



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16327.720655/2012-05
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº **1401-003.558 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 13 de junho de 2019
Recorrente APS SEGURADORA S/A EM LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIRETORES.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário do responsável solidário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Abel Nunes de Oliveira Neto, Daniel Ribeiro Silva, Cláudio de Andrade Camerano, Carlos André Soares Nogueira, Leticia Domingues Costa Braga, Eduardo Morgado Rodrigues, Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente) e Maurítânia Elvira de Sousa Mendonça (suplente convocada). Ausente a conselheira Luciana Yoshihara Arcângelo Zanin.

Relatório

Início com a transcrição do relatório da decisão de piso.

1. O presente processo foi criado em decorrência de representação efetuada para acomodar separadamente a impugnação de Jorge Pires de Camargo Elias contra o Termo de Sujeição Passiva vinculado ao auto de infração consubstanciado no processo administrativo nº 16327.721817/201133.

1.1 Conforme representação de fls. 02, no processo desmembrado, foram lançados de ofício IRRF referentes aos períodos de apuração 11 e 12 de 2007, foram lavrados os Termos de Sujeição passiva contra os Srs. Jorge Pires de Camargo Elias, Aldo Pereira de Souza e Raimundo de Souza Oriques. Houve impugnação por parte do Sr. Jorge Pires de Camargo Elias, insurgindo-se apenas contra o Termo de Sujeição, deixando de impugnar o mérito do lançamento, sendo que os demais sujeitos passivos não teriam apresentado impugnação.

1.2 No Termo de Sujeição passiva de fls. 37 e 38 a autoridade fiscal informa que em trabalho de fiscalização realizado na empresa APS Seguradora S/A (CNPJ 00.273.078/000180, foi constatada a prática de atos, cuja responsabilidade, nos termos do artigo 135 do CTN, deve ser imputada aos dirigentes da mesma.

1.2.1 As infrações verificadas, em suma foram:

a) transferência ao sócio Aldo Pereira de Souza de recursos financeiros sem identificação de causas motivadoras, sem informação em DIRF, sem retenção e sem recolhimento (anos-calendário 2006, 2007 e 2009) – processo administrativo nº 16327.721803/201110

b) Imposto retido pela APS (novembro e dezembro) e não recolhidos – processo administrativo nº 16327.721817/201133.

c) Exigência de multa isolada de IRRF não recolhido (1º semestre de 2009) posteriormente declarado em DCTF sem o benefício da espontaneidade – processo administrativo 16327.721802/201175.

1.2.2 O autuante conclui que, tendo havido infração à lei a conduta foi tipificada no artigo 135, III do CTN, ensejando a lavratura do Termo ora contestado.

2. O impugnante foi intimado da lavratura do Termo de Sujeição Passiva, em 27/12/2011, conforme Avisos de recebimento de fls. 40.

3. Irresignado com a lavratura, o Sr. Jorge Pires de Camargo Elias apresentou, em 26/01/2012, a impugnação de fls. 71 a 73, informando e alegando, em síntese que o defendente jamais foi responsável pela gestão da APS Seguradora, nunca exerceu qualquer cargo executivo, se restringindo às funções inerentes à sua área de atuação, qual seja a jurídica. O suplicante informa ainda que não era o responsável tributário da APS Seguradora e não tinha sequer poderes para assinar cheques em nome da mesma e também que nunca redigiu, manifestou concordância ou assinou declaração tributária em nome da empresa. Jamais teve acesso às contas e, portanto, não pode ser responsabilizado por ato que não cometeu e foge de suas atribuições.

3.1 Alega também que se a fiscalização comprovou, ou ao menos alega que os pagamentos feitos pela APS Seguradora (cujos impostos não foram retidos) se destinaram ao seu diretor presidente sem que deles tivesse conhecimento ou se beneficiasse o interessado, este não

poderia ser responsabilizado pelos mesmos ou pelo não recolhimento dos impostos incidentes sobre tais valores. O mesmo se diga dos demais impostos não recolhidos pela APS Seguradora, tenha ou não havido a retenção dos mesmos. Ainda com relação a esta questão se defende dizendo que o “Termo de Sujeição Passiva de Responsabilidade Tributária” pretende torná-lo pessoalmente responsável pelo não recolhimento de tributos de período em que sequer figurava como diretor da companhia.

3.2 Por fim, o suplicante informa que deixou de impugnar a matéria de mérito que levou à lavratura do auto de infração, não por com eles concordar, mas sim por não dispor de quaisquer elementos, ou mesmo informações a respeito dos fatos narrados e solicita que seja julgada procedente a impugnação no sentido de excluí-lo da sujeição passiva, uma vez que não se enquadra no rol do disposto no inciso III do artigo 135 do CTN.

Fim da transcrição do relatório da Decisão de Piso.

Cientificado da decisão o responsável solidário apresentou recurso voluntário de fls. 97/101, no qual repisa os mesmos argumentos apresentados na impugnação de que não tinha poderes de direção, que não foi comprovada sua participação, que não recebeu proveito dos ilícitos e que o simples inadimplemento de tributos não pode ser causa de responsabilização solidária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Abel Nunes de Oliveira Neto

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos legais, assim dele tomo conhecimento.

Iniciando a análise do recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário verifiquei que, em sede de recurso o responsável apresenta as mesmas alegações apresentadas na impugnação quanto à impossibilidade de ser incluído no rol de responsáveis solidários sobre os créditos tributários lançados no processo.

Ora, não havendo a apresentação de questionamentos quanto aos fundamentos de decidir apresentados pela Delegacia de Julgamento não se estabelece o contraditório a ser objeto de análise recursal.

Assim, os recursos devem apresentar não os mesmos argumentos veiculados na impugnação. O Recurso Voluntário, como segunda instância do processo administrativo, tem o condão de se contrapor aos fundamentos e argumentos da decisão que não compartilharam com os elementos da impugnação. Ao não apresentar nenhum contraponto à decisão atacada, nem fundamentar os motivos pelos quais requer que a decisão seja modificada o recorrente não estabelece contraditório passível de análise recursal, ressalve-se apenas o pedido de perícia que será analisado em separado.

Para tanto, foi editada recentemente modificação do Regimento Interno deste CARF que trata desta hipótese. Vejamos o dispositivo.

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

I - verificação do quórum regimental;

II - deliberação sobre matéria de expediente; e

III - relatório, debate e votação dos recursos constantes da pauta.

§ 1º A ementa, relatório e voto deverão ser disponibilizados exclusivamente aos conselheiros do colegiado, previamente ao início de cada sessão de julgamento correspondente, em meio eletrônico.

§ 2º Os processos para os quais o relator não apresentar, no prazo e forma estabelecidos no § 1º, a ementa, o relatório e o voto, serão retirados de pauta pelo presidente, que fará constar o fato em ata.

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Referida regra foi editada com vistas ao atendimento ao princípio da economia processual aos casos em que se vislumbra que não existem novos argumentos ou elementos.

Por esta razão, concordando este relator com os termos do acórdão formulado pela Decisão de Piso, no que tange à manutenção da responsabilidade solidária do recorrente passo a, na forma do art. 57, § 3º, do Regimento Interno do CARF, transcrever e adotar os mesmos fundamentos da decisão de Piso em relação ao presente ponto.

Início da transcrição do voto da decisão de Piso.

5. A impugnação é tempestiva, dada ter sido apresentada dentro do trintídio legal, portanto dela tomamos conhecimento.

6. O recurso ora analisado se refere ao Termo de Sujeição Passiva lavrado nos autos do processo administrativo nº 16327.721817/201133, correspondente à infração relatada no item 1.2.1, “b” do relatório. Trata portanto da responsabilidade atribuída ao Sr. Jorge Pires de Camargo Elias referente à exigência de IRRF não recolhido pela APS Seguradora S/A referentes aos períodos de apuração novembro e dezembro de 2007.

6.1 A responsabilidade do impugnante foi atribuída com base no artigo 135, III do CTN, pois no entendimento da fiscalização houve infração à lei cometida pela APS Seguradora, devendo ser pessoalmente responsável também os sócios e dirigentes da mesma. No Termo de Verificação Fiscal, fls. 27 e 28, a autoridade fiscal informa que foram lavrados Termos de Sujeição Passiva em face dos diretores estatutários responsáveis pela gestão da fiscalizada à época dos fatos relatados com base nos artigos 210, VI e 723 do RIR/99 c/c 135, III do CTN.

6.1.1 Na impugnação o defendente alega que jamais foi responsável pela gestão da APS Seguradora, nunca exercendo cargo executivo mas apenas funções na área jurídica. Além disso a autuação pretende torná-lo pessoalmente responsável pelo não recolhimento de tributos de período em que ele sequer figurava como diretor da companhia.

7. Antes de adentrar na análise da questão cumpre primeiro destacar que o tema da responsabilidade tributária, mormente referente ao disposto no artigo 135 do CTN, tem causado uma série de discussões doutrinárias. Não existe ainda uma posição consolidada entre os doutrinadores a respeito da natureza jurídica da responsabilidade pessoal prevista em tal dispositivo e nem do preciso conteúdo da expressão “infração à lei” nele contido.

7.1 Quanto à natureza jurídica há quem diga que a responsabilidade pessoal tem o mesmo significado de responsabilidade exclusiva, visto que a solidária e a subsidiária já estariam tratadas respectivamente nos artigos 124 e 134 do CTN; há outros que defendem ser responsabilidade solidária com inversão da ordem estabelecida no artigo 134 e também aqueles que entendem que o artigo 135 apenas reforçam o fato de que, em situações específicas (infração à lei, estatuto ou contrato social), as pessoas ali elencadas respondem solidariamente com o contribuinte com a integralidade do seu patrimônio pessoal, ou seja, a responsabilidade já é solidária por decorrência do artigo 124.

7.2 No que diz respeito ao teor da expressão “infração à lei” contida no *caput* do artigo 135, a maioria dos doutrinadores entendem que o mero inadimplemento de tributo não pode ser considerado como “infração à lei”, seria necessário que as pessoas agissem de forma contrária ao estabelecido em lei com o intuito de não pagar tributos. Para outros, como entendeu a fiscalização no presente caso, a infração à legislação tributária por si só já seria suficiente para a subsunção do fato ao comando do artigo 135. A jurisprudência parece estar consagrada em favor da posição doutrinária majoritária, pois na decisão do REsp 1.101.728/SP de 11/03/2009, submetido à sistemática de julgamento de recursos repetitivos estabelecida no artigo 543C do CPC, cuja ementa abaixo colacionamos, ficou estabelecido que a falta de pagamento de tributos não acarreta, por si só, a responsabilidade de que trata o artigo 135 do CTN, seria necessário a prova de que as pessoas arroladas no dispositivo tivessem agido com excesso de poderes em infração à lei, contrato social ou estatuto da sociedade.

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA

SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.” (grifo acrescentado)

7.2.1 Cumpre acrescentar que alguns doutrinadores ainda entendem que o ato praticado, além de contrário à lei, deveria o ser em benefício próprio e em detrimento dos interesses da sociedade para a caracterização da responsabilidade pessoal do artigo 135, III do CTN.

7.3 Tais colocações se fazem relevante para demonstrar a polêmica que envolve a discussão do tema, de sorte que, qualquer que seja a posição adotada sempre haverá elementos para a interpretação que lhe seja favorável. Em outras palavras, embora tais questões não tenham sido diretamente abordadas pelas partes não existem óbices para a posição adotada pelo autuante de tratar a responsabilidade do artigo 135 como sendo solidária e nem de considerar a conduta de infração à legislação tributária como sendo “infração à lei” prevista no mesmo dispositivo.

8. Na análise da controvérsia percebe-se que tanto o autuante como o impugnante entendem que, para a caracterização da responsabilidade pessoal prevista no artigo 135, III do CTN seriam indispensável, além da confirmação da conduta praticada com excesso de poderes (em infração à lei, estatuto ou contrato social), que o agente tivesse capacidade para assim agir à época dos fatos geradores. Isto fica mais evidente com a leitura do próprio dispositivo legal em comento, pois só pode agir com excesso de poderes, acarretando uma falta tributária, aquele que tem condições para tanto, ou seja aquele que de alguma maneira tenha influenciado direta ou indiretamente na formação do fato gerador. No caso em tela, esta posição fica ainda mais patente com a leitura do Termo de Constatação Fiscal, no qual a autoridade fiscal fundamenta a lavratura do Termo de Sujeição Passiva também no artigo 723 do RIR/99, que abaixo transcrevo:

“Art. 723. 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 descontado na fonte (Decreto-Lei nº 1.736, 20 de dezembro de 1979, art. 8º).

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação (Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, art. 8º, parágrafo único)”

8.1 Tal dispositivo legal, além de demonstrar a necessidade do nexo temporal e causal da gestão, administração ou representação com o não recolhimento do imposto descontado na fonte, ainda válida, em tese, a lavratura do Termo de Sujeição Passiva a despeito de qualquer outra interpretação que se dê ao artigo 135, III do CTN. Portanto, vencidas as questões de cunho interpretativos, resta a verificação fática do nexo temporal e causal retro mencionado.

8.2 No presente caso, percebe-se que o autuante lavrou o Termo de Sujeição passiva contra o impugnante pelo fato do mesmo ser diretor estatutário da APS Seguradora à época da ocorrência dos fatos geradores. O impugnante, por seu turno afirma que jamais exerceu qualquer cargo de direção na referida empresa e que tão pouco era diretor da companhia no período abrangido pelo auto de infração.

8.2.1 Da análise dos elementos constantes dos autos percebe-se que não é verdade que o impugnante jamais exerceu qualquer cargo de administração na APS Seguradora, restando portanto a averiguação quanto ao seu exercício quando da ocorrência dos fatos geradores. Nota-se, pela leitura do Estatuto Social (fls. 07 a 13), cujo trecho abaixo transcrevo, que a administração da companhia ficaria a encargo da Diretoria Executiva composta pelo Diretor Presidente, pelo Diretor Vice-Presidente e pelo Diretor Superintendente, eleitos em Assembleia Geral, com mandato de 3 (três anos). Também se extrai do Estatuto, excerto também transcrito abaixo, que ao Diretor Superintendente compete agir em todos os atos e documentos que importem em responsabilidade ou obrigação para a sociedade, inclusive a abertura, movimentação e encerramento de contas, bem como saque, aceite, aval e endosso de cheques.

“Artigo 7º A

Companhia será administrada por uma Diretoria Executiva, composta por 03 (três) membros, acionistas ou não, residentes no País, sendo 01 (um) Diretor Presidente, 01 (um) Diretor Vice-Presidente e 01 (um) Diretor Superintendente eleitos pela Assembleia Geral, com mandato de 3 (três) anos.

(...)

Artigo 16 – Compete ao Diretor Superintendente:

- a) Superintender os negócios sociais, planejando e executando os programas de expansão;
- b) Exercer as funções necessárias ao bom funcionamento da administração da Companhia.

Artigo 17

Ressalvada a competência da Diretoria como órgão colegiado (art. 12), em todos os atos e documentos que importem em responsabilidade ou obrigação para a Sociedade, tais como: contratos em geral, inclusive de caução, empréstimos ou financiamentos celebrados com bancos ou outras instituições financeiras; abertura, movimentação e encerramento de contas em quaisquer estabelecimento de crédito, inclusive Banco do Brasil S/A., bem como a emissão, saque, aceite, aval e endosso de cheques, letras de câmbio, notas promissórias, duplicatas, conhecimentos ou outros títulos de crédito, será necessária a assinatura conjunta de dois Diretores Executivos, ou do Diretor Presidente com um Procurador regularmente nomeado e de acordo com a extensão dos poderes que se contiverem no respectivo instrumento de mandato”.

8.2.2 Nos documentos de fls. 18 e 19, de publicações datadas nos anos de 2008 e 2009, referentes à demonstrações que remetem aos anos de 2007 e 2008 respectivamente, percebe-se que o Sr. Jorge Pires de Camargo Elias assina como Diretor Superintendente, sendo o

mesmo administrador da Companhia em tais ocasiões, sendo inverdade, portanto, que nunca tenha exercido cargo de direção, nem tido poderes para assinar cheques em nome da empresa e nem que jamais teve acesso às contas da autuada.

8.2.2.1 Conforme excerto da ficha extraída do site da JUCESP na internet (fls. 84 e 85) a última assembléia realizada foi aquela cuja ata se encontra anexada nos autos (fls. 14 a 17), iniciada em 31/03/2008 e encerrada em 02/05/2008, na qual não houve eleição para os membros da Diretoria Executiva. Já na Assembléia Extraordinária anterior, datada de 05/01/2006, houve a eleição de Raimundo de Souza Oriques para o cargo de Diretor Vice-Presidente, podendo se concluir que a Diretoria Executiva constante nas demonstrações financeiras era a mesma em parte de 2006, em 2007, 2008 e 2009.

8.2.3 Tendo os fatos geradores da infração ocorridos no final de 2007 (novembro e dezembro), conforme auto de fls. 29 a 32, não há como afastar o Sr. Jorge Pires de Camargo Elias da responsabilidade que lhe foi atribuída pelo Termo de Sujeição passiva lavrado com base no artigo 135, III do CTN, bem como pelo estabelecido no artigo 723 do RIR/99, conforme descrito no Termo de Constatação Fiscal.

9. Ante o exposto, julgo improcedente a impugnação apresentada.

Assim, concordando na integralidade com os fundamentos de decidir apresentados pela Decisão de Piso, conforme acima transcritos, que uso neste voto como fundamentos de decidir do presente recurso, voto no sentido de negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Abel Nunes de Oliveira Neto - Relator