



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

Processo nº 19515.721874/2013-55
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1301-002.160 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de outubro de 2016
Matéria Operações Societária
Embargante DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
Interessado ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO S/A e ÉDIO NOGUEIRA

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

Ementa:

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 135, III, CTN. Deve ser excluída a responsabilidade tributária dos sócios quando ausente explicação detalhada das razões que motivaram esta atribuição. A hipótese de responsabilização tributária preceituada pelo artigo 135, inciso III, do CTN pressupõe que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente esta conduta.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer dos embargos e no mérito dar-lhes provimento para sanar a omissão apontada, com efeitos infringentes, apreciando o recurso voluntário interposto pelo responsável tributário Édio Nