



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

Processo n° 19515.007362/2008-15
Recurso n° Embargos
Acórdão n° 1301-002.091 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2016
Matéria Embargos. Omissão e Contradição
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado RAYMOND AND ROY COMERCIAL LTDA E OUTROS

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

Incabível embargos de declaração quando no acórdão embargado inexistente contradição ou omissão a serem sanadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos embargos.

(assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(assinado digitalmente)

José Eduardo Dornelas Souza - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Waldir Veiga Rocha, Flávio Franco Corrêa, José Eduardo Dornelas Souza, Roberto Silva Júnior, Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Milene de Araújo Macedo, e José Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 21/07/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA, Assinado digitalmente em 21/

07/2016 por JOSE EDUARDO DORNELAS SOUZA, Assinado digitalmente em 22/07/2016 por WALDIR VEIGA ROCHA

Impresso em 22/07/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Procuradoria da Fazenda Nacional, em face do Acórdão nº 1301-001.599, de 31 de julho de 2014, proferido por este Colegiado que, por unanimidade de votos, decidiu DAR PROVIMENTO ao recurso voluntário para excluir a responsabilidade do Sr. Ademar de Paula Saran.

Referido julgado restou assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DIRETOR ADMINISTRATIVO.

Na linha da consagrada jurisprudência nacional, 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 (STJ EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

Após despacho de encaminhamento (fls. 735), emitido em 03/11/2014, a Fazenda Pública, através da PGFN, entendeu opor Embargos de Declaração, sustentado "omissão" e "contradição" no julgado, sob o fundamento de que referida decisão serviu-se das razões esposadas no recurso especial nº 1.101.728, ao passo que o Fisco imputou responsabilidade tributária ao Sr. Ademar de Paula Saran em virtude da dissolução irregular do contribuinte fiscalizado, tal como descrito no termo de verificação.

Mediante sorteio, o processo foi distribuído a este Conselheiro para análise de admissibilidade dos embargos, nos termos da Portaria CARF nº 34/2015, art. 5º, inciso II, alínea "b".

À fl. 741-742 encontra-se o Despacho de Admissibilidade de Embargos, mediante o qual o Sr. Presidente desta 1ª Turma Ordinária concordou com a proposta deste Conselheiro, no sentido de que os embargos fossem admitidos e submetidos à apreciação do Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator José Eduardo Dornelas Souza

Os embargos de declaração foram apresentados, no prazo regulamentar, portanto, tempestivos. Deles conheço e passo a apreciá-los.

Alega a embargante que o acórdão embargado deu provimento ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade tributária do Sr. Ademar de Paula Saran, sob o fundamento da vinculação às razões exaradas no recurso especial repetitivo nº 1.101.728, ao passo que o Fisco imputou responsabilidade tributária em virtude da dissolução irregular do contribuinte fiscalizado, conforme descrição no termo de verificação.

Observo desde logo que as alegadas omissões e contradições, embora objetivamente mencionadas, não são demonstradas analiticamente pela Fazenda Nacional. Sua menção se dá ao final de seu arrazoado, quando a embargante formula seu pedido, requerendo o provimento e conhecimento dos seus embargos “*para ser sanada a contradição e a omissão acima indicadas*”.

Entendo que isto já seria suficiente para a rejeição, de plano, de suas alegações, negando provimento, por conseguinte, aos citados embargos. Porém, passo a analisar os vícios apontados, na ordem em que foram apresentados.

CONTRADIÇÃO

Sustenta a embargante que o acordo guerreado vinculou-se às razões exaradas no recurso especial repetitivo nº 1.101.728, e por essa razão estaria, no seu entender, em contradição com o Termo de Verificação, vez que a fiscalização teria imputado responsabilidade tributária ao Sr. Ademar de Paula Saran, em virtude da dissolução irregular do contribuinte fiscalizado.

Não lhe assiste razão.

Ora, de acordo com os termos regimentais previstos caput do art. 65 do Anexo II do RICARF vigente, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 e alterações supervenientes, não é possível sustentar contradição entre elementos fáticos dos autos e a conclusão da decisão guerreada, que excluiu a responsabilidade tributária de terceiro, vez que não é qualquer contradição que dá ensejo aos embargos declaratórios, e sim a contradição entre a decisão e seus fundamentos.

Isso porque, segundo penso, os fundamentos da decisão são a apreciação dos aspectos fáticos à luz do direito e dos argumentos aduzidos pelas partes, não havendo que se falar em contradição entre a decisão e o termo de verificação, muito menos se a decisão do colegiado foi diferente daquela desejada pela Fazenda Nacional.

Assim, entendo que não foi demonstrada qualquer contradição entre os fundamentos da decisão e sua conclusão, devendo as alegações sustentadas serem rejeitadas, mormente na circunstância em que resta evidente a tentativa de, pela via estreita dos embargos, rediscutir matéria já devidamente apreciada pela decisão combatida .

OMISSÃO

Na mesma toada, não vejo como prosperar a alegação de omissão do acórdão embargado.

Isso porque não há qualquer omissão na decisão embargada, pois entendo que ela se pronunciou sobre todas as questões de fato e de direito relevantes mencionadas pelas partes e necessárias ao julgamento.

Nas lições de Fredie Didier Jr.¹, a decisão apenas será omissa quando não se manifeste sobre o pedido ou sobre argumentos relevantes lançados pelas partes ou sobre questões de ordem pública, hipóteses estas que não ocorrem no caso.

Peço vênha para transcrever trecho dos embargos e pedido formulado pelo embargante:

Eméritos Julgadores,

O r. acórdão deu provimento ao recurso voluntário para afastar a responsabilidade tributária do gestor da Embargada, sob o fundamento da vinculação às razões exaradas no recurso especial repetitivo nº 1.101.728.

Diz a respeito a ementa do r. acórdão desafiado, *verbis*:

‘Na linha da consagrada jurisprudência nacional, 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 (STJ EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).’

Ocorre que **o Fisco imputou responsabilidade tributária ao Sr. ADEMAR DE PAULA SARAN em virtude da dissolução irregular da Embargada.**

Sobre a questão consigna o Fisco no Termo de Verificação, *verbis*:

(...)

Nessa toada, cabe invocar o recurso especial repetitivo nº 1371128, cuja ementa diz:

‘PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a

¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil, 13. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. 251 p. (v. 3). 2.200-2 de 24/08/2001

1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

(...)

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)'

Portanto, o caso em comento se subsumi ao recurso especial repetitivo nº 1371128, conforme dispõe o RICARF, art. 62-A.

DO PEDIDO

Posto isso, a FAZENDA NACIONAL requer o conhecimento e provimento destes embargos declaratórios para ser sanada a contradição e a omissão acima indicadas.

(OS GRIFOS NÃO SÃO MEUS)

Por sua vez, transcrevo também trecho do voto-condutor do acórdão embargado, na parte que nos interessa, quando afastou a responsabilidade tributária do Sr. ADEMAR DE PAULA SARAN:

No presente caso, conforme aqui demonstrado, o que se verifica é que a responsabilização pessoal do Sr. ADEMAR DE PAULA SARAN decorreu, exclusivamente, da verificação de que ele seria o “agente operacional” da atividade da empresa, tendo, assim, possivelmente, completo conhecimento a respeito da omissão de receitas verificada.

A par do hercúleo esforço empreendido pelos agentes da fiscalização, com todas as vênias, entendo que, no caso, não restou devidamente comprovada quaisquer das hipóteses mencionadas no *caput* do mencionado Art. 135 do CTN, para que, então, fosse verificada a viabilidade da aplicação da referida responsabilização.

Ora, conforme se verifica das informações contidas no Termo de Verificação Fiscal, **inexiste qualquer indicação de ato que tenha sido praticado pelo Sr. ADEMAR DE PAULA SARAN que fosse, per se, decorrente de excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos.**

Na verdade, a responsabilidade tributária apontada teria decorrido, exclusivamente, da suposição de que o referido agente, atuando como “Diretor” da empresa, teria conhecimento das receitas omitidas, sendo por elas, então, imputado como responsável.(OS GRIFOS NÃO SÃO MEUS)

Ora, o trecho do voto condutor do acórdão embargado, acima transcrito, deixa claro que o Colegiado afastou a responsabilidade do terceiro porque entendeu inexistir qualquer indicação de ato que tenha sido praticado por ele que fosse decorrente de excesso de poder, **infração de lei**, contrato social ou estatutos.

Dissolução irregular nada mais é do que uma infração de lei, e se entendeu o Colegiado que inexistir ato que importe infração de lei, não há como prosperar a irresignação do embargante, através dos presentes aclaratórios.

Assim, considero inexistir qualquer omissão a ser sanada. sendo a iniciativa da embargante apenas rediscutir questão já decidida administrativamente e que não comporta modificação por embargos.

CONCLUSÃO

Em conclusão, por todo o exposto, voto por conhecer dos embargos e, no mérito, negar-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

José

Eduardo

Dornelas

Souza