



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16062.720050/2018-50
ACÓRDÃO	1301-007.700 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	11 de dezembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ENGEVIX CONSTRUÇÕES, ENGENHARIA E MONTAGENS S/A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. IRRF. TRIBUTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. O art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979 prescreve a responsabilidade solidária dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelo crédito tributário relativo ao imposto sobre a renda descontado na fonte e não recolhido. Presença da hipótese prevista no art. 135, III, do CTN. Responsabilidade tributária configurada.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. INEXISTÊNCIA.

Não há que se falar na existência de interesse comum, para fins de aplicação do art. 124, I, do CTN, quando não for demonstrada a participação direta ou indireta do responsabilizado na ocorrência do fato gerador. Interesse jurídico que não se confunde com o meramente econômico. Existência de grupo econômico que é insuficiente para caracterizar a responsabilidade tributária. Ausência de prova da ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, em relação ao recurso do Contribuinte, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares; e, no mérito, por maioria de votos, em lhe dar provimento para cancelar a qualificação da multa de ofício, vencido o Conselheiro Luis Angelo Carneiro Baptista, que lhe negava provimento. Em relação ao Recurso Voluntário dos responsáveis tributários, acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em lhe dar provimento parcial, para (i) excluir do polo passivo o conselheiro José Antunes Sobrinho, e (ii) excluir do polo passivo as pessoas jurídicas responsabilizadas.

Sala de Sessões, em 11 de dezembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso – Relator

Assinado Digitalmente

Rafael Taranto Malheiros – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores lagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Luis Angelo Carneiro Baptista (substituto[a] integral), Eduardo Monteiro Cardoso, Eduarda Lacerda Kanieski, Rafael Taranto Malheiros (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Voluntários (fls. 504/522, 525/549, 552/566 e 580/594) interpostos pelo contribuinte Engevix Construções, Engenharia e Montagens S/A (“ENGEVIX”) e pelos responsáveis tributários em face de acórdão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (DRJ/POA) que julgou improcedentes as Impugnações, mantendo o crédito tributário.

Referido crédito tributário decorre de Auto de Infração (fls. 2/13) lavrado para exigir IRRF relativo a fatos geradores de 28/02/2017 a 31/12/2017, em função de divergências verificadas entre as DIRFs e as DCTFs. Foi aplicada a multa prevista no art. 9º da Lei nº 10.426/2002 de forma duplicada, no percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), por ter sido verificada a ocorrência da hipótese prevista no § 1º do art. 44 da Lei nº 9.430/1996.

A Fiscalização imputou responsabilidade tributária (i) às pessoas físicas Yoshiaku Fujimori, José Antunes Sobrinho e Ronaldo da Silva Ferreira, com fundamento no art. 135 do CTN e (ii) às pessoas jurídicas Engevix Engenharia e Projetos S/A, Nova Engevix Participacoes S/A, Engevix Projetos e Gerenciamentos Ltda., Fundo De Investimento Em Participacoes Cevix, Ecovix Construoões Oceanicas S/A, Nova Engevix - Fundo de Investimento em Cotas de Fundos de Investimento e Engevix Sistemas de Defesa Ltda, com base no art. 124, I, do CTN.

Por bem sintetizar a controvérsia, adoto parte do relatório formulado pela DRJ no acórdão proferido:

A autoridade fiscal efetuou trabalho de auditoria interna em torno dos valores informados, confessados e quitados do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF).

Foram colhidas informações nas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e nas Declarações do Imposto de Renda na Fonte (Dirf), bem como nos sistemas informatizados do Fisco que registram as quitações efetuadas.

Em função do trabalho acima referido, restou identificada a existência parcial da quitação e da declaração, via DCTF, dos valores efetivamente retidos a título de IRRF. Caso a dívida integral de IRRF tivesse sido declarada por via da DCTF, seria possível a exigência do crédito tributário nos termos do artigo 5º do Decreto-lei nº 2.124, de 13 de junho de 1984, e desnecessário o lançamento.

Diante do cenário de inadimplência, bem como da falta de declaração da dívida por via da DCTF, a autoridade fiscal entendeu cabível a constituição do crédito tributário, contemplando a aplicação da multa de 150%, tendo em vista os termos do artigo 9º da Lei nº 10.426, de 24 de abril de 2002.

Confira-se a suma dos dados obtidos em função do referido trabalho, bem como a quantificação dos débitos (fls. 248):

Período	Declarações do contribuinte		Valor Não declarado	Multa (150%)
	DIRF (0561)	DCTF (0561)		
jan/17	214.011,29	-	214.011,29	321.016,94
fev/17	147.229,82	-	147.229,82	220.844,73
mar/17	106.960,58	-	106.960,58	160.440,87
abr/17	114.212,23	-	114.212,23	171.318,35
mai/17	112.181,38	-	112.181,38	168.272,07
jun/17	115.952,78	-	115.952,78	173.929,17
jul/17	85.873,30	-	85.873,30	128.809,95
ago/17	90.149,09	-	90.149,09	135.223,64
set/17	82.226,05	-	82.226,05	123.339,08
out/17	82.402,54	-	82.402,54	123.603,81
nov/17	73.118,56	-	73.118,56	109.677,84
dez/17	157.236,67	-	157.236,67	235.855,01
		TOTAL	1.381.554,29	2.072.331,44

O lançamento que consta dos autos abrange os fatos geradores observados de fevereiro até dezembro de 2017 (inclusive – fl. 9).

Houve, em função dos fatos apurados, a imputação de responsabilidade a integrantes do Conselho de Administração e da Diretoria do interessado, nos termos do artigo 135, III, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, o Código Tributário Nacional (CTN). A autoridade tributária entendeu verificada a infração à lei em razão da prática do crime previsto no artigo 2º, II, da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. O lançador sustentou que “a pessoa jurídica não consegue deixar de recolher tributo retido, não consegue inserir informações falsas nas declarações devidas por força de Lei a RFB, pois não possui vontade própria, sendo os atos efetuados pelos administradores, conforme a determinação de sócios ou acionistas, os quais aprovam as contas e atos destes passando a responder na esfera civil e penal pelos mesmos” (fl. 251). A imputação também restou alicerçada nas disposições da legislação comercial, mais especificamente

na responsabilidade prevista nos artigos 158 e 165 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. Indicou, então, conselheiros e diretores responsáveis pelo crédito tributário lançado (fl. 255):¹ [...]

Ainda no que tange à responsabilidade, a autoridade lançadora efetuou a imputação de responsabilidade a outras pessoas jurídicas ligadas ao interessado, pertencentes ao mesmo grupo econômico, tendo em vista o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação e a designação expressa em lei (art. 30 da lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991), nos termos do artigo 124 do CTN. O lançador sustentou que o interessado deixou de recolher o IRRF retido de terceiros, aumentando, paralelamente, os valores emprestados às sociedades ligadas (fl. 261). Indicou, então, o rol das sociedades ligadas responsabilizadas, a par do interessado (fl. 261):

CNPJ	Razão Social
00.103.582/0001-31	ENGEVIX ENGENHARIA S/A
05.632.612/0001-10	ENGEVIX PROJETOS E GERENCIAMENTOS LTDA.
17.633.309/0001-11	ENGEVIX SISTEMAS DE DEFESA LTDA
11.283.444/0001-06	CAIXA FUNDO DE INVESTIMENTO E PARTICIPAÇÕES CEVIX
12.586.174/0001-67	JACKSON - FUNDO DE INVESTIMENTO EM COTAS DE FUNDO DE INVESTIMENTO EM PARTICIPAÇÕES
11.754.525/0001-39	ECOVIX - ENGEVIX CONSTRUÇÕES OCEANICAS S/A
18.294.051/0001-39	ENGEVIX CONSTRUÇÕES S/A
02.357.415/0001-42	JACKSON EMPREENDIMENTOS LTDA /NOVA ENGEVIX

O interessado e todos os imputados responsáveis apresentaram impugnação ao lançamento. Confira-se, abaixo, as datas em que efetivada a intimação do lançamento e a apresentação da impugnação: [...]

Inconformados, o contribuinte e os responsáveis tributários apresentaram as suas Impugnações, que foram parcialmente acolhidas pela DRJ, por meio de acórdão (fls. 520/542) ementado da seguinte forma:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2014, 2015, 2016

Sonegação. Apresentação retardada de informações.

A apresentação retardada de informações a respeito da ocorrência dos fatos geradores do IRRF configura a realização fática da hipótese prevista no artigo 71, I, da Lei nº 4.502, de 1964, dando ensejo à aplicação da multa qualificada.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

A Recorrente ENGEVIX, então, interpôs Recurso Voluntário (fls. 504/522), sustentando em síntese o seguinte:

- (i) Preliminarmente, teria deixado claro desde o início que a sua defesa se restringia à imposição “da multa qualificada de 150%”, requerendo o desmembramento para “oportuna consolidação desses débitos no citado

¹ Quadro de fls. 489.

programa de parcelamento especial”. Porém, não teria sido realizado o desmembramento, o que teria impedido “a consolidação oportuna dos débitos no PERT”, cujo prazo se encerrava em 28/12/2018. Diante desse cenário, requereu que seja assegurado “direito à consolidação manual dos débitos de IRRF, no PERT, após regular determinação de desmembramento do feito”;

- (ii) Ainda preliminarmente, o lançamento seria nulo, vez que ausente intimação prévia para correção de DCTF, nos termos do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015;
- (iii) A aplicação da multa agravada seria ilegítima, pois se estaria diante de “simples erro interno desprovido de qualquer carga dolosa”. Citou precedente da mesma DRJ/POA no sentido de que a multa aplicada em situação semelhante seria indevida. Além disso, a omissão não teria levado à ocultação da obrigação tributária, pois bastou o “simples cruzamento de declarações” para se identificar o tributo devido.

Os responsáveis tributários interpuseram Recurso Voluntário em manifestação (fls. 525/549, 552/566 e 580/594), alegando que:

- (i) Não haveria que se falar na aplicação do art. 135, III, do CTN, pois este dispositivo “não admite a responsabilidade objetiva do administrador, como sabidamente reconhecido pela doutrina e pela jurisprudência”, exigindo descrição de conduta individualizada. Houve tão somente um erro de preenchimento de DCTFs, que não pode ser imputado aos Conselheiros e Diretores da companhia. Além disso, a informação teria sido prestada, o que não ocorreria caso fosse a intenção dos Conselheiros e Diretores ocultar da RFB o dever de pagamento do IRRF. Citaram precedente da mesma DRJ/POA que excluiu os responsáveis a partir da aplicação da Súmula nº 430 do E. STJ;
- (ii) Com relação às pessoas jurídicas, não haveria que se falar na existência de grupo econômico, pois não há “unidade gerencial, laboral e patrimonial”, caracterizando a “unidade de controle”. Além disso, não há interesse comum entre as pessoas jurídicas para fins de aplicação do art. 124 do CTN, nos termos do Parecer Normativo Cosit nº 4/2018, sendo insuficiente o mero interesse econômico.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro **Eduardo Monteiro Cardoso**, Relator.

Os Recursos Voluntários foram interpostos tempestivamente, por procurador devidamente habilitado. Assim, presentes os pressupostos formais, conheço os recursos.

I. Recurso Voluntário da Engevix: segregação para inclusão no PERT, nulidade por ausência de intimação prévia e qualificação da multa de ofício

Preliminarmente, a Recorrente ENGEVIX alega que “desde a impugnação”, vem defendendo que a sua insurgência se limitaria ao lançamento da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento). Por isso, com exceção dos valores comprovadamente cobrados a maior em função dos DARFs anexados à Impugnação, “requereu fosse o lançamento desmembrado para oportuna consolidação desses débitos” no PERT. A falta dessa consolidação teria impedido a consolidação oportuna dos débitos no PERT, razão pela qual defende que lhe seja assegurado o direito de inclusão manual dos débitos de IRRF no referido programa especial, “após regular determinação de desmembramento do feito”.

Ocorre que, analisando a sua Impugnação e o seu Recurso Voluntário, verifica-se que a ENGEVIX defende, desde o início, a nulidade do Auto de Infração, por conta da falta de intimação prévia para correção de DCTF. Ou seja, diferentemente do que alega, não procede que a sua defesa tenha se limitado à multa qualificada aplicada, pois tal preliminar, se acolhida, seria suficiente para anular *integralmente* a cobrança.

Uma vez que contestou integralmente a autuação, caberia à Recorrente ENGEVIX requerer a desistência da sua Impugnação ou de seu Recurso Voluntário, ainda que parcialmente, nos termos do art. 8º, *caput* e §§ 1º e 2º, da Instrução Normativa RFB nº 1.711/2017, que regulamentou o PERT. Deste modo, o contribuinte não cumpriu com os deveres estabelecidos para a inclusão dos débitos no referido programa de parcelamento, sendo descabida a pretensão de que seja assegurado o seu direito neste momento.

A Recorrente ENGEVIX ainda alegou uma segunda preliminar, defendendo a nulidade da autuação por inobservância do art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015, pois, constatado erro ou omissão na DCTF, deveria o Auditor Fiscal ter realizado a sua intimação “para prestar esclarecimentos e/ou para corrigir suas falhas, ficando o lançamento de ofício, nesta hipótese, restrito ao lançamento das multas previstas”. Alega que, caso fosse intimada, teria tido a oportunidade de retificar as suas DCTFs, estando sujeita tão somente à multa moratória.

Analisando a Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015,² verifica-se que o art. 7º prescreve o seguinte:

Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar a DCTF no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentar declaração original, no caso de não apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela RFB, e ficará sujeito às seguintes multas:

² A IN/RFB nº 1.599/2015 foi revogada pela IN/RFB nº 2.005/2021. Porém, a primeira é a aplicável no momento dos fatos geradores.

- I - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos impostos e contribuições informados na DCTF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega da declaração ou a sua entrega depois do prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º; e
- II - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas.

Veja-se que o dispositivo estabelece penalidade por descumprimento ou cumprimento inadequado da obrigação acessória relativa à transmissão da DCTF. Interpretando o *caput* do art. 7º com os seus incisos, fica evidente que a sua aplicação está limitada (i) à falta de entrega da declaração ou (ii) à entrega com informações incorretas ou omitidas, sujeita à penalidade de R\$ 20,00 para cada grupo dessas informações. O que a Recorrente ENGEVIX pretende é incluir o IRRF devido que deveria ter sido incluído na obrigação acessória no conceito de *informações*.

Entendo que tal raciocínio é equivocado. A falta de declaração do *tributo* a ser recolhido em DCTF, apurado por meio de auditoria que cruzou tais informações com a DIRF é causa de lançamento de ofício, conforme já manifestou esta Turma Ordinária:

DIRF/DARF/DCTF/DCOMP. LANÇAMENTO. É cabível lançamento fiscal para a constituição de crédito tributário relativo a imposto informado em DIRF que não tenha sido integralmente recolhido e declarado em DCTF ou objeto de compensação informada em DCOMP. (Acórdão nº 1301-006.815, Rel. Cons. Iágaro Jung Martins, Sessão de 13/03/2024)

Sendo caso de lançamento de ofício, é hipótese de aplicação de multa de ofício, nos termos do art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996, que faz referência expressa às hipóteses de “falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata”, majorada caso estejam presentes os pressupostos previstos no § 1º do mesmo dispositivo legal. No caso do IRRF, a aplicação desta multa está expressamente prevista no art. 9º da Lei nº 10.426/2002.

Portanto, não há que se falar em necessidade de intimação prévia da Recorrente para corrigir DCTF em que declarou valor inferior a título de IRRF, estando o art. 7º da Instrução Normativa RFB nº 1.599/2015 limitado às hipóteses em que identificados erros ou omissões em *informações* outras que não o próprio tributo devido.

No mérito, a Recorrente ENGEVIX não discorda da exigência do IRRF, mas sustenta a improcedência da multa qualificada aplicada, vez que ausente o dolo necessário à sua configuração.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 242), o contribuinte teria incorrido em *sonegação*, descrita no art. 71, I, da Lei nº 4.502/1964, pois ao omitir ou prestar informação falsa em DCTF “retardou o conhecimento da autoridade fazendária do fato gerador”.

Inicialmente, destaque-se que a omissão não gera, por si só, caracterização de conduta dolosa, conforme explicitado na 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.” Deste modo, a constatação isolada de omissão de receita não gera automaticamente a qualificação da multa, devendo ser comprovada a existência dos pressupostos específicos que autorizam a medida.

Com efeito, a omissão das receitas é o próprio pressuposto da infração aplicada pela Fiscalização neste caso. Caso os montantes tivessem sido declarados, a autuação não existiria nos termos formulados. Assim, a qualificação da multa, em casos como este, impõe que sejam comprovadas condutas que transbordem a própria infração, a fim de revelar, “de forma clara e precisa, o evidente intuito de fraude” (Acórdão nº 9101-001.980, Rel. Cons. Valmir Sandri, Sessão de 23/09/2014).

O mesmo raciocínio também deu origem à Súmula Carf nº 96, segundo a qual “a falta de apresentação de livros e documentos da escrituração não justifica, por si só, o agravamento da multa de ofício, quando essa omissão motivou o arbitramento dos lucros.” Ou seja, se a falta de apresentação da escrituração contábil ou dos documentos relativos às deduções é o motivo do arbitramento, não pode servir também como justificativa para a imposição de multa qualificada. Portanto, nos casos de omissão de receita, é necessário comprovar que o sujeito passivo foi além da falta de apresentação das informações fiscais, buscando evitar, dolosamente, o conhecimento da ação fiscal a respeito da ocorrência do fato gerador.

Entendo que, neste caso, as condutas descritas pela Fiscalização, todas relacionadas à apresentação de informação equivocada em DCTF, correspondem ao próprio fundamento da autuação, realizada para exigir o IRRF não declarado. Não houve a demonstração de um ato adicional que tenha buscado impedir ou retardar o conhecimento da ocorrência do fato gerador por parte da autoridade fiscal, para caracterizar a sonegação descrita no art. 71, I, da Lei nº 4.502/1964. Vale destacar que a Recorrente ENGEVIX transmitiu DIRF com os valores considerados pela ação fiscal como corretos, vez que a autuação decorreu do cruzamento das informações contidas nessas declarações.

Por fim, vale destacar a existência de precedentes deste Carf a respeito de conduta semelhante relativa ao IRRF:

Não nego a gravidade e, inclusive, a possibilidade de ilícito penal que permeia o ato de se apropriar indevidamente de retenções e não recolhê-las aos cofres públicos, mas entendo que a qualificação da multa se reporta a um ato além do mero não pagamento do tributo. Sua imputação carece de um ato mais complexo com objetivo específico de fraudar a administração fazendária.

No presente caso não identifico nenhum ato doloso com a finalidade específica de impedir a ocorrência do fato gerador ou seu conhecimento por parte do fisco, mas apenas atos tendentes ao simples não recolhimento de IRRF devido.

Desta forma, entendo como indevida a qualificação da multa para 150%. (Acórdão nº 1401-004.080, Rel. Cons. Eduardo Morgado Rodrigues, Sessão de 12/12/2019)

Portanto, entendo que é o caso de acolher a alegação, para cancelar a qualificação da multa de ofício.

II. Recurso Voluntário dos responsáveis tributários: aplicação dos arts. 124 e 135, III, do CTN

Como relatado, houve a interposição conjunta de Recurso Voluntário por todos os responsáveis tributários, pessoas físicas e jurídicas (fls. 525/549, 552/566 e 580/594).

No caso das pessoas físicas, os responsáveis alegaram que a aplicação do art. 135, III, do CTN não pode se dar de forma objetiva, tão somente pelo seu vínculo com a pessoa jurídica, dependendo da especificação de atos concretos de atuação culposa ou dolosa. Sustentam que houve mero erro de preenchimento das DCTFs, equívoco este que não pode ser atribuído aos Conselheiros e Diretores. Além disso, afirmam que houve apresentação das informações corretas, por meio de apresentação das DIRFs em que indicadas adequadamente as retenções.

Consultando o Relatório Fiscal (fls. 251), verifico que, após trazer aos autos decisões do E. STJ e do E. TRF da 3ª Região, a Fiscalização descreve os seguintes elementos para fundamentar a responsabilização das pessoas físicas:

Portanto a pessoa jurídica não consegue deixar de recolher tributo retido, não consegue inserir informações falsas nas declarações devidas por força de Lei a RFB, pois não possui vontade própria, sendo os atos efetuados pelos administradores, conforme a determinação dos sócios ou acionistas, os quais aprovam as contas e atos destes passando a responder na esfera civil e penal pelos mesmos;

No presente caso trazemos o contrato social (**ANEXO VI**) para demonstrar as obrigações dos conselheiros (Art.19-23 do Contrato Social) e diretores; [...]

Portanto podemos verificar a obrigação de APROVAR as contas da diretoria por parte dos conselheiros fiscais;

Conforme a previsão da Lei 6.404/76, Art.165, os membros do conselho fiscal respondem pelos danos causados inclusive por suas omissões;

Portanto a OMISSÃO dos tributos em DCTF, bem como o NÃO recolhimento dos tributos retidos na fonte, e ainda o NÃO cumprimento da Lei que determina a apuração e pagamento das estimativas, leva a responsabilidade pessoal dos conselheiros e administradores, uma vez que suas ações e omissões geraram ônus a pessoa jurídica na forma de aplicação de penalidades pecuniárias;

Portanto nos termos do Código Civil (Lei 10.406/2002) e Lei das S.A (6.404/1976) e com a devida previsão legal no CTN, Art.135, III, são pessoalmente responsáveis os Diretores e Conselheiros;

O mesmo se aplica aos diretores, os quais respondem nos termos do Art.158 da Lei das S.A, pelo prejuízo (multas aplicadas sobre a pessoa jurídica) devido ao descumprimento dos deveres impostos por Lei (declaração de tributos,

recolhimento dos valores retidos de terceiros e recolhimento das estimativas de IRPJ e CSLL);

Vale citar ainda que aos diretores que assumiram em 2016 e 2017 se aplica o disposto no parágrafo 4º do Art.158 da Lei 6.404/76, sendo portanto também responsáveis pelo não cumprimento dos deveres dos seus antecessores;

Juntamos as atas de aprovação das contas (ANEXO VI), uma das quais transcrevo abaixo parcialmente a de 2014 como exemplo;

Tal balanço escriturado foi registrado, por força do Decreto-Lei 1.598/77, Art.8º, no SPED (sistema público de escrituração digital) e nele CONSTAM os valores de IRPJ e CSLL apurados e NÃO declarados (estimativa), bem como os valores de salário e retenção na fonte;

O mesmo ocorre no ano-calendário de 2015, sendo ambas as escriturações assinadas pelos diretores, através das chaves públicas de escrituração digital, sendo portanto conferida a veracidade da assinatura;

Portanto abaixo listamos os conselheiros e diretores do contribuinte cuja participação, ou aprovação dos atos de gestão esteja ligada aos fatos geradores das infrações; [...]

Conforme art. 124, II, e 128 do CTN, a lei pode atribuir de modo expresse a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação. Isso teria sido feito pelo art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979, que prescreve a responsabilidade solidária dos diretores ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelo crédito decorrente do não recolhimento de IRRF descontado. Assim, uma vez que o tributo não foi recolhido pela pessoa jurídica, e sendo o Recorrente seu representante, ficaria configurada a responsabilidade tributária.

Como se sabe, cabe à lei complementar estabelecer as normas gerais referentes à responsabilidade tributária, em função do disposto no art. 146, III, da Constituição da República, conforme já definido pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgamento sob o regime da repercussão geral (RE 562.276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 03/11/2010). Naquela oportunidade, declarou-se a inconstitucionalidade formal e material do art. 13 da Lei nº 8.620/1993,³ que contém disposição semelhante ao art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979.

Referida lei complementar é o Código Tributário Nacional, recepcionado com essa natureza pela ordem jurídica instaurada com a Constituição da República de 1988, de acordo com jurisprudência consolidada do E. STF (Cf. RE 556.664, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 12/06/2008, que originou a Súmula Vinculante nº 8).

Diante desse fato, o E. Superior Tribunal de Justiça já chegou, inclusive, a declarar a inconstitucionalidade formal do art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979, em julgamento da sua Corte

³ Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. Referido dispositivo, destaque-se, foi revogado pela Lei nº 11.941/2009.

Especial, mediante controle difuso de constitucionalidade (AI no REsp nº 1.419.104/SP, DJe 15/08/2017). Contudo, vale destacar que, embora os juízes e os tribunais devam observar “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (art. 927, V, do CPC), não há disposição regimental no Carf prevendo a vinculação a precedentes qualificados dessa forma (art. 99 do RICARF).

Não havendo vinculação à decisão do E. STJ e sendo vedado ao Carf deixar de aplicar dispositivo legal com base em juízo de constitucionalidade (Súmula Carf nº 2), é necessário analisar o âmbito de aplicação do art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979, que prescreve o seguinte:

Art 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Veja-se que o dispositivo, criado nos termos do art. 128 do CTN, é claro ao atribuir a responsabilidade tributária aos diretores ou representantes de pessoas jurídicas quanto ao imposto sobre a renda descontado na fonte. Assim, entendendo inviável deixar de aplicar referido dispositivo sem declarar a sua inconstitucionalidade – na linha do que fez o E. Superior Tribunal de Justiça –, razão pela qual concluo que está correta a atribuição de responsabilidade tributária ao Recorrente quanto ao IRRF.

Nesse sentido, vale destacar a existência de jurisprudência desta Turma Ordinária:

ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. HIPÓTESE DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA
São solidariamente obrigados com o sujeito passivo principal os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte.

ART. 135, INCISO III, DO CTN. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. Enquadrando-se a conduta praticada pelos administradores de pessoa jurídica, em tese, como apropriação indébita de tributo, justifica-se a atribuição de responsabilidade solidária com base no art. 135, inciso III, do CTN, por infração de lei. (Acórdão nº 1301-005.110, Rel. Cons. José Eduardo Dornelas Souza, Sessão de 16/03/2021)

Além disso, vale destacar que a conduta de reter os valores sem efetuar o seu recolhimento também configura evidente violação legal, a ensejar a responsabilização também com base no art. 135, III, do CTN. Como bem descrito pela Fiscalização, houve a efetiva retenção dos valores, com a transmissão da DIRF, mas sem o correspondente recolhimento aos cofres públicos. Trata-se de conduta que transborda a mera falta de recolhimento, pois significa a apropriação de valores indevidos por parte da pessoa jurídica. Esta conduta, ainda que eventualmente não caracterize automaticamente sonegação, fraude ou conluio para fins de aplicação da multa qualificada – categorias que dependem da comprovação específica do *dolo* de

impedir o conhecimento do fato gerador ou a sua ocorrência –, é suficiente para configurar a violação à lei prevista na legislação complementar.

Porém, é importante limitar tal responsabilidade aos **diretores**, que efetivamente detinham o poder de decisão para a “administração dos negócios em geral”, nos termos do art. 20 do Estatuto Social da ENGEVIX (Anexo VI do Relatório Fiscal), enquadrando-se na previsão do art. 135, III, do CTN. Os **conselheiros**, apesar de atuarem na aprovação das contas, não são “diretores, gerentes ou representantes” da pessoa jurídica, não estando abrangidos pela disposição da legislação complementar e nem mesmo pelo art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979.

Deste modo, a partir do momento de ocorrência dos fatos geradores aqui analisados (28/02/2017 a 31/12/2017), bem como da relação apresentada pela Fiscalização (fls. 255), entendo por excluir do polo passivo o conselheiro José Antunes Sobrinho.

A Fiscalização também responsabilizou diversas pessoas jurídicas pelo crédito tributário, entendendo que configurariam grupo econômico:

Para as pessoas jurídicas do grupo econômico se aplica o disposto no CTN, Art.124, I e II, uma vez que a falta de recolhimento de tributos, impacta diretamente nos resultados da pessoa jurídica: [...]

Em síntese, afirmou que as pessoas jurídicas incluídas fariam parte de um mesmo grupo econômico, havendo “fato gerador comum” (art. 124, I e II, do CTN). Citou, ainda, a aplicação do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991. Ao final, defendeu que seria “inequívoco que as demais pessoas jurídicas do grupo ENGEVIX tinham interesse no endividamento do contribuinte para que este pudesse disponibilizar os valores de empréstimos”.

O art. 124, I, do CTN prescreve a responsabilidade solidária das “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal”. A respeito desse dispositivo, há certo consenso no sentido de que o interesse comum mencionado pelo dispositivo legal é o interesse jurídico, e não o meramente econômico. Nesse sentido é a jurisprudência do E. STJ:

5. O interesse comum, como requisito da corresponsabilidade tributária, envolve, necessariamente, a atuação de mais de uma pessoa na situação de conformação do fato gerador do tributo. Não se trata, portanto, da ulterior fruição comum ou igualitária por mais de uma pessoa dos resultados ou dos proveitos da atividade produtora do aumento de renda dela decorrente. Trata-se, na verdade, de atuação simultânea e conjunta de mais de uma pessoa na anterior situação configuradora do próprio fato gerador. Se assim não fosse, qualquer indivíduo, que auferisse alguma benesse do percebente da renda, poderia ser designado corresponsável tributário. (STJ, REsp 1.273.396, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Julgado em 05/12/2019)

Assim, entende o E. STJ que não basta o proveito econômico decorrente do fato gerador. É necessário que o responsável tenha efetivamente participado e contribuído para a própria realização da situação que constitui referido fato gerador.

Ainda, entendendo que referido a participação mencionada pode ser (i) direta, quando praticado em conjunto o fato gerador, ou (ii) indireta, na hipótese em que se configure confusão patrimonial e/ou quando há benefício conjunto em razão da prática de ilícitos como sonegação, fraude ou conluio. Nesse sentido:

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM. O artigo 124 do CTN trata de solidariedade que pode atingir o contribuinte (pessoa que tem relação com o fato gerador) e o responsável (pessoa assim indicada por lei), a depender da configuração do interesse comum (inciso I) ou da indicação da expressa previsão em lei (inciso II). No caso do artigo 124, I, o interesse comum ali referido é jurídico e não meramente econômico. O interesse jurídico comum deve ser direto, imediato, na realização do fato gerador que deu ensejo ao lançamento, e resta configurado quando as pessoas participam em conjunto da prática dos atos descritos na hipótese de incidência. **Essa participação em conjunto pode ocorrer tanto de forma direta, quando as pessoas efetivamente praticam em conjunto o fato gerador, quanto indireta, em caso de confusão patrimonial, quando ambas dele se beneficiam em razão de sonegação, fraude ou conluio.** Havendo provas de omissões na contabilidade e da interposição de pessoas, revelando que o imputado responsável era na verdade administrador e proprietário de fato da contribuinte, é de se manter sua responsabilização com base no artigo 124, I, do CTN. (Acórdão nº 1401-002.654, Rel. Cons. Livia de Carli Germano, Sessão de 12/06/2018 – destaquei)

Neste caso, porém, a Fiscalização não indicou especificamente a realização conjunta do fato gerador e nem a ocorrência de ilícitos como sonegação, fraude ou conluio entre as pessoas jurídicas. A mera menção à configuração de grupo econômico e de eventual interesse econômico na falta de recolhimento dos tributos é insuficiente para implicar a responsabilização tributária das demais pessoas jurídicas, com personalidade jurídica específica e patrimônio próprio.

A respeito da aplicação do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/1991, vale destacar que se trata de dispositivo que se refere à legislação previdenciária. Veja-se que esta referência constou inclusive na Súmula Carf nº 210, aprovada recentemente:

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN. (destaquei)

Deste modo, uma vez que se trata de exigência de IRRF, não há que se falar em aplicação desse dispositivo legal ou da Súmula Carf nº 210.

Por todos esses elementos, entendo que devem ser acolhidas as razões recursais, com a exclusão das pessoas jurídicas responsabilizadas com fundamento no art. 124 do Código Tributário Nacional.

III. Dispositivo

Diante do exposto, conheço o Recurso Voluntário do contribuinte, rejeito as preliminares e, no mérito, lhe dou provimento, tão somente para cancelar a qualificação da multa de ofício. Ainda, conheço o Recurso Voluntário dos responsáveis tributários e lhe dou provimento parcial, para (i) excluir do polo passivo o conselheiro José Antunes Sobrinho e (ii) excluir do polo passivo as pessoas jurídicas responsabilizadas.

Assinado Digitalmente

Eduardo Monteiro Cardoso