atos de gestão ou de gerência da empresa;

e) que o fato de ter recebido alguns depósitos em suas contas provenientes da empresa Alfalix, após sua saída do quadro societário, outro fato apontado pela fiscalização para justificar sua responsabilização, também não se sustenta, pois a autoridade fiscal não apresentou provas de que teria recebido este dinheiro a título de pagamento ou remuneração, não passando de mera especulação ou suposição do Fisco. Não há provas de benefício pessoal, sendo certo que os valores foram movimentados em suas contas pessoais para pagamento de contas e despesas da Alfalix, em face das restrições judiciais por que passava a empresa, fato este de conhecimento da fiscalização;

f) que o recorrente não participou da relação jurídica que deu ensejou ao fato gerador da obrigação, nos termos da jurisprudência do STJ;

g) que a fiscalização não demonstrou/comprovou que, nos favores que prestou ao seu genitor, tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, a justificar a imputação contida no art. 135, III do CTN;

h) que ainda que se admitisse que o recorrente tenha praticado atos de gestão em 2011, após a sua saída do quadro social da empresa, não poderia ser responsabilizado, pois o auto de infração foi lavrado apenas em 2015, quatro anos depois de sua saída do quadro societário, e de acordo com o art. 1003 do Código Civil a responsabilidade do sócio perante terceiros é de até dois anos depois de sua saída devidamente averbada;

i) que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Alfalix para a pessoa dos sócio e ex-sócios, não obedeceu as previsões legais, pois não há provas de que o recorrente agiu com má-fé, dolo, desídia ou desvio de finalidade;

j) que a inclusão do recorrente no polo passivo como responsável solidário desrespeitou o princípio da autonomia patrimonial da empresa em relação aos seus sócios;

k) que não se comprovou a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, previsto no art. 50 do Código Civil, para justificar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa;

l) que é inaplicável a multa qualificada de 150%, pois não restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte da empresa autuada e do recorrente, revelando-se excessiva e confiscatória, o que contraria os princípios da razoabilidade/proporcionalidade.

O responsável solidário Sebastião Carlos de Oliveira foi intimado do acórdão de primeiro grau por meio de correspondência (fls. 12422/12423), assinada eletronicamente pela autoridade preparadora em 29/11/2016. Não consta dos autos o aviso de recebimento postal - AR.

Em 27/12/2016, o responsável solidário retro mencionado, apresentou recurso voluntário (fls. 12501/12521), no qual alega, sem síntese:

a) que a decisão recorrida deve ser reformada, pois não acolheu a alegação de nulidade da autuação, fundamentando-se tão somente no fato do auto de infração ter sido lavrado por autoridade competente e, ainda, por não ter apreciado as alegações de inconstitucionalidades cometidas pela autoridade autuante, ao argumento de que falece competência à autoridade administrativa para tanto;

b) que a fiscalização não apresentou nenhuma prova de que o recorrente praticava atos de gestão da empresa, de forma contrária à lei, contrato social e estatutos, e/ou que praticou ato ilícito que tenha encobertado a obrigação tributária, que justifique a imputação da responsabilidade solidária;

c) que ainda que a empresa Alfalix seja devedora dos tributos objeto da autuação, não foram preenchidos os requisitos legais para a desconsideração da sua personalidade jurídica, que permita exigi-los dos sócios;

d) que a inclusão do recorrente na sujeição passiva solidária contraria o princípio da autonomia patrimonial da pessoa jurídica em face de seus sócios;

e) que não se comprovou a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, previsto no art. 50 do Código Civil, para justificar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa;

f) que é inaplicável a multa qualificada de 150%, pois não restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte da empresa autuada e do recorrente, revelando-se excessiva e confiscatória, o que contraria os princípios da razoabilidade/proporcionalidade.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Luiz Tadeu Matosinho Machado - Relator

Trata-se de apreciar recurso de ofício em face da decisão de primeiro grau que exonerou a responsabilidade do sujeito passivo solidário Sandro Luiz Grisote e os recursos voluntários interpostos pela contribuinte e demais responsáveis solidários arrolados pela fiscalização, cuja responsabilidade foi mantida no acórdão de primeiro grau.

Recursos voluntários

1 - Alfalix Ambiental - Eireli

Antes de adentrar ao exame dos demais recursos, impõe-se registrar desde logo a intempestividade do recurso interposto pelo sujeito passivo principal (Alfalix), uma vez que foi cientificada do acórdão de primeiro grau, por edital, em 01/07/2016, tendo apresentado recurso voluntário em 27/12/2016.

Assim, voto, pelo não conhecimento do recurso interposto pelo sujeito passivo principal em face de ter se consumada a perempção.

2 - Responsável Solidário Danilo Martins

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos pressupostos legais e regimentais. Assim, dele conheço.

O responsável solidário arrolado alega, preliminarmente, que houve inovação dos fatos pela DRJ, ao imputar à recorrente a "participação na sociedade", enquanto que a acusação fiscal teria se limitado a apontar a "participação nos negócios da empresa Alfalix", o que violaria os arts. 145 e 149 do CTN.

Com efeito, a autoridade fiscal, ao concluir o tópico sobre a imputação de responsabilidade solidária do contribuinte, ora recorrente, afirma, *verbis*:

> [...]
>
> 14.3.5 Do acima exposto, conclui-se pela **participação do Sr. Danilo Martins nos negócios da empresa fiscalizada ALFALIX**, portanto, será incluído no rol de sujeito passivo solidário.

