



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

Processo nº 18471.000448/2007-27
Recurso nº 000.000 De Ofício
Acórdão nº 1201-000.730 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05/07/2012
Matéria IRPJ - OMISSÃO DE RECEITA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Recorrida GUERINO MACANHAN FILHO

EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO PAGAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO AINDA NÃO LANÇADO QUANDO DA EXTINÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EX SÓCIO. INOCORRÊNCIA.

A simples e isolada ausência de pagamento de crédito tributário ainda não lançado quando da extinção de pessoa jurídica não implica na dissolução irregular da sociedade nem acarreta a responsabilidade solidária de ex sócio, na forma do art. 134, inc. VII do CTN.

RESPONSABILIDADE DE EX SÓCIO POR DÉBITOS NÃO QUITADOS DE SOCIEDADE LIQUIDADA. RESPONSABILIDADE PRÓPRIA E LIMITADA DO EX SÓCIO. SOLIDARIEDADE ENTRE SÓCIOS DESCABIDA.

O ex sócio é responsável por débitos da pessoa jurídica não quitados quando da extinção da sociedade, conforme dispõem os arts. 1.001 e 1.110 do Código Civil. Descabe estabelecer responsabilidade solidária entre ex sócios por débitos da sociedade extinta, posto cada um ter a sua própria responsabilidade, que é pessoal e decorrente da sua condição de ex sócio.

DEPÓSITOS REALIZADOS EM CONTA CORRENTE JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA SEM COMPROVAÇÃO DE ORIGEM. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITA. AUSÊNCIA DA EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS DECORRENTES DE TRANSFERÊNCIAS ENTRE CONTAS DA PRÓPRIA PESSOA. BASE DE CÁLCULO QUE PODE SER AJUSTADA EM SEDE RECURSAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO INEXISTENTE.

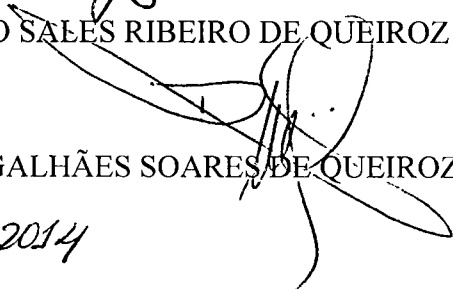
Da base de cálculo para o lançamento de crédito tributário arbitrado com base na presunção de omissão de receita do art. 42 da Lei 9.430/96 devem ser descontados os créditos "*decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa*". A omissão da autoridade lançadora em tal proceder pode ser corrigida em sede recursal, não sendo caso de cancelamento do auto de lançamento.

Remessa oficial parcialmente provida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos em não sobrestar o recurso por considerarem não alcançado pela Portaria CARF nº 01, de 03/01/2012. Vencidos os Conselheiros Marcos Shigueo Takata e João Carlos Lima Junior que votavam pelo sobrestamento, em face da mesma Portaria. No mérito, por maioria de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício, para reconhecer a legitimidade passiva por sucessão do sócio GUERINO MACANHAN FILHO e para restabelecer parcialmente o lançamento realizado, na forma do art. 42, da Lei 9.430/1996, sendo descontados da base de cálculo presumida os créditos lançados nas contas correntes não contabilizadas que sejam "*decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica*". Vencido o Conselheiro Marcos Shigueo Takata que considerava a responsabilidade do sócio Guerino Macanhan Filho sobre a integralidade do crédito tributário e afastava a multa de ofício, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Participou desse julgamento o Conselheiro Marcos Shigueo Takata em substituição ao Conselheiro André Almeida Blanco (suplente convocado), ausente justificadamente.


FRANCISCO SALES RIBEIRO DE QUEIROZ - Presidente


REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ - Relator

EDITADO EM: 26/11/2014

Participaram ainda, da sessão de julgamento, os Conselheiros Francisco de Sales Ribeiro de Queiroz (Presidente), Plínio Rodrigues Lima, (Suplente Convocado), Marcelo Cuba Neto, Marcos Shigueo Takata (em substituição ao suplente convocado), Regis Magalhães Soares de Queiroz e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Adoto o relatório da autoridade julgadora *a quo*:

Trata o presente processo de autos de infração lavrados no âmbito da Delegacia da Receita Federal de Fiscalização no Rio de Janeiro - DEFIC/RJ, por meio dos quais (sic) são exigidos do interessado, antes identificado, o Imposto Sobre a Renda Pessoa Jurídica - IRPJ, no valor de R\$ 2.224.469,67 (fls.324/330); a Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS, no valor de R\$ 619.037,46 (fls.331/337); a Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, no valor de R\$ 1.022.847,20 (fls.346/351), e a Contribuição Para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, no valor de R\$ 2.857.096,67 (fls.338/345), nesses valores já incluídos a multa de 75% e juros calculados pela taxa Selic, até o mês da lavratura do auto.

*O lançamento relativo ao IRPJ decorre do fato descrito com o correspondente enquadramento legal no auto de infração de (fls. 324/330), e no Termo de Constatação - TC de fls. 321/322, parte integrante do auto. **Em suma, foi apurada Omissão de Receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, com fundamento no art. 42 da Lei 9.430/96.***

O lucro foi arbitrado, com base no artigo 530, inciso III, do RIR/99, porque o contribuinte não apresentou, mesmo intimado, os livros e documentos de sua escrituração, declarando que os mesmos foram extraviados (fl. 63).

Os autos de infração relativos ao PIS, à Cofins e à CSLL foram lavrados em decorrência da apuração das infrações que ensejaram o lançamento principal.

O procedimento fiscal teve início com Mandado de Procedimento Fiscal emitido em 06/10/2006, em face da pessoa jurídica Bay Trading Ltda. (fl. 05), com ciência ao contribuinte em 18/10/2006.

Conforme descrito no Termo de Constatação (fl.321), durante o curso da fiscalização a autoridade teve conhecimento, através de resposta a Ofício encaminhado à Junta Comercial, de que a pessoa jurídica havia sido extinta em 04/08/2006, conforme Distrato Social homologado por aquele Órgão em 17/08/2008 (fls. 50/53).

No Termo de Constatação o auditor fiscal discorre sobre dissolução de sociedade, como sendo um conjunto de atos visando à extinção da pessoa jurídica, seguida da liquidação, em que são levantados os valores do patrimônio da empresa, realização do Ativo e pagamento das dívidas, finalizando-se o processo com a partilha do saldo entre os sócios.

Considerando irregular a dissolução da sociedade, pelo não atendimento a dispositivos legais, e citando os artigos 1102 a 1112 do Código Civil, a autoridade fiscal transfere a responsabilidade de pagar



os tributos objeto dos autos de infração aos sócios da empresa, por sucessão, nos termos da legislação de regência.

Cita os artigos 124 e 135, III da Lei 5.172/66 — CTN — para fundamentar a responsabilidade tributária dos sócios Guerino Macanhan Filho e Wernio Pereira de Souza, únicos sócios da empresa, participando cada um com 50% do capital social.

A autuada manifesta-se às fls. 373/391, alegando que:

Pede a anulação do lançamento, sob a alegação de que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois a pessoa jurídica é a contribuinte, ligada direta e pessoalmente ao fato gerador, e contra ela deveria ter sido lavrado o auto de infração. Cita os artigos 121 e 142 do CTN para fundamentar seu argumento.

Compete somente ao Poder Judiciário, quando do julgamento de eventuais embargos à execução fiscal, a análise da responsabilidade tributária do sócio-gerente. Cita o artigo 568, V, do CPC e vários acórdãos administrativos.

Repele a afirmação de que a pessoa jurídica foi extinta de forma irregular, pois não consta dos autos qualquer prova que indique inobservância do art. 1103 do Novo Código Civil.

Diz que a houve a baixa regular do CNPJ junto à RFB, e que os sócios que tinham poder de gerência à época do fato agiram de boa-fé, comunicando aos órgãos competentes a extinção da pessoa jurídica, realizando, inclusive, o integral pagamento do passivo reconhecido em sua escrita fiscal.

Que o auditor fiscal foi incapaz de comprovar qualquer irregularidade no processo de extinção da pessoa jurídica, que, deveria ter sido apontada pela RFB quando solicitada a baixa do CNPJ.

Rejeita a aplicação dos artigos 124 e 135 do CTN, questiona o procedimento do auditor fiscal, que não indicou qual inciso do art. 124 pretendeu aplicar ao caso em questão, e, em relação ao art. 135 do CTN, que a simples condição de sócio não implica responsabilidade tributária, e que esta só ocorre em se tratando de débitos tributários resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Acrescenta que as hipóteses do parágrafo anterior não bastam: é preciso que a conduta do agente deve ser (sic) necessariamente dolosa, e que esta não é admissível em se tratando de lançamento efetuado a partir de presunção relativa.

Quanto ao arbitramento do lucro, diz não constar nenhuma negativa, por escrito, por parte dos representantes da empresa, para apresentar os livros comerciais e fiscais, assim como a documentação correspondente aos lançamentos efetuados no Livro Diário.

Insurge-se também contra o fato de se considerar como omissão de receitas a diferença entre o somatório dos depósitos bancários e os valores registrados na Declaração de Rendimentos a título de receita, pois os depósitos podem ter outras origens.

A impugnação de Guerino Macanhan Filho e Wernio Pereira De Souza está juntada a fls. 373 e seguintes, sustentando, em resumo, a anulação do lançamento sob a alegação de que houve erro na identificação do sujeito passivo, sendo a pessoa jurídica a única legitimada.

Pelo v. acórdão de fls. 399 e seguintes a DRJ deu provimento à impugnação dos sócios para julgar improcedente sua responsabilização. Segue transcrição da ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2003

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE.

Os sócios-gerentes não são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias, quando não restar comprovada a dissolução irregular da sociedade.

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003

LANÇAMENTO COM BASE EM DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Para os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 1997, há autorização legal para a presunção de omissão de rendimentos com base em depósitos bancários. Excluem-se da autuação os valores questionados pela impugnante para os quais identificam-se nos autos evidências de que correspondem a transferências de outra conta da própria pessoa jurídica.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

A falta de apresentação de livros comerciais e fiscais, bem como de documentação hábil, torna válida a adoção do arbitramento do lucro da pessoa jurídica.

Subiram os autos em remessa oficial.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Regis Magalhães Soares de Queiroz, relator:

1. Do conhecimento.

Cuida-se de remessa oficial que atende aos requisitos legais, portanto dela conheço.

O caso envolve lançamento com fundamento no art. 42 da Lei 9.430, tema sujeito a repercussão geral na forma do art. 543-A do CPC no qual, entretanto, não foi proferido despacho de sobrestamento de processos por Ministro do Col. STF, razão pela qual não se sobrestará o andamento de recursos no CARF, conforme dispõe o art. 1º, da Portaria CARF n.º 1, de 2012.

2. Do fundamento.

Há nos autos comprovação da extinção da sociedade por distrato, levado a registro na Junta Comercial, pelo qual foi liquidada a pessoa jurídica (fls. 50 e 51).

O termo de constatação de fls. 321 nos dá conta de que a RFB recebeu “*informação da Junta Comercial do Rio de Janeiro, em resposta ao nosso Ofício de folhas 41, de que a empresa protocolara Distrato Social em 04/08/2006 naquele Órgão Estadual. Referido distrato foi deferido em 17/08/2006*”.

Adicionalmente, lê-se no termo de constatação de fls. 60 “*que a empresa foi baixada na Secretaria da Receita Federal, extinguindo-se, por conseguinte, a relação jurídico-tributária da pessoa jurídica com a União*”.

Adiante, a fiscalização fundamenta a constituição do seu crédito em face do sócio, nos termos seguintes:

Ocorre, todavia, que o deferimento da baixa não tem o condão de extinguir as obrigações da empresa, declaradas ou não, perante o Fisco. A extinção de eventuais débitos da empresa baixada somente se extingue depois de transcorrido o prazo decadencial.

Nesse sentido vale ressaltar que a dissolução da sociedade constitui um conjunto de atos visando à extinção da pessoa jurídica. Finalizada a dissolução, entra-se na fase de liquidação, em que, são levantados os valores que compõem o patrimônio da sociedade — ativo e passivo. Segue-se o pagamento das dívidas, finalizando o procedimento com a partilha do resultado final, que, se for positivo, será distribuído entre os sócios. Para os efeitos tributários, entretanto, para que a dissolução da pessoa jurídica seja considerada regular, não basta o atendimento dos ritos formais para a sua baixa no registro comercial e nos cadastros fiscais. A Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), quando trata da

dissolução de sociedades (artigos 1102 a 1112) expressamente refere-se à obrigação de pagar o passivo. Assim sendo, não há como considerar regular a extinção da pessoa jurídica BAY TRADING, que omitiu do fisco informações acerca de sua regular movimentação financeira no ano de 2003.

Ademais, ressalte-se que a baixa é deferida pela Secretaria da Receita Federal CONDICIONALMENTE, ressaltando-se o direito de cobrança de créditos tributários que venham a ser levantados posteriormente.

Ora, considerando que a decadência ainda não se operou relativamente ao ano calendário de 2003, resta-nos, pela absoluta impossibilidade de efetuar lançamento na pessoa jurídica, imputar a responsabilidade pelo pagamento dos tributos não pagos pela pessoa jurídica, aos seus sócios, legalmente responsáveis pela empresa, por sucessão, nos termos da legislação de regência.

No caso presente, a responsabilidade pelo pagamento dos débitos tributários da pessoa jurídica recai, solidariamente, sobre os sócios da empresa BAY TRADING, a saber: GUERINO MACANHAN FILHO, CPF 148.963.976-49 e WERNIO PEREIRA DE SOUZA, CPF 061.362.497-15, ambos sócios gerentes, participando cada um com 50% do capital social da pessoa jurídica, conforme disposto no art. 124 c/c o art. 135, III, da Lei nº 5.172, de 25/10/1966 (CTN).

(...)

Considerando que não há benefício de ordem na escolha do responsável com vistas ao lançamento, optamos por efetuar o lançamento na pessoa física GUERINO MACANHAN FILHO, CPF 148.963.976-49, detentor de 50% do capital social da empresa.

A fiscalização optou por não efetuar o lançamento também em face do outro ex sócio, Sr. Wernio Pereira De Souza, tendo contra este apenas lavrado Termo de Solidariedade Passiva com o outro ex sócio, conforme relatado na r. decisão recorrida a fls. 409.

O voto vencedor que julgou improcedente o lançamento aduziu o quanto segue:

Destaca-se que a autoridade fiscal estava ciente da extinção da empresa quando imputou responsabilidade aos sócios da empresa com base nos artigos 124 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Aliás, faz-se indispensável reconhecer razão parcial aos impugnantes quando atacam a referência ao artigo 124 do Código Tributário Nacional. Afinal, o citado dispositivo legal trata de duas hipóteses distintas nos seus incisos I e II. Assim, se a fiscalização não indica em qual deles está fundamentada sua decisão, resta impossível aplicá-lo ao presente caso, até porque representaria cerceamento do direito de defesa. Considero que a intenção da autoridade fiscal foi responsabilizar os sócios exclusivamente com base no art. 135, inciso III, do CTN.

Por intermédio da leitura do Termo de Constatação nota-se que o fundamento fático da responsabilização dos sócios foi a suposta dissolução irregular da sociedade. Infere-se ainda que a caracterização da dissolução da sociedade Bay Trading Ltda como



irregular baseia-se exclusivamente no crédito tributário constituído por meio dos autos de infração postos em julgamento.

Ocorre que conforme consta do Termo de Constatação de fls. 61:

No curso de fiscalização realizada na empresa BAY TRADING LTDA, CNPJ 04.442.409/0001-19, consoante Mandado de Procedimento Fiscal 0719000-2006-01499-7, relativamente ao ano calendário de 2003, constatamos que a mesma efetuou movimentação financeira em montantes incompatíveis com a receita declarada.

Considerando, entretanto, que a empresa foi baixada na Secretaria da Receita Federal, extinguindo-se, por conseguinte, a relação jurídico-tributária da pessoa jurídica com a União; e

Considerando a responsabilidade dos sócios pelos débitos da empresa relativos aos períodos ainda não alcançados pelo prazo decadencial.

INTIMO o contribuinte acima 'qualificado, na qualidade de sócio da empresa extinta BAY TRADING LTDA, CNPJ 04.442.409/0001.49, com fundamento no art. 927 e 928 do Decreto nº 3.000, de 26/03/99 - Regulamento do Imposto de Renda: a "Comprovar a origem dos depósitos bancários relacionados nas planilhas anexas, realizados no ano de 2003 nas contas correntes da empresa mantidas nas instituições financeiras relacionadas abaixo (...)".

A fiscalização parece ter confundido responsabilidade por sucessão e responsabilidade por dissolução irregular da sociedade. Tanto que num momento fala em extinção da relação jurídica entre a sociedade extinta e a RFB e noutro aduz que a sociedade foi dissolvida irregularmente por falta de pagamento do passivo aqui constituído (Termo de Constatação fls. 32), *verbis*:

Para os efeitos tributários, entretanto, para que a dissolução da pessoa jurídica seja considerada regular, não basta o atendimento dos ritos formais para a sua baixa no registro comercial e nos cadastros fiscais. A Lei nº 10.406/2002 (Código Civil), quando trata da dissolução de sociedades (artigos 1102 a 1112) expressamente refere-se à obrigação de pagar o passivo. Assim sendo, não há como considerar regular a extinção da pessoa jurídica BAY TRADING, que omitiu do fisco informações acerca de sua regular movimentação financeira no ano de 2003.

(...)

No caso presente, a responsabilidade pelo pagamento dos débitos tributários da pessoa jurídica recai, solidariamente, sobre os sócios da empresa BAY TRADING, a saber: GUERINO MACANHAN FILHO, CPF 148.963.976-49 e WERNIO PEREIRA DE SOUZA, CPF 061.362.497- 15, ambos sócios gerentes, participando cada um com 50% do capital social da pessoa jurídica, conforme disposto no art. 124 c/c o art. 135, ifi, da Lei nº5.172, de 25/10/1966 (CTN).

O auto de infração, fls. 326, fundamenta a responsabilidade do ex sócio nos arts. 124 e 135, III do CTN, *verbis*:

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo contribuinte BAY TRADING LTDA, CNPJ 04.442.409-0001-19, na qual foram apuradas as infrações abaixo descritas, aos dispositivos legais mencionados, efetuamos o presente Lançamento de Ofício, nos termos do art. 926 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda 1999), POR RESPONSABILIDADE, na pessoa física do sócio GUERINO MACANHAN FILHO, com fundamento no art. 124 c/c art. 135, III, da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

Quanto à aplicação da regra do art. 124 do CTN ao caso dos autos, adoto as razões de decidir do v. voto vencedor *a quo*, quando afasta a sua aplicabilidade pelos seguintes fundamentos:

Destaca-se que a autoridade fiscal estava ciente da extinção da empresa quando imputou responsabilidade aos sócios da empresa com base nos artigos 124 e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Aliás, faz-se indispensável reconhecer razão parcial aos impugnantes quando atacam a referência ao artigo 124 do Código Tributário Nacional. Afinal, o citado dispositivo legal trata de duas hipóteses distintas nos seus incisos I e II. Assim, se a fiscalização não indica em qual deles está fundamentada sua decisão, resta impossível aplicá-lo ao presente caso, até porque representaria cerceamento do direito de defesa. Considero que a intenção da autoridade fiscal foi responsabilizar os sócios exclusivamente com base no art. 135, inciso III, do CTN.

De fato, cabe a autoridade fundamentar suas decisões de forma a permitir à sociedade o controle de seu conteúdo e, ao seu destinatário, a plena cognição e o exercício de seu sagrado direito de defesa. Não o fazendo, o ato administrativo padece de vício de fundamentação. É o caso dos autos.

Restou, então, como fundamento do ato administrativo a responsabilização do sócio decorrente da suposta extinção irregular da sociedade ante a falta de pagamento de passivo, supostamente exigido pelo art. 1.108 do Código Civil.

A norma em questão versa sobre o procedimento de extinção da sociedade e é do seguinte teor:

Art. 1.108. Pago o passivo e partilhado o remanescente, convocará o liquidante assembléia dos sócios para a prestação final de contas.

Vê-se que ela apenas descreve as ações a serem tomadas na extinção da pessoa jurídica e, em momento algum, estabelece que a quitação dos passivos é condição para a regular extinção da sociedade nem fixa regra de que, havendo restos a pagar, a extinção da pessoa jurídica deva ser considerada irregular. Não fosse assim, os arts. 1.001 e 1.110 do mesmo código não fariam sentido algum.

Adicionalmente, o crédito tributário em questão não estava constituído quando do encerramento da sociedade o que, a meu sentir, reforça que a extinção não foi irregular. Até porque a autoridade fiscal pode efetuar o lançamento de crédito tributário contra os ex sócios

da sociedade devedora, que são os sucessores das obrigações inadimplidas da sociedade, no limite do capital social.

Afinal, a responsabilidade do sócio pelas obrigações da sociedade existe e se mantém durante a vida da sociedade, sendo no caso das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, restritas ao valor de sua participação no capital social, conforme dispõe o art. 1.052 do CC, exceto em situações excepcionais em que ocorra fraude.

Após a extinção da sociedade, a responsabilidade do ex sócio continua, se restarem obrigações não liquidadas, ainda que limitada ao montante de sua participação no capital social e que recebeu na partilha.

Atente-se para o que dispõe o art. 1.001 do Código Civil, a respeito da responsabilidade do ex sócio por obrigações persistentes à extinção da sociedade, aplicável às sociedades limitadas por força do art. 1053 do mesmo código:

“Art. 1.001. As obrigações dos sócios começam imediatamente com o contrato, se este não fixar outra data, e terminam quando, liquidada a sociedade, se extinguirem as responsabilidades sociais”.

Ou seja, as obrigações dos ex sócios de sociedade liquidada só terminam quando quitadas as responsabilidades da sociedade. Antes disso, permanecem, mesmo se extinta pessoa jurídica.

Sobre a liquidação das sociedades por ações, dispõe o art. 1.110, também aplicável às sociedades em geral:

Art. 1.110. Encerrada a liquidação, o credor não satisfeito só terá direito a exigir dos sócios, individualmente, o pagamento do seu crédito, até o limite da soma por eles recebida em partilha, e a propor contra o liquidante ação de perdas e danos.

No meu entendimento, está correto, portanto, o auto de infração ao reconhecer o ex sócio Guerino Macanhan Filho como responsável pela obrigação tributária não liquidada quando da extinção da sociedade contribuinte.

É que a responsabilização do ex sócio da contribuinte decorre da própria extinção regular da sociedade, sem liquidação das obrigações tributárias lançadas nestes autos.

Não se trata, entretanto, de responsabilização na forma dos arts. 134 ou 124 do CTN, ambos inaplicáveis à *fattispecie*, em meu entender.

A responsabilização aqui é pela sucessão do ex sócio quanto aos débitos da sociedade, nos limites da soma recebida em partilha de ativos quando da sua extinção. A responsabilidade é legal, pois está prevista no Código Civil, atraindo a regra insculpida no art. 121, inc. II, do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

(...)



II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Não ocorrendo *in casu* nenhuma das hipóteses dos artigos 134 ou 124 do CTN, não há que se falar em responsabilidade solidária de sócio ou de ex sócio. Há, como dito acima, simples e direta responsabilidade por sucessão dos ex sócios pelas dívidas não liquidadas da sociedade extinta, limitada ao resultado da partilha.

Por este motivo, em meu sentir, andou mal a fiscalização quando deixou de efetuar o lançamento em face do sócio Wernio Pereira De Souza, uma vez que a sua responsabilidade não é solidária à responsabilidade de Guerino Macanhan Filho. Sua responsabilidade é própria, exclusiva e decorrente de sua qualidade de ex sócio.

O auto de infração classifica a solidariedade do Wernio no art. 124 do CTN, sem explicar a qual dos dois incisos se aplicaria à sua situação, vejamos:

Fica igualmente intimado, NA CONDIÇÃO DE SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO, com fundamento no artigo 124 da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional) e na forma do parágrafo anterior, WERNIO PEREIRA DE SOUZA, CPF 061.362.497-15, sócio da empresa BAY TRADING LTDA, CNPJ 04.442.409/0001-19.

Não se trata de mera indicação de dispositivo legal, mas sim de verdadeira ausência de explicação (leia-se, de *fundamentação* adequada) acerca da situação fática que justificaria a aplicação da regra legal em comento.

Além deste defeito formal, a capitulação da responsabilidade como solidária é juridicamente incabível, uma vez que este ex sócio deveria ter sido identificado, pelo auto de lançamento, como sucessor da pessoa jurídica contribuinte dos tributos (a sociedade) e ele responderia no limite de sua participação na partilha. Jamais deveria ter sido indicado como responsável solidário de seu ex sócio, condição que o obrigaria a responder ilimitadamente pela obrigação do terceiro (seu ex sócio) e não na extensão de sua responsabilidade deste terceiro (que, em tese, poderia ser até mesmo menor do que a sua responsabilidade própria, por sucessão).

Por isso, entendo nulo o termo de solidariedade de Wernio, não havendo o que rever, nesta parte, na r. decisão revisada.

Em relação ao tema, vale mencionar o REsp nº 835068-SC, no qual a E. Ministra Relatoria Dra. Eliana Calmon deixou ementado o seguinte:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – REDIRECIONAMENTO – SOCIEDADE LIMITADA.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de estabelecer, na interpretação do art. 135 do CTN, as seguintes regras:

a) é possível o redirecionamento da execução ao sócio, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens do seu patrimônio para garantia;



b) extinta a sociedade regularmente, para responsabilizar o sócio deve o exeqüente provar que ele agiu com excesso de poder ou infringiu a lei;

c) se a sociedade se extingue de forma irregular, o ônus da prova para eximir o sócio da responsabilidade cabe a ele e não ao exeqüente, havendo, assim, inversão do ônus da prova.

2. Empresa que se extinguiu irregularmente, sem deixar bens para garantir os débitos e sem que o sócio fizesse a prova da sua inocência.

3. Recurso especial provido.

Segundo meu entendimento, o que quis dizer o Col. STJ foi que, para que o sócio responda ilimitadamente pelas dívidas da sociedade, é preciso que ocorram as causas do art. 135 do CTN ou a dissolução irregular sociedade. Caso contrário não haverá solidariedade e ele responderá apenas no limite de sua participação social na partilha. É o que ocorre na hipótese de sucessão.

Assim, s.m.j., meu voto aqui proferido não destoa do precedente acima transcrito.

Situação diversa ocorreria caso a autuação tivesse trilhado o caminho de perquirir sobre a responsabilidade solidária do sócio pelas obrigações da sociedade liquidada na forma do art. 134, inc. VII, que dispõe:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Neste caso, caberia à fiscalização ter conduzido a investigação no sentido de identificar e trazer aos autos aqueles atos em que os sócios intervieram ou as omissões que permitiram, porque eles só respondem solidariamente com a sociedade “nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis”.

Mas aí, o fundamento do ato administrativo de lançamento seria outro, descabendo refazê-lo nesta esfera recursal.

Isso posto, dou provimento nesta parte à remessa oficial para reconhecer a responsabilidade por sucessão do ex sócio Guerino Macanhan Filho, no limite de sua participação na partilha social.

3. Mérito do lançamento

A r. voto vencedor *a quo*, em certa passagem, aduz (fls. 411 e 412):



Em breve resumo, entendo que a fiscalização não comprovou que a dissolução da sociedade foi irregular, nos termos dos artigos 1.102 e 1.109 da Lei nº 10.406/02 (Novo Código Civil), até porque parte dos depósitos bancários listados nos termos da autuação em estudo não é capaz de configurar renda auferida pelo contribuinte, já que versam somente sobre transferência entre contas bancárias de titularidade da empresa Bay Trading Ltda.

(...)

Por outro lado, é pacífica a jurisprudência administrativa no sentido de que se deve excluir da base de cálculo os depósitos que comprovadamente tem origem em outra conta bancária do mesmo titular fiscalizado. Acontece que analisando os extratos bancários acostados aos autos verifica-se que a autoridade fiscal não observou tal procedimento.

Como exemplo, vejamos o extrato bancário de fl. 222, onde consta o crédito de R\$ 98.000,00, oriundo de Transmissão de Eletrônica Disponível (TED). Nada obstante, esse depósito corresponde à transferência de outra conta de mesma titularidade, visto que o TED-D corresponde justamente a crédito em conta-corrente de depósito dos mesmos titulares em instituição financeira distinta, conforme explicação da Circular nº 3.137, de 11 de julho de 2002, do Banco Central do Brasil. Perscrutando as planilhas elaboradas pela fiscalização notam-se inúmeros TED-D ou DOC-D considerados como receita tributável.

Em meu sentir, está incorreta a decisão nesta parte.

Apesar de o lançamento ter deixado de descontar da base de cálculo arbitrada os créditos decorrentes de contas correntes de mesma titularidade, como determina o art. 42, §3º, inc. I, da Lei 9.430, entendo que essa falha não é de molde a implicar no cancelamento do lançamento, posto ser possível adequá-lo em sede recursal para ajustar a base legal aos ditames legais.

Assim, nesta parte dou parcial provimento à remessa oficial para restabelecer parcialmente o lançamento realizado, na forma do art. 42, da Lei 9.430, sendo descontados da base de cálculo presumida os créditos lançados nas contas correntes não contabilizadas que sejam “decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica”.

Afinal, não se trata de erro no critério de lançamento nem na identificação do fato gerador, mas apenas a mera redução na base de cálculo adotada pelo auto de infração. Simples operação aritmética de subtração das transferências do montante considerado como base para o lançamento.

3- Do dispositivo.

Isso posto, dou parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a legitimidade passiva por sucessão do sócio Guerino Macanhan Filho limitada à sua participação na partilha de liquidação da sociedade e para restabelecer parcialmente o

Processo nº 18471.000448/2007-27
Acórdão n.º 1201-000.730

S1-C2T1
Fl. 14

lançamento realizado na forma do art. 42, da Lei 9.430, sendo descontados da base de cálculo presumida os créditos lançados nas contas correntes não contabilizadas que sejam “*decorrentes de transferências de outras contas da própria pessoa jurídica*”, nos termos acima.

É o meu voto.

REGIS MAGALHÃES SOARES DE QUEIROZ