



Processo nº 19515.720596/2016-61
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9303-011.581 – CSRF / 3^a Turma
Sessão de 22 de julho de 2021
Recorrente ATLANTICO SUL SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2012

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA . ART. 135, INCISO III, DO CTN.

São responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos, dentre outros, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado (CTN, artigo 135, inciso III). A responsabilidade de que trata o artigo é solidária, sem benefício de ordem entre o contribuinte e responsáveis.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial, e no mérito, em negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões a conselheira Tatiana Midori Migiyama.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente em exercício e relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Luiz Eduardo de Oliveira Santos, Tatiana Midori Migiyama, Rodrigo Mineiro Fernandes, Valcir Gassen, Jorge Olmiro Lock Freire, Semiramis de Oliveira Duro (suplente convocada), Vanessa Marini Cecconello, Rodrigo da Costa Pôssas. Ausente a conselheira Erika Costa Camargos Autran, substituída pela) conselheira Semiramis de Oliveira Duro.

Relatório

Trata-se de recurso especial de divergência, interposto pela responsável solidária, em face do acórdão nº 1302-003.217, proferido em 20/11/2018, cuja ementa e resultado estão abaixo transcritos:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2012

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em nulidade quando o lançamento observa todos os requisitos previstos no artigo 142 do CTN e no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 124, I, DO CTN. INTERESSE COMUM. CABIMENTO.

Cabe a imposição de responsabilidade tributária em razão do interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação principal, nos termos do art. 124, I, do CTN, quando demonstrado, mediante conjunto de elementos fáticos convergentes, que os responsabilizados não apenas ostentavam a condição de sócios de fato da autuada, como estabeleceram entre ela e outras empresas de sua titularidade atuação negocial conjunta.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SÓCIOS ADMINISTRADORES

São responsáveis pelos créditos tributários lançados, com base no art. 135, III, do CTN, os sócios-administradores que comprovadamente atuaram na prática das infrações tributárias apuradas, tendo como consequência o esvaziamento do patrimônio da empresa.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. COMPROVAÇÃO. UNIVERSALIDADE DOS BENS. INOCORRÊNCIA.

A falta de comprovação da aquisição, requisito necessário para imputação da responsabilidade solidária por sucessão, implica na exclusão do imputado do pólo passivo da obrigação tributária.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

A comprovação de existência de grupo econômico, embora possa ser apta a gerar efeitos nas esferas societária e trabalhista, por exemplo; não pode, isoladamente, gerar efeitos na seara tributária tendo em vista a necessidade de adequação ao tipo legal que, neste caso, determina a existência de interesse comum.

MULTA DE OFÍCIO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.

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

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2012

DILIGÊNCIA. INOBSEERVÂNCIA DOS REQUISITOS. DESNECESSIDADE.

Deve ser indeferido o pedido de diligência quando desacompanhado dos quesitos que devem ser verificados, e quando constantes nos autos documentos suficientes para o julgamento.

INTIMAÇÃO. ENDEREÇO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas e às solicitações de realização de diligências e de

intimação pessoal da advogada, e, no mérito, quanto à imputação da responsabilidade solidária: a) por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso de Dunbar Serviços de Segurança Eireli (atual denominação de Alphagama Segurança e Vigilância Ltda) e em negar provimento ao recurso de Simone Alexandra Barbieri Pompeu; b) por maioria de votos, em dar provimento ao recurso voluntário de Agape Construção Naval Eireli e Ambiental Bio Service Ltda EPP; vencidos os conselheiros Maria Lúcia Miceli (relatora), Carlos César Candal Moreira Filho e Rogério Aparecido Gil; e c) em negar provimento ao recurso voluntário de Alexandre Oliver Gaspar Pompeu, vencidos os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca e Flávio Machado Vilhena Dias; e, ainda quanto ao mérito, por unanimidade de votos em negar provimento aos recursos quanto à aplicação da multa qualificada. Designado para redigir o voto vencedor, na parte em que a relatora restou vencida, o conselheiro Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa.

O despacho de admissibilidade recursal (e-fls. 4498/4515) deu seguimento parcial ao recurso especial interposto por SIMONE ALEXANDRA BARBIERI POMPEU quanto à natureza da responsabilidade tributária do artigo 135 do CTN, se solidária ou subsidiária, negando seguimento quanto às demais matérias, bem como negando seguimento ao recurso interposto pelo outro responsável tributário.

Na forma regimental, o processo foi distribuído a este relator.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo da Costa Pôssas, Relator.

Da admissibilidade do recurso especial

A recorrente foi cientificada em 11/04/2019 (e-fl. 3971), protocolando o recurso especial em 25/04/2019 (e-fl. 3977), portanto, dentro do prazo de quinze dias estabelecido no artigo 68 do Anexo II do RICARF, sendo, assim, tempestivo.

Concernente à comprovação da divergência, a recorrente alegou em sua peça recursal divergência jurisprudencial quanto à natureza da responsabilidade ser subsidiária e não solidária, indicando os paradigmas 3201-005.153 e 1301-002.091.

O primeiro paradigma possui a seguinte ementa, parcialmente, transcrita:

[...]

RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADORES.

A imputação de responsabilidade solidária aos sócios administradores pelas obrigações tributárias, no caso de gestão com excesso de poderes ou infração à Lei, encontra amparo e exige a invocação do artigo 135 do CTN. A sujeição passiva, nesse caso, é primariamente da pessoa jurídica, e subsidiariamente, dos sócios.

[...]

Por sua vez, o acórdão recorrido apreciou a responsabilidade do artigo 135 do CTN, nos seguintes termos:

“A jurisprudência é no sentido de que o artigo 135, inciso III do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. (RE 562.726/PR, j. 03/11/2010, sob a forma do artigo 543B do CPC).”

E quanto à natureza da responsabilidade, me filio ao entendimento de que seria solidária. Assim, a existência de responsabilidade do administrador não afeta a responsabilidade da pessoa jurídica, permanecendo ambos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem. Assim, nem haveria desoneração da pessoa jurídica em razão da responsabilidade do administrador, nem dependeria a responsabilidade deste do esgotamento do patrimônio da sociedade. Responderiam ambos, integral e solidariamente.

Neste sentido, é a posição de Hugo de Brito Machado (Comentários ao Código Tributário Nacional. V. 2, São Paulo: Atlas, 2004, p. 572 e 594), que defende que o artigo 135 trata de solidariedade sem o benefício de ordem, não devendo ser excluído do pólo passivo o contribuinte :”

Destarte, resta evidente a comprovação da divergência quanto à natureza da responsabilidade do artigo 135 do CTN, ou seja, se solidária ou subsidiária.

Do mérito

O artigo 135 do CTN possui a seguinte redação:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

A matéria é controvertida na doutrina e jurisprudência, havendo entendimentos no sentido de que a responsabilidade é exclusiva, subsidiária ou solidária. A respeito, comungo com o entendimento externado na Nota GT RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA nº 1, de 17/12/2010, abaixo transcrita:

“[...]

VII - Art. 135 do CTN

51.A Fiscalização deve incluir no lançamento de ofício todos os responsáveis, nos termos do art. 135 do CTN, de que tiver condições de comprovar o vínculo, pois o Parecer PGFN CRJ/CAT nº 55/2009 não refuta esse entendimento, tendo em vista que

corresponde a uma orientação adotada pela PGFN no sentido da tese utilizada nos Tribunais.

52. Quanto à natureza dessa responsabilidade, nos termos do Parecer acima citado e da jurisprudência do STJ, não há dúvida tratar-se de responsabilidade solidária.

53. No que diz respeito ao elemento subjetivo, o item 59 do Parecer afirma que a jurisprudência maciça do STJ caminha no sentido de que é o dolo gênero, e não dolo espécie. Logo, envolve dolo ou culpa. Os precedentes que ensejaram a Súmula 435 do STJ afirmam que compete ao sócio-gerente demonstrar que não agiu com dolo, culpa, fraude ou excesso de poderes. Em razão desses argumentos, a Fiscalização pode enquadrar os sujeitos passivos nas hipóteses tratadas pelo artigo ainda que não consiga demonstrar o dolo.

54. Quanto ao fato gerador, este pode ser anterior à infração à lei. A Súmula 435 corrobora este entendimento.

55. Em relação ao excesso de poder, infração à lei, ao contrato social ou estatuto, é oportuno destacar:

a) Infração ao contrato social ou estatuto – deve ser uma infração a texto expresso do contrato ou estatuto. Ex.: Desenvolver atividade expressamente proibida nos atos constitutivos e alterações.

b) Excesso de poder –não precisa haver vedação. Basta não ter previsão no contrato. Ex. Sócio age como gerente, sem ser (a hipótese do art. 135 abrange inclusive o sócio de fato).

c) Infração à lei – não precisa ser uma lei tributária, porém, deve ter consequências tributárias.

56. Observa-se que, se há multa qualificada, há responsabilidade pelo art. 135 do CTN, trazendo à responsabilidade os sócios do tempo do fato gerador.

[...]"

Tal entendimento é consonante com o exposto no voto condutor do acórdão recorrido, cujas razões transcrevo abaixo e as adoto como fundamento:

“A jurisprudência é no sentido de que o artigo 135, inciso III do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão somente quando pratiquem atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. (RE 562.726/PR, j. 03/11/2010, sob a forma do artigo 543B do CPC).

E quanto à natureza da responsabilidade, me filio ao entendimento de que seria solidária. Assim, a existência de responsabilidade do administrador não afeta a responsabilidade da pessoa jurídica, permanecendo ambos igualmente responsáveis pelo crédito tributário, sem benefício de ordem. Assim, nem haveria desoneração da pessoa jurídica em razão da responsabilidade do administrador, nem dependeria a responsabilidade deste do esgotamento do patrimônio da sociedade. Responderiam ambos, integral e solidariamente.

Neste sentido, é a posição de Hugo de Brito Machado (Comentários ao Código Tributário Nacional. V. 2, São Paulo: Atlas, 2004, p. 572 e 594), que defende que o

artigo 135 trata de solidariedade sem o benefício de ordem, não devendo ser excluído do pólo passivo o contribuinte :

“Dizer que são pessoalmente responsáveis as pessoas que indica não quer dizer que a pessoa jurídica fica desobrigada. A presença do responsável, daquele a quem é atribuída a responsabilidade tributária nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional, não exclui a presença do contribuinte.”

Importante esclarecer que a decisão recorrida, para fundamentar que possui o mesmo entendimento da natureza solidária, houve por bem iniciar o voto citando os dispositivos que tratam da responsabilidade tributária, nos seguintes termos:

Ainda, impõe-se aclarar a hipótese de responsabilidade tributária tratada nos arts. 124 e 135 do CTN:

(...)

Como visto, são solidárias, nos termos do art. 124, II, do CTN, as pessoas expressamente designadas por lei, sendo que o próprio Código Tributário (norma com status de lei complementar) atribui a responsabilidade pessoal pelo crédito tributário aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, bem como aos mandatários, prepostos e empregados, quando resultante de atos praticados com excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, II e III), ou seja, mediante ato abusivo, assim considerado a conduta dolosa ou culposa praticada.

(...)

De se concluir, de todo exposto, que também a responsabilidade pessoal tratada no art. 135, II e III, do CTN é de natureza solidária, competindo aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, seus mandatários ou prepostos, demonstrarem que não agiram com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, conforme precedentes que ensejaram a Súmula 435 do STJ.

(...)

Portanto, nada há de se reparar quanto à sujeição passiva solidária da Sra. Simone.”

Destarte, a responsabilidade de que trata o artigo 135 do CTN é de natureza solidária.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso especial inteposto pela responsável tributária.

(documento assinado digitalmente)
Rodrigo da Costa Pôssas