O acórdão recorrido, por sua vez, após examinar os fatos e argumentos trazidos pela autoridade fiscal no TVF e as alegações do ora recorrente, entendeu que deve ser mantida a imputação de responsabilidade do recorrente, com base no art. 124, I do CTN, *verbis*:

> 60. Penso que a conclusão a que chegou o autuante coaduna-se com os fatos que a embasam. Recordem-se os fatos:

> I – a empresa Multimil Construtora, da qual o Sr. Danilo é sócio, bem assim o Sr. Hissa Yuld, também sócio da empresa, foram beneficiários de transferências bancárias efetuadas pela Alfalix, para as quais não ofereceu o Sr. Danilo nenhuma explicação ou justificativa;
>
> II – o Sr. Danilo emitiu cheques em nome da Alfalix, os quais foram endossados por ele próprio, e cujo destino também restou ignorado;
>
> III – diversamente do sustentado pelo impugnante, seus contatos com a Alfalix não se limitavam ao Sr. Sebastião, vez que, conforme consta nos autos, foi mandatário de outras procurações subscritas pelo Sr. Carlos Rafael de Oliveira, filho do Sr. Sebastião e que neste voto terá ratificada a atribuição de responsabilidade atribuída pela fiscalização.
>
> 61. Tenho, assim, que o conjunto de fatos e circunstâncias descritas **revela sua participação de fato na sociedade**, à luz das premissas alhures estabelecidas neste voto, pelo que deve ser mantida a imputação de responsabilidade com fulcro no art. 124, I, do CTN.

A fiscalização buscou demonstrar a existência de ligação entre o Sr. Danilo Martins, ora recorrente, e a empresa autuada por meio dos seguintes fatos:

a) ter recebido procuração da empresa Alfalix para movimentar conta bancária junto ao Banco Santander, o que o fez com exclusividade, tendo emitido e assinado mais de 1.100 cheques em um ano;

b) ter atuado como procurador para fins de movimentação de contas bancárias da empresa Filadélfia Locação e Construções Ltda, pertencente a Carlos Henrique de Oliveira, que também era sócio da Alfalix (e irmão de Sebastião Carlos de Oliveira, o outro sócio), nos anos de 2009 e 2010;

c) ter sido beneficiário de transferências bancárias para a empresa Multimil, da qual é sócio, e para o seu sócio naquela empresa, Sr. Hissa Yuki Kaga;

d) de ter faltado com a verdade ao declarar desconhecer os Srs. Carlos Rafael de Oliveira e Carlos Henrique de Oliveira, o que seria demonstrado pelas fichas de abertura de contas junto ao Banco Santander (a qual foi nomeado procurador para movimentá-la) assinada pelos dois sócios à época, e de ter sido também procurador da empresa Filadelfia Construções, na qual um dos sócios era o Sr. Carlos Henrique;

e) que o Sr. Danilo Martins atuava junto à Prefeitura Municipal de Ortolândia, solicitando editais para a empresa Multimil, da qual é sócio, participar de concorrências públicas naquele município, tendo apurado a fiscalização que em ao menos três licitações no período a empresa Alfalix também participou, concluindo que: "[...]O que se nota é que aparentemente as duas empresas, ALFALIX e MULTIMIL, tem forte ligação, tendo em vista que o Sr. Danilo Martins, sócio-administrador da MULTIMIL foi procurador da ALFALIX e assinou mais de 1.000 cheques para pagamentos a fornecedores".

Examinando os elementos apontados pela fiscalização para justificar a imputação da responsabilidade solidária, entendo que ficou bem demonstrada a ligação do Sr. Danilo Martins com negócios da empresa.

Não obstante, a autoridade fiscal não conseguiu identificar qual o papel do Sr. Danilo Martins junto àquela empresa.

A imputação fiscal de responsabilidade solidária foi feita com base no art. 135, inc. III e 124, inc. I do CTN.

A recorrente alega falta da correta descrição dos fatos e de prova quanto à responsabilidade tributária solidária, o que ofenderia o art. 142 do CTN e o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972

Aponta ofensa à legalidade e à tipicidade, caracterizada pela falta de subsunção dos fatos às normas e inexistência da responsabilidade tributária previstas nos arts. 135, inc. III e 124, inc. I do CTN;

Impõe-se analisar, diante dos fatos apontados, a imputação em face de cada um dos dispositivos citados.

No que tange ao disposto no art. 135, III do CTN[1], em que pese aponte a participação do Sr. Danilo Martins nos negócios da fiscalizada, em nenhum momento a autoridade fiscal identifica o referido sujeito passivo como sócio de fato e/ou gerente da empresa Alfalix, nem tampouco identifica quais atos teria praticado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos da autuada. Assim, entendo que tal enquadramento deve ser afastado.

Com relação à imputação com base no art. 124, inc. I do CTN[2], também não me parece ter ficado demonstrado o interesse comum do responsável solidário arrolado, na situação constitutiva do fato gerador.

A autoridade fiscal até aponta alguns indícios de vinculação da empresa Multimil, da qual o Sr. Danilo Martins é sócio, com os negócios da fiscalizada (Alfalix), como p. ex. o recebimentos de valores por transferências bancárias e a participação em processos licitatórios junto ao município de Ortolândia. Mas não há qualquer demonstração de atuação conjunta das empresas em negócios, o que, ao menos em princípio, apontaria para a responsabilidade solidária daquela empresa e não necessariamente de seu sócio.

Assim, entendo que não restaram efetivamente demonstradas as situações fáticas necessárias à imputação da responsabilidade do recorrente.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Danilo Martins.

---

[1] 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[,,,]

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

[2] Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

3 - Responsável Solidário Carlos Rafael Oliveira

O responsável solidário acima indicado apresentou seu recurso voluntário em 27/12/2016, não tendo sido trazido aos autos o aviso de recebimento postal -AR. No entanto, verifica-se que a intimação do resultado de julgamento foi assinada em 29/11/2016, ou seja, em prazo inferior a trinta dias da apresentação do recurso. Assim, tenho o recurso por tempestivo e dele conheço por atender aos pressupostos legais e regimentais.

A acusação fiscal é de que o recorrente permaneceu como sócio de fato e à frente da gerência da empresa Alfalix, embora formalmente tenha se desligado da empresa em fevereiro de 2011, mediante a cessão de suas quotas ao seu pai, Sr. Sebastião Carlos de Oliveira. A situação reveladora seria a sua manutenção como responsável pela movimentação financeira da empresa junto ao Banco do Brasil até novembro de 2013, conforme informação prestada pelo gerente da agência daquela instituição financeira.

A fiscalização aponta, também, que o recorrente foi beneficiário de diversos pagamentos efetuados pela empresa Alfalix no período após sua retirada formal do quadro societário.

O recorrente, por sua vez, alega que a decisão recorrida deve ser reformada, pois não acolheu a alegação de nulidade da autuação, fundamentando-se tão somente no fato do auto de infração ter sido lavrado por autoridade competente e, ainda, por não ter apreciado as alegações de inconstitucionalidades cometidas pela autoridade autuante, ao argumento de que falece competência à autoridade administrativa para tanto.

O acórdão recorrido, assim se pronunciou sobre a alegação de nulidade, *verbis*:

> 11. Os impugnantes requereram a nulidade do procedimento fiscal, sob a alegação de erro na identificação do sujeito passivo e de inexistência das irregularidades tributárias.
>
> 12. Acerca das nulidades, cumpre transcrever o art. 59 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972:
>
> *Art. 59 - São nulos:*
>
> *I - Os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*
>
> *II - Os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.*
>
> *(...)*
>
> 13. O exame dos autos evidencia que não se caracterizou nenhuma das situações arroladas no supracitado dispositivo, inexistindo dúvidas quanto à competência da autoridade lançadora, nem havendo que se falar em preterição do direito de defesa em se tratando de atos administrativos de lançamento. Estes são impugnáveis na forma da legislação em vigor, garantindo-se, assim, a observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.
>
> 14. O que se constata é que o lançamento observou as prescrições contidas no Decreto n° 70.235, de 1972, bem assim no art. 142 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional (CTN), estando demonstrados no

processo a fundamentação legal, a matéria tributável e os fatos motivadores da autuação, permitindo aos impugnantes conhecerem todos os elementos componentes da ação fiscal e, assim, propiciando-lhes todos os meios para livre e plenamente manifestar suas razões de defesa.

15. No que concerne à alegação específica de que inexistiram as infrações, trata-se de questão de mérito a ser oportunamente apreciada. De igual modo, a alegação de erro na identificação do sujeito passivo diz respeito à imputação de responsabilidade solidária, questão que será apreciada quando do exame de cada impugnação dos imputados.

16. De rejeitar-se, portanto, a preliminar de nulidade.

Das Arguições de Ilegalidade e Inconstitucionalidade

17. A exigência tributária, inclusive a aplicação da multa nos percentuais de 75% e de 150%, tem amparo legal nos dispositivos estampados nos autos de infração.

18. Acerca das alegações de inconstitucionalidade de normas, é cediço que não compete à autoridade administrativa o exame de tais matérias, cuja apreciação é atribuída em caráter privativo ao Poder Judiciário. À autoridade administrativa tributária cumpre observar a norma nos termos em que editada, em conformidade com o que estatui o art. 142 do CTN.

19. A Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina o funcionamento das Delegacias de Julgamento, prevê, em seu art. 7º, que:

Art. 7º São deveres do julgador:

(...)

V - observar o disposto no inciso III do art. 116 da Lei nº 8.112, de 1990, bem como o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Entendo que o acórdão recorrido enfrentou adequadamente as alegações da recorrente no que concerne às supostas nulidades. De igual modo, no que tange ao conhecimento das alegações de inconstitucionalidades, o que também se aplica a este colegiado, nos termos da Sumula CARF nº 2, *verbis*:

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

Assim, rejeito as alegações de nulidade.

No mérito, o recorrente alega que a fiscalização não apresentou nenhuma prova de que o recorrente praticava atos de gestão da empresa, bem como que praticou ato ilícito que tenha encobertado a obrigação tributária, que justifique a imputação da responsabilidade solidária.

Sustenta que sua manutenção como responsável solidário é despida de amparo jurídico e fático pois o simples fato de ter assinado cheques da empresa a pedido de seu pai, proprietário da empresa, que se encontrava com problemas de saúde, não revela que tenha interesse comum na situação, que seja sócio de fato, ou que tenha agido em proveito próprio.

Alega que as assinaturas de cheques da empresa após sua saída como sócio e a movimentação bancária em sua conta foram realizadas para ajudar seu pai que se encontrava enfermo (no ano de 2011) e impossibilitado em alguns momentos de assinar cheques para pagas contas e despesas da empresa.

Da mesma forma, alega que, tendo em vista a existência de restrições judiciais para a movimentação financeira da conta bancária em nome da empresa, teria ensejado a movimentação de recursos da empresa em sua conta, conforme atestam declaração prestada pela Alfalix, que confirma seu desligamento como sócio e que não praticava atos de gestão ou de gerência da empresa.

Ao contrário do que afirma o recorrente, me parece que a sua continuidade à frente dos negócios da empresa, mesmo após dela ter se retirado, é revelada pelo fato de se manter como o responsável pela movimentação financeira da conta bancária da Alfalix junto ao Banco do Brasil até o final de 2013, ou seja, mais de 2 anos após ter se retirado formalmente da empresa.

A alegação de que teria apenas ajudado seu pai, temporariamente, ante aos problemas de saúde por ele enfrentados no período fiscalizado, além de carecer de comprovação efetiva, o que os laudos juntados aos autos não suprem, é contraditada ante a longa permanência como responsável pela movimentação financeira da empresa junto àquele banco.

Ainda que seja verdadeira a alegação de que os recursos financeiros transferidos da empresa para suas contas pessoais para evitar bloqueios judiciais de recursos da Alfalix, e que tais recursos tenham sido aplicados no pagamento de despesas da empresa, o que não foi efetivamente comprovado, tal fato também demonstra o seu amplo envolvimento na gestão da empresa.

Entendo que é irrelevante se o recorrente foi ou não beneficiado pessoalmente ou não dos referidos recursos, com vistas à identificação da responsabilidade atribuída em face da continuidade à frente da gestão da empresa, nos termos do art. 135, inc. III.

A infração que possibilita, no caso concreto, a atribuição da responsabilidade decorre de sua continuidade de atuação como sócio-gerente de fato, o que evidentemente excede os poderes fixados no contato social, e no que se refere à infração à lei, se consubstancia na prática dolosa de omissão de receitas da empresa, inclusive mediante a emissão de notas fiscais com número de ordem e série duplicados.

A recorrente argumenta que, ainda se admitisse que o recorrente tenha praticado atos de gestão em 2011, após a sua saída do quadro social da empresa, não poderia ser responsabilizado, pois o auto de infração foi lavrado apenas em 2015, quatro anos depois de sua saída do quadro societário, e de acordo com o art. 1003 do Código Civil a responsabilidade do sócio perante terceiros é de até dois anos depois de sua saída devidamente averbada.

O acórdão recorrido apreciou a questão, *verbis*:

82. Reporta-se o impugnante ao art. 1.003 do Código Civil. Transcreva-se o dispositivo:

> ***Art. 1.****003. A cessão total ou parcial de quota, sem a correspondente modificação do contrato social com o consentimento dos demais sócios, não terá eficácia quanto a estes e à sociedade.*
>
> ***Parágrafo único****. Até dois anos depois de averbada a modificação do contrato, responde o cedente solidariamente com o cessionário, perante a sociedade e terceiros, pelas obrigações que tinha como sócio.*

83. A hipótese da norma é diversa da dos autos, haja vista que, nestes, houve a modificação do contrato social, além de que a sujeição passiva por responsabilidade está expressamente disposta no CTN, de sorte que não haveria por que aplicar legislação diversa (art. 108 do CTN[3]).

Como bem aponta o acórdão recorrido, a atribuição de responsabilidade decorre de norma expressa do CTN. As disposições do Código Civil não se aplicam ao Fisco, pois tal relação é regida pela citada lei complementar.

O recorrente alega também que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Alfalix para a pessoa dos sócio e ex-sócios, não obedeceu as previsões legais, pois não há provas de que o recorrente agiu com má-fé, dolo, desídia ou desvio de finalidade e de que a inclusão do recorrente no polo passivo como responsável solidário desrespeitou o princípio da autonomia patrimonial da empresa em relação aos seus sócios. Afirma que não se comprovou a ocorrência de abuso de personalidade jurídica, previsto no art. 50 do Código Civil, para justificar a desconsideração da personalidade jurídica da empresa.

Equivoca-se o recorrente, pois não houve no presente caso a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Alfalix, tanto que o lançamento foi realizado em seu nome como sujeito passivo principal. Como já dito, a atribuição de responsabilidade solidária na exigência do crédito tributário pelo Fisco decorre do CTN e, configurada a hipótese legal, prescinde de qualquer providência de desconsideração da responsabilidade do sujeito passivo principal. Assim, tampouco exige a comprovação da existência de abuso de personalidade jurídica.

---

[3] Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

II - os princípios gerais de direito tributário;

III - os princípios gerais de direito público;

IV - a eqüidade.

§ 1º O emprego da analogia não poderá resultar na exigência de tributo não previsto em lei.

§ 2º O emprego da eqüidade não poderá resultar na dispensa do pagamento de tributo devido.

Por fim, o recorrente sustenta que é inaplicável ao presente caso a multa qualificada de 150%, pois não restou comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação por parte da empresa autuada e do recorrente, revelando-se excessiva e confiscatória, o que contraria os princípios da razoabilidade/proporcionalidade.

A questão foi bem enfrentada no acórdão recorrido, *verbis*:

> Da Multa Qualificada
>
> 30. A multa no percentual de 150% foi aplicada na tributação decorrente de omissão de receita. A penalidade tem esteio no art. 44, II, da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007:
>
> > *Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*
> >
> > *I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*
> >
> > *(...)*
> >
> > *§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (g.n.)*
>
> 31. Para melhor clareza, transcrevo os arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 1964:
>
> > *Art . 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*
> >
> > *I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;*
> >
> > *II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.*
> >
> > *Art . 72. Fraude é toda ação ou omissão 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 a evitar ou diferir o seu pagamento.*
> >
> > *Art . 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*
>
> 32. Considerou a autoridade autuante que o sujeito passivo, ao omitir receitas e emitir notas fiscais com a mesma numeração e série para destinatários distintos, incorreu nas hipóteses previstas para a aplicação da multa qualificada.

33. Arguem os impugnantes que a multa é ilegal, confiscatória e incabível, vez que não teria ocorrido a omissão de receita nem a emissão de notas de maneira fraudulenta.

34. Tenho que a omissão de receita não conduz, por si só, à conclusão de que houve evidente intuito de fraude ou de sonegação. Nesse sentido, a Súmula CARF nº 14:

> *Súmula CARF nº 14: A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude do sujeito passivo.*

35. O caso concreto, no entanto, tem um componente a lhe conferir maior gravidade, qual seja, a emissão de notas fiscais com a mesma numeração e série, porém com destinatários, datas e valores distintos. Tais notas encontram-se relacionadas no Termo de Verificação Fiscal e se acham copiadas às fls. 10.814/10.847.

36. Conforme comprovou a fiscalização, as notas em duplicidade de numeração foram confeccionadas pela mesma gráfica e mediante a mesma autorização, percebendo-se que os números das notas em duplicidade apresentam alinhamentos diferentes. Concluiu-se, assim, que uma das notas foi impressa regularmente e a outra de forma irregular.

37. Entendo que a conduta acima descrita reveste-se de caráter doloso, tendo-se por presente, no caso concreto, a hipótese prevista no art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, vez que patente a intenção de impedir ou retardar o conhecimento da obrigação tributária por parte da Fazenda Pública.

38. Deve, por conseguinte, ser mantida a exasperação da multa.

Não tenho reparos aos fundamentos acima transcritos, os quais adoto para rejeitar a alegação do recorrente.

Entendo, porém que a responsabilidade solidária atribuída deve ser limitada à exigência decorrente da infração de omissão de receitas, à qual foi aplicada a multa qualificada em face da presença do intuito doloso, acima analisado, e que se caracteriza como infração à lei por parte do gestor da empresa. As demais infrações apuradas referem-se tão somente à falta ou insuficiência no recolhimento de tributos que não podem ensejar a atribuição de responsabilidade solidária do sócio-gerente.

Ante ao exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao recurso voluntário do responsável solidário Carlos Rafael de Oliveira, para manter a imputação da responsabilidade solidária tão somente com relação aos tributos devidos em face da apuração de omissão de receitas (item 12.4 do TVF).

3 - Responsável Solidário Sebastião Carlos de Oliveira

O responsável solidário acima indicado apresentou seu recurso voluntário em 27/12/2016, não tendo sido trazido aos autos o aviso de recebimento postal -AR. No entanto, verifica-se que a intimação do resultado de julgamento foi assinada em 29/11/2016, ou seja, em prazo inferior a trinta dias da apresentação do recurso. Assim, tenho o recurso por tempestivo e dele conheço por atender aos pressupostos legais e regimentais.

A fiscalização atribuiu, no Termo de Verificação Fiscal, a responsabilidade solidário ao sócio-gerente Sebastião Carlos de Oliveira, tendo em vista que consta do contrato social da empresa que, a partir de 09/02/2011, o mesmo seria o único administrador da empresa, *"muito embora seu filho Carlos Rafael de Oliveira continuasse assinando cheques em nome da empresa ALFALIX até 31/12/2011"*.

A recorrente alega que a decisão recorrida deve ser reformada, pois não acolheu a alegação de nulidade da autuação, fundamentando-se tão somente no fato do auto de infração ter sido lavrado por autoridade competente e, ainda, por não ter apreciado as alegações de inconstitucionalidades cometidas pela autoridade autuante, ao argumento de que falece competência à autoridade administrativa para tanto.

Igual alegação foi feita pelo responsável solidário Carlos Rafael de Oliveira e devidamente afastada neste voto, de sorte que, pelas mesmas razões rejeito a alegação.

No mérito a recorrente alega que a fiscalização não apresentou nenhuma prova de que o recorrente praticava atos de gestão da empresa, de forma contrária à lei, contrato social e estatutos, e/ou que praticou ato ilícito que tenha encobertado a obrigação tributária, que justifique a imputação da responsabilidade solidária.

A imputação feita pela fiscalização decorre especialmente da disposição no contrato social que lhe dá poderes exclusivos de gestão da empresa a partir de fevereiro de 2011.

Não obstante a manutenção do ex-sócio Carlos Rafael de Oliveira na gestão da empresa, o próprio recorrente em sua impugnação apresentada em conjunto com empresa Alfalix, buscou eximir a responsabilidade dos demais responsáveis solidários arrolados.

No que concerne à caracterização da responsabilidade por infração à lei a mesma decorreu da apuração de omissão de receitas, inclusive mediante a utilização de artifícios doloso de emissão de notas fiscais com numeração duplicada, como bem apontou o acórdão recorrido, *verbis*:

> 50. No Termo de Verificação Fiscal, informa a autoridade lançadora que o Sr. Sebastião Carlos de Oliveira foi admitido na sociedade em 09/02/2011, data em que se retirou o Sr. Carlos Rafael de Oliveira (filho do Sr. Sebastião). Ao Sr. Sebastião Carlos coube a exclusiva administração da fiscalizada, tendo dela recebido pagamentos ao longo do ano de 2011. Concluiu a fiscalização que "fica evidente sua participação na empresa, como administrador e como beneficiário, sendo incluído como sujeito passivo solidário".
>
> 51. Sendo o impugnante sócio gerente da autuada, não cabe, de acordo com as premissas ora estabelecidas, sua responsabilização com base no art. 124, I, do CTN. Dada a sua condição de administrador, somente se lhe pode imputar responsabilidade pelo crédito tributário decorrente de ato praticado com excesso de poderes, violação à lei, ao contrato ou ao estatuto, nos termos do art. 135, III, do CTN.
>
> 52. Recorra-se uma vez mais à Nota GT Responsabilidade Tributária nº 1, de 2010:
>
> *(...)*

> *115. É importante verificar, também, se todas as infrações se caracterizam na hipótese da responsabilidade tributária. Por exemplo: se a responsabilidade ocorre por infração à lei, porque o sócio calçou notas fiscais, e também foi detectada dedução de despesas indedutíveis, o lançamento das despesas não pode responsabilizar os sócios, (...). No entanto, se a caracterização do art. 135 do CTN decorre de dissolução irregular, todas as infrações estão abrangidas, vez que, neste caso, o lançamento abrangerá todo o período fiscalizado anterior a esta.*
>
> *(...)*
>
> 53. No caso dos autos, a meu ver, **apenas a infração caracterizada como omissão de receitas** enquadra-se nas hipóteses do art. 135, III, do CTN, não se lhes amoldando as duas outras infrações, quais sejam, a utilização incorreta do percentual de presunção do lucro e a inadimplência no recolhimento/declaração em DCTF dos tributos. Acerca do tema, a Súmula STJ nº 430, de 24 de março de 1010:
>
> *Inadimplemento da Obrigação Tributária - Responsabilidade Solidária do Sócio-Gerente*
>
> *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*
>
> 54. [...]
>
> 55. A alegação do impugnante de que se encontrava enfermo durante o ano de 2011 não o exime da responsabilidade, visto que os documentos que acostou aos autos não constituem prova de que haja se afastado da direção da empresa no período em questão.
>
> 56. Deve, assim, ser confirmado o vínculo de responsabilidade solidária do impugnante pelo crédito correspondente à omissão de receitas, excluindo-o do polo passivo em relação às duas outras infrações.

Entendo que, com efeito a infração à lei restou caracterizada com relação à infração de omissão de receitas, à qual foi completamente aplicada a multa qualificada, conforme anteriormente analisado.

Assim, estabelecido o poder de gerência da empresa por parte do responsável solidário e a prática de infração dolosa à lei tributária de omissão de receitas, é de se mantida a responsabilidade, nos termos do art. 135, inc. III do CTN.

Os demais argumentos do recorrente são idênticos aos apresentados pelo responsável solidário Carlos Rafael de Oliveira, que foram examinados e afastados acima.

Pelo exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário do Responsável Solidário Sebastião Carlos de Oliveira.

4. Conclusão

Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário do contribuinte principal Alfalix Ambiental, de dar provimento ao recurso voluntário do

responsável solidário Danilo Martins, e de dar provimento parcial ao recurso do responsável solidários Carlos Rafael de Oliveira e de negar provimento ao recurso de Sebastião Carlos de Oliveira.

Recurso de Ofício

Trata-se de apreciar recurso de ofício interposto pela DRJ-Recife, em face da decisão que excluiu do polo passivo o responsável solidário Sandro Grisote.

O acórdão recorrido transcreveu no voto as razões da imputação feita pela autoridade fiscal no TVF, *verbis*:

> 71. Consta, nos autos de infração:
>
> (...)
>
> SANDRO LUIZ GRISOTE
>
> Responsabilidade Solidária de Fato
>
> (...)
>
> Os motivos desta sujeição passiva solidária encontram-se descritos no Termo de Verificação Fiscal, parte integrante e indissociável deste Auto de Infração.
>
> (...)
>
> Art. 124, I, da Lei nº 5.172/66
>
> (...)
>
> 72. Termo de Verificação Fiscal:
>
> (...)
>
> 14.4 **SANDRO LUIZ GRISOTE** – CPF 056.808.268-01
>
> Incluído como representado, em razão dos seguintes motivos:
>
> **a**) Consta na Declaração DIRPF (*fls. 7263 e 7264*), entregue à RFB, que a "Ocupação Principal" do Sr. Sandro, no ano-calendário de 2011, era "**gerente ou supervisor de empresa industrial, comercial ou prestadora de serviços**".
>
> Conforme informações da GFIP (*fls. 10851*), o Sr. Sandro Luiz Grisote ocupa função na fiscalizada de "**Gerentes administrativos, financeiros e de riscos"**.
>
> Não obstante as informações acima, o Sr. Sandro declarou a esta Fiscalização, por meio do Termo de Declarações e Esclarecimentos (*fls. 7267 a 7272*), que seria Assistente Administrativo.
>
> **b**) Consta na mesma Declaração DIRPF (*fls. 7263 e 7264*), entregue à RFB, que auferiu salários no valor anual de R$ 49.800,00, pagos pela fiscalizada, no entanto, esta Fiscalização comprovou, por meio de informações obtidas pelas instituições financeiras, que o Sr. Sandro Luiz Grisote recebeu o valor total de R$ 759.948,38 no ano-calendário de 2011, cujas transferências foram feitas por meio de Transferência Eletrônica Disponível - TED, e cheques, conforme consta na pergunta

nº 7 do Termo de Declarações e Esclarecimentos (*fls. 7267 a 7272*). Em resposta, foi alegado pelo Sr. Sandro que tais recebimentos de valores referiam-se a pagamentos de salários e fornecedores, pois a fiscalizada estava com bloqueio devido à ações judiciais;

c) Foram prestadas as informações, abaixo relacionadas, pelo Sr. Marco Antônio Hernandes, CPF 034.588.488-43, gerente de relacionamentos da Agência do Banco do Brasil S/A, em Monte Alto-SP, por meio do Termo de Declarações e Esclarecimentos (*fls. 7276 a 7279*):

"...

4 - Perguntado ao declarante se compareceu pessoalmente na sede da empresa ALFALIX e com quais pessoas manteve contato, foi respondido que compareceu duas vezes e que conversou com o Carlos Rafael de Oliveira e também com o funcionário ***Sandro, responsável pelo departamento financeiro****;*

5 - Perguntado ao declarante quem comparecia nesta Agência para realizar as operações bancárias, foi respondido que compareciam nesta Agência eram o sócio Carlos Rafael de Oliveira e o funcionário ***Sandro****, porém, compareciam diretamente no caixa;*

...

7 – Constatado, por esta Fiscalização, que houve muitos saques, nesta Agência, de valores relevantes na "boca do caixa", relativos à conta-corrente pertencente à empresa ALFALIX. Perguntado ao declarante quem fazia referido saques, foi respondido que, de acordo com a supervisora dos caixas Sra. Lucimara, quem sacava era, na maioria das vezes, a esposa do Carlos Rafael de Oliveira e o funcionário da empresa ***Sandro****;*

...

9 – Constatado por esta Fiscalização que foi emitido, em 16/02/2011, pela empresa ALFALIX o cheque nº 066020, no valor de R$ 140.000,00, e referido documento foi assinado pelo Sr. Carlos Rafael de Oliveira, tendo como beneficiário o próprio emitente. Consta, no verso do citado cheque, que tal quantia foi sacada mediante confirmação da emissão do cheque pela pessoa de nome ***Sandro****. Perguntado ao declarante qual o motivo da necessidade de confirmação, tendo em vista que o beneficiário era o próprio sócio da empresa, foi respondido que provavelmente foi outra pessoa que compareceu nesta Agência para efetuar o saque, daí a necessidade da confirmação;*

10 – Perguntado ao declarante se haveria algum documento que autorizaria ao Sr. Sandro confirmar a emissão do cheque citado no item anterior, foi respondido que não havia documento informando que ***o Sr. Sandro poderia confirmar a emissão de cheques****, porém, era notório o conhecimento, por parte dos funcionários desta Agência, que* ***quem tinha o controle e as informações referentes à emissão de cheques, era o funcionário da empresa Sr. Sandro****." (****destaque meu****)*

d) Foi declarado pelo contador responsável da fiscalizada, Sr. Adilson Aparecido Mantovani, CPF 091.158.768-37, conforme consta na resposta à pergunta nº 20 do Termo de Declarações e Esclarecimentos (*fls. 1988 a 1991*), que os responsáveis pela administração da empresa eram as pessoas Sebastião Carlos de Oliveira, a Sra. Flávia Marangoni, pela contabilidade, e o **Sr. Sandro Luiz Grisote pelo departamento financeiro**.

Em declaração prestada a esta Fiscalização, por meio do Termo de Declarações e Esclarecimentos (*fls. 7276 a 7279*), o Sr. Marco Antônio Hernandes, CPF 034.588.488-43, na função de Gerente de Relacionamentos do Banco do Brasil S/A, em Monte Alto-SP, informou que "compareceu duas vezes na sede da empresa

Alfalix e entrou em contato com o Sr. Carlos Rafael de Oliveira, e também com o **funcionário Sandro, responsável pelo departamento financeiro**."

Ficou constatado, por esta Fiscalização, que a fiscalizada manteve a conta corrente nº 13-001596-6, Agência 0643, no Banco Santander Brasil S/A, no Município de Barueri-SP, e que nesta conta houve créditos no valor total de R$ 7.640.061,88, e que a única pessoa que assinou cheques referentes a esta conta era o Sr. Danilo Martins, CPF 169.280.108-27. Conforme Termo de Declarações e Esclarecimentos (*fls. 7267 a 7272*), o Sr. Sandro Luiz Grisote declara que a empresa não outorgou procurações a terceiros e, também, que não conhece o Sr. Danilo Martins.

Aqui fica a pergunta: como é possível ser alguém responsável financeiro por uma empresa, e desconhecer a pessoa física que assina os cheques referentes a uma conta que movimentou R$ 7.640.061,88 em um ano?

e) Também foi declarado, pelo Sr. Sandro Luiz Grisote, que a atividade da fiscalizada era somente de coleta de lixo. Verificando a relação das notas fiscais referentes às receitas de prestação de serviços, auferidas pela fiscalizada, constata-se que R$ 16.645.258,63 referem-se à construção e mão de obra para os seguintes órgãos públicos: Fundo Municipal de Saúde de São Carlos e as Prefeituras de Altinópolis, Barretos, Guaíra, Hortolândia, Paulínia, São José do Rio Preto, São José do Rio Pardo e São Carlos.

Em relação à Prefeitura Municipal de Hortolândia, todos os serviços a ela prestados referem-se à mão de obra e materiais aplicados na construção civil. Em diligência junto na empresa fornecedora de materiais de construção denominada Rodrigo Fragnan – EPP, CNPJ 10.847.414/0001-04, no município de Hortolândia (SP), o sócio-proprietário Sr. Rodrigo Fragnan, CPF 327.435.288-85, prestou as seguintes informações, conforme Termo de Declarações e Esclarecimentos (*fls. 7303 a 7317*):

"...

2 - ...

3 – Perguntado ao declarante quem eram as pessoas da ALFALIX que entravam em contato com sua empresa, foi respondido que eram o Sandro e Fidélis, ambos da cidade de Monte Alto-SP;

4 – Perguntado ao declarante como eram efetuadas as vendas de materiais de construção e os respectivos recebimentos, foi respondido que as vendas eram por telefone ou pessoalmente pelo engenheiro Henrique. Os pagamentos eram efetuados sempre por meio de contato com o Sandro, que era uma das pessoas que faziam pedidos de materiais e liberava os pagamentos;

5 – Perguntado ao declarante se conheceu o Sr. Danilo Martins que foi a pessoa que assinava os cheques para pagamento dos materiais fornecidos, foi respondido que não conhecia esta pessoa, porém, estranhou que os cheques referentes aos recebimentos eram assinados pela referida pessoa. Em contato com o ***Sr. Sandro, responsável da empresa em Monte Alto-SP****, foi informado que o Sr. Danilo Martins era o dono da empresa ALFALIX, no entanto, nunca conseguiu falar com ele;*" **(destaque meu)**

Analisando as informações acima, fica difícil entender como é possível o responsável pelo departamento financeiro fazer compras de materiais de construção, autorizar a emissão de cheques que os respectivos pagamentos, ser responsável pelos recebimentos dos valores dos sérvios prestados, e declarar que a atividade da empresa era somente coletade lixo. Além disso, sendo o Sr. Sandro Luiz Grisote responsável pela departamento financeiro, como não saberia informar quem movimenta determinada conta corrente que movimentou, em um ano, R$ R$ 7.640.061,88?

> Portanto, conclui-se pela participação do Sr. Sandro Luis Grisote, nos negócios da empresa fiscalizada ALFALIX, portanto, será incluído no rol de sujeito passivo solidário.
>
> (...)

O colegiado recorrido acatou a impugnação do responsável solidário, ora recorrido, *verbis*:

> 73. Os fatos narrados não conduzem à conclusão de que o impugnante era sócio de fato da empresa. Alinho as razões:
>
> I - na DIRPF consta que o impugnante exercia o cargo de gerente ou supervisor da empresa, porém declarou à autoridade fiscal que sua função era de assistente administrativo. Também declarou, apesar de ser responsável financeiro da empresa, não conhecer o Sr. Sandro Martins, o qual assinou cheques em vultoso montante. De outra banda, declarou que a atividade da empresa era somente de coleta de lixo, tendo a fiscalização verificado a existência de notas fiscais referentes à construção civil.
>
> Não há liame entre essas supostas contradições e o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária. O teor das declarações do Sr. Sandro, ainda que provadas inverídicas, não guarda relação com fatos geradores tributários, sendo descabido concluir-se pela sua participação na sociedade a partir das afirmações supostamente incongruentes.
>
> II - as declarações prestadas pelo gerente de relacionamento do Banco do Brasil em Monte Alto dão conta de que o Sr. Sandro era responsável pelo departamento financeiro da Alfalix e que era notório, por parte dos funcionários da agência, que "*quem tinha o controle e as informações referentes à emissão de cheques era o funcionário da empresa Sr. Sandro"*. Já o contador da Alfalix declarou que a administração da sociedade era exercida pelo Sr. Sebastião Carlos de Oliveira e que o Sr. Sandro era responsável pelo departamento financeiro, enquanto um funcionário de empresa fornecedora de materiais declarou que seus contatos na Alfalix eram realizados através das pessoas Sandro e Fidélis e que "o*s pagamentos eram efetuados sempre por meio de contato com o Sandro, que era uma das pessoas que faziam pedidos de materiais e liberava os pagamentos"*.
>
> **A meu ver, as informações veiculadas pelos declarantes são no sentido de que o Sr. Sandro era apenas responsável pelo departamento financeiro, ou seja, empregado da empresa, e não seu sócio de fato.**
>
> III - relato da fiscalização: i) o Sr. Sandro declarou rendimentos anuais no valor de R$ 49.800,00, entretanto recebeu transferências que importaram em R$ 759.948,38; ii) o Sr. Sandro efetuava saques de valores relevantes na "boca do caixa"; iii) cheque da Alfalix no valor de R$ 140.000,00 foi assinado pelo Sr. Carlos Rafael de Oliveira, tendo ele próprio como beneficiário, porém consta no verso do cheque que a quantia foi sacada mediante confirmação de pessoa de nome Sandro.
>
> **Essa última ocorrência não me parece relevante, pois é compreensível que, para liberar saque em valor tão expressivo, a instituição financeira exija uma ratificação de pessoa responsável pela área financeira da empresa emitente do cheque.**
>
> **Também entendo plausível a alegação do impugnante de que os depósitos em sua conta deviam-se aos bloqueios judiciais a que estava sujeita a**

Alfalix, parecendo-me coerente que, por essa razão, efetuava os saques destinados a pagamentos de obrigações da empresa.

Socorra-se, uma vez mais, do tributarista Marcos Vinicius Neder:

(...)

7.3. Solidariedade entre a pessoa jurídica e terceiros (sócios ocultos)

As hipóteses em que terceiros são chamados a responder solidariamente por débitos de uma pessoa jurídica nunca foi de fácil percepção**. É indispensável, nesses casos, conhecer o contexto em que os vínculos entre as operações da pessoa jurídica e do terceiro interessado se concretizaram.** (g.n.)

A interposição de pessoas pode apresentar-se sob a forma fictícia (por simulação ou fraude), na qual a pessoa jurídica interposta realiza negócios jurídicos em nome próprio, mas os respectivos efeitos econômicos são repassados exclusivamente à esfera do interponente (sócio oculto). Essa pessoa física ou jurídica, titular de capacidade contributiva e que normalmente ocuparia o polo passivo da obrigação tributária, utiliza-se de um terceiro ("laranja') com a finalidade de omitir o verdadeiro negócio jurídico e, por conseguinte, furtar-se a declarar os rendimentos auferidos. Nesse cenário, a pessoa interposta ocupa juridicamente a posição de sócio-gerente da sociedade, mas sua atuação não vai além de mera aparência, sem evidenciar nenhum poder efetivo de decisão e sem compartilhar da vantagem proveniente da renda evadida. (in Responsabilidade Tributária / coordenadores Maria Rita Ferragut, Marcos Vinicius Neder – São Paulo: Dialética, 2007, pp. 44/45)

74. **Penso que o simples fato de ter recebido depósitos em sua conta não é suficiente para caracterizar um vínculo com a situação que constituiu o fato gerador do imposto. Não o torna, enfim, sócio de fato da empresa, mormente em sendo ele empregado da pessoa jurídica. Sendo caso, cabível cogitar-se de tributação dos valores recebidos, já que não declarados pela pessoa física, mas a questão refoge aos autos. Acresça-se inexistir, nas peças processuais, qualquer documento que comprove que a ora impugnante detinha poderes de gerência ou representação da autuada.**

75. Deve, assim, ser o impugnante Sandro Luiz Grisote ser excluído do polo passivo da obrigação tributária. Em consequência, conforme já explicitado anteriormente, deixo de apreciar suas arguições acerca da multa de ofício.

76. Ainda conforme relatado, o impugnante apresentou defesa contra o arrolamento de seus bens. A questão não será apreciada: i) por intempestiva a defesa, ii) por incompetência das delegacias de julgamento para apreciar a matéria e iii) por perda de objeto, dada a exclusão da pessoa do polo passivo.

(destaquei)

Entendo que está correta a decisão recorrida ao exonerar a responsabilidade solidária imputada ao Sr. Sandro Grisote, ora recorrido.

O conjunto de indícios que justificariam a imputação, sob o ponto de vista da autoridade fiscal, na maior parte corroboram apenas que o referido sujeito passivo arrolado exercia cargo de gerência financeira e/ou comercial na empresa autuada e não há indício de que tenha participação como sócio oculto da empresa.

As transferências financeiras recebidas da empresa, que causam alguma estranheza, foram justificadas como tendo sido feitas com vistas a evitar bloqueios judiciais em face das dificuldades financeiras porque teria passado a empresa. Embora o responsável arrolado tenha carreado aos autos apenas cópias de extratos de consultas de processos trabalhistas e de execução movidos contra a Alfalix e não tenha demonstrando que os valores a ele transferidos tiveram como destino o pagamento de contas e despesas da recorrente penso que, por outro lado, a fiscalização também não trouxe qualquer elemento de comprovação de que tais valores o beneficiaram diretamente.

Entendo que para configurar a responsabilidade solidária prevista no art. 124, inc. I do CTN seria necessário que o Fisco comprovasse o interesse comum nas situações constitutivas do fato gerador, ou seja que ficasse comprovado que as transferências teriam sido feitas para ocultar as receitas, como poderia sugerir, por exemplo, o recebimento direto por parte do sujeito passivo arrolado de recebimentos que seriam destinados à empresa, unicamente com o objetivo de escamotear o fato gerador perante o Fisco.

No caso concreto, os recurso transitaram nas contas da empresa e dela foram transferidos ao responsável arrolado, inexistindo nexo causal entre tais transferências e a omissão de receita apurada pela fiscalização.

Ante ao exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso de ofício.

CONCLUSÃO GERAL

Por todo o exposto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário do contribuinte principal Alfalix Ambiental; de dar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Danilo Martins; de dar provimento parcial ao recurso do responsável solidários Carlos Rafael de Oliveira e de negar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Sebastião Carlos de Oliveira e, ainda, de negar provimento ao recurso de ofício.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado