



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 19515.721580/2011-61
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-003.969 – 1ª Turma
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria IRPJ
Recorrente EMPOL COMÉRCIO DE PERFIS DE ALUMÍNIO LTDA, MOHAMAD ALI MURAD (RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO) E MANUEL TEIXEIRA DIAS (RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2007, 2008

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO COMBINADA DOS ARTIGOS 121, 135 E 142 DO CTN. COMPETÊNCIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

A verificação de responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário e conseqüente imputação de tal responsabilidade através do Termo de Sujeição Passiva Solidária é ato próprio da autoridade lançadora que é o auditor da Receita Federal do Brasil.

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.

(assinado digitalmente)

Adriana Gomes Rêgo - Presidente

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Demetrius Nichele Macei, Viviane Vidal Wagner, Luis Fabiano Alves Penteado, José Eduardo Dornelas Souza (suplente convocado) e Adriana Gomes Rêgo (Presidente).

Relatório

Nos presentes autos, a 1º Turma da 2º Câmara julgou Recursos Voluntários da contribuinte e dos devedores solidários e Recurso de Ofício que resultou no acórdão 1201-001.660 que restou assim ementado e decidido:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2007, 2008

DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA.

Ante a regular intimação do interessado, o direito ao contraditório e à ampla defesa se perfaz com a possibilidade da apresentação de recuso voluntário, na forma estabelecida na legislação.

RECURSO. NÃO APRESENTAÇÃO.

Na ausência de recurso voluntário do sujeito passivo, deve o mesmo ser considerado revel, nos termos do art. 54, do Decreto nº 7.574, de 2011.

DILIGÊNCIA. LIVROS FISCAIS

Considera-se não formulado o pedido de diligência sem a apresentação de quesitos; e descabido pedido de diligência para exame de livros fiscais sem a documentação que lhes dê respaldo.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2007, 2008

SÚMULA 435 STJ. REDIRECIONAMENTO EXECUÇÃO FISCAL.

Aplicável a Súmula nº 435 do STJ, de que a empresa foi dissolvida irregularmente, se a empresa não foi localizada no domicílio fiscal e se houve interposição fraudulenta de novos sócios, cuja inidoneidade não foi contestada com provas, pelos sócios-gerentes responsabilizados solidariamente.

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. LAVRATURA. COMPETÊNCIA

Compete, privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, o que inclui identificar o sujeito passivo, atividade esta vinculada e obrigatória.

*RESPONSABILIDADE PESSOAL DO ADMINISTRADOR.
INFRAÇÃO À LEI.*

A dissolução irregular da sociedade que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal sem comunicação aos órgãos competentes, e a interposição fraudulenta de pessoas com a admissão de sócios que não possuíam renda disponível para a aquisição das cotas a eles destinadas representam hipóteses de infração de lei, ensejam a responsabilização pessoal pelo crédito tributário, com base nos artigos 124 e 135, do CTN.

*RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALTA DE
COMPROVAÇÃO DE INFRAÇÃO À LEI NO EXERCÍCIO DA
GERÊNCIA.*

O sócio administrador é responsabilizado pessoalmente pelo crédito tributário apenas quando se comprova que o mesmo cometeu atos ilícitos no exercício da gerência da sociedade. Na falta de comprovação, deve ser afastada a responsabilidade pessoal solidária.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO EXIGIBILIDADE.

O prosseguimento na cobrança de créditos tributários constituídos em nome da pessoa jurídica deve prosseguir, se esta não apresentou recurso voluntário tempestivo; contudo, tendo sido posteriormente lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em nome de sócios administrados, suspendem a exigibilidade até a decisão administrativa definitiva, contestações por estes apresentadas, referentes ao mérito do lançamento fiscal.

O acórdão acima foi embargado pela Contribuinte e pelos devedores solidários, tendo sido rejeitados.

Na seqüência, foi apresentado Recurso Especial tanto pela contribuinte (EMPOL), quanto pelos devedores solidários Manuel Teixeira Dias (MANUEL) e MOHAMAD ALI MURAD (MOHAMED).

Em despacho de admissibilidade de Recurso Especial de Divergência de fls. 4.995/5.013, foi NEGADO SEGUIMENTO aos Recursos apresentados pela EMPOL E MANUEL e fora dado parcial seguimento do Recurso apresentado por MOHAMAD.

Contra tal despacho, tanto a contribuinte quanto os devedores solidários apresentaram seus respectivos agravos que foram todos rejeitados conforme Despacho de Agravo de fls. 5.083/5.096, que confirmou integralmente o Despacho de Admissibilidade de fls. 4.995/5.013.

Assim, resta para análise dos julgadores desta 1ª Turma da CSRF, apenas a divergência apontada pelo devedor solidário MOHAMAD referente à matéria "nulidade da imputação de responsabilidade tributária pela autoridade fiscal".

Neste tópico, alega o Recorrente (MOHAMAD) em seu Recurso Especial de fls. 4.854/4.882:

Demonstrou também o recorrente, a fragilidade do citado Termo que está no fato de que a inclusão de terceiros como sujeito passivo solidário no lançamento fiscal é nula, pois compete privativamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos casos da responsabilidade prevista nos artigos 124 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva, o que por corolário lógico não poderia ter sido efetuado no âmbito administrativo, notadamente, quando já decorridos mais de 12 (doze) meses da lavratura dos autos de Infração originários.

(...)

Logo, tendo sido lavrado o "Termo de Solidariedade Passiva" objetivando a imputação da responsabilidade a terceiro, por autoridade incompetente, no caso, o agente fiscal, é evidentemente nulo, vez que de competência exclusiva da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Neste sentido, cita-se o Acórdão PARADIGMA nº 1101-00.578 da 1ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, prolatado nos autos do Recurso nº 163.108 decorrente de processo administrativo nº 19647.012380/2005-71, em sessão de 03/10/2011, em que foi Relator José Ricardo da Silva, verbis :

"TERMO DE IMPUTAÇÃO DE SOLIDARIEDADE NULIDADE

—

Compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional, nos casos da responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva. A imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula por sua incompetência para praticar tal ato.

(...)

(Acórdão nº 1101-00.578 da 1ª Câmara da 1ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Recurso nº 163.108, processo administrativo nº 19647.012380/2005-71, sessão de 03/10/2011, Relator José Ricardo da Silva - docs. 86/106)"

O V.acórdão recorrido afastou a nulidade do termo de sujeição passiva solidária, sob o fundamento de que de acordo com o artigo 142 do CTN, compete à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, que inclui identificar o sujeito passivo, por ser atividade vinculada e obrigatória e, sendo o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil, autoridade que lavrou os termos, seria competente para tal, com o que descaberia a nulidade com base no artigo 59 do decreto nº 70.235 de 1972.

Porém o V.Acórdão paradigma nº 1101-00.578 entende que compete exclusivamente à Procuradoria da Fazenda Nacional,

nos casos da responsabilidade prevista nos artigos 128 a 138 do CTN, imputar a responsabilidade pelo crédito tributário a terceiro, no bojo da cobrança executiva, deixando ainda assentado que a imputação de responsabilidade efetuada pela fiscalização é nula, por sua incompetência para praticar tal ato, nos exatos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/72.”

A PGFN apresentou contrarrazões de fls. 5.169/5.177 em que alega:

i-) não há dúvida quanto à responsabilização da Recorrente, sendo que a atual discussão limita-se se tal responsabilidade poderia ter sido imputada pela fiscalização no processo administrativo;

ii-) o art. 135, III do CTN não trata de responsabilidade subsidiária mas à solidariedade;

iii-) ao constatar situação que caracterize a responsabilidade tributária do representante da empresa devedora é correta a lavratura do termo de sujeição passiva solidária, conforme disposto no art. 142 do CTN;

iv-) a responsabilidade tributária é clara hipótese de sujeição passiva que permite à autoridade lançadora efetuar a constituição do crédito em face do responsável.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Luis Fabiano Alves Penteado - Relator

Conhecimento

A Recorrente apresentou como paradigma o acórdão n. 1101-00.578 que analisou situação em que a autoridade fiscal imputou a terceiros a responsabilidade pelo crédito tributário lançado através do competente Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Trata-se de questão similar ao encontrado nos presentes autos em relação ao Recorrente.

O acórdão recorrido julgou correta a conduta da fiscalização ao lavrar o Termo de Sujeição Passiva Solidária vez que tal ato está amparado pelo art. 142 do CTN, por outro lado, o acórdão paradigma entendeu que tal responsabilização de terceiros configuraria ato exclusivo da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, entendo presente e demonstrada a necessária similitude fática que comprova a existência de divergência jurisprudencial e, por consequência, justifica o conhecimento do Recurso.

Mérito

O objeto do presente julgamento restringe-se à questão de ser ou não de competência dos auditores da Receita Federal do Brasil a lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária para imputação de responsabilidade do crédito tributário a terceiros ou se tal ato seria exclusivo da PGFN.

Pois bem, entendo que o pano de fundo da presente discussão relaciona-se à saber se a imputação da responsabilidade pelo crédito tributário a terceiros é parte integrante do lançamento tributário ou apenas questão de natureza processual que deve ser enfrentada pela PGFN quando da execução do crédito.

Pata tal análise, é necessária a leitura sistemática do Código Tributário Nacional (CTN). Vejamos o que diz o art. 142 do CTN sobre o lançamento tributário:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Importante lembrar que o art. 142 do CTN encontra-se na Seção I que trata do lançamento no âmbito do Capítulo II que trata da Constituição do Crédito Tributário.

O CTN também possui o Capítulo V que trata da responsabilidade tributária que em sua Seção III dispõe sobre a responsabilidade de terceiros. Nesta seção, temos o art. 135, *in verbis*:

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.

Por fim, o art. 121 do CTN que faz parte do Capítulo IV do Código que trata do Sujeito Passivo, traz o seguinte texto:

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:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

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

Ora, a interpretação sistemática ao CTN nos permite fazer a seguinte análise:

i-) sendo o lançamento tributário um ato privativo da autoridade administrativa que dentre outros elementos tem por objeto a identificação do sujeito passivo (art. 142);

ii-) considerando que o sujeito passivo da obrigação pode ser o responsável que não o contribuinte (art.121, II) e

iii-) considerando que o art. 135 prevê hipóteses de responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário.

Podemos concluir que a verificação de responsabilidade de terceiros pelo crédito tributário e conseqüente imputação de tal responsabilidade através do Termo de Sujeição Passiva Solidária é ato próprio da autoridade lançadora que é o auditor da Receita Federal do Brasil.

Em outras palavras, temos que a responsabilidade tributária é uma hipótese de sujeição passiva nos termos do art 121 do CTN o que autoriza que a autoridade fiscal execute o ato administrativo de constituir o crédito tributário (art. 142) em face do responsável.

Entendo que foi feliz a menção do doutrinador Leandro Paulsen trazida pela PGFN em suas contrarrazões, que ao explicar o art. 121 do CTN ratifica o entendimento acima:

“O caput deste artigo deixa claro que a pessoa obrigada ao pagamento do tributo é sujeito passivo da obrigação principal, restando definido neste parágrafo único, que pode figurar: a) como contribuinte; ou b) como responsável tributário. Em razão disso que não há outra possibilidade. A doutrina costuma estabelecer distinções, muitas vezes, entre responsável tributário, substituto tributário, retentor. Para nós, entretanto, qualquer pessoa obrigada ao pagamento do tributo de que não é o contribuinte de direito figura na condição de responsável tributário.” (PAULSEN, Leandro, Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, ed. Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, pg. 906)

Desta sorte, não merece acolhida a tese sustentada pelo Recorrente em seu Recurso Especial.

Conclusão

Diante do exposto, CONHEÇO do RECURSO ESPECIAL para no MÉRITO
NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto!

(assinado digitalmente)

Luis Fabiano Alves Penteado - Relator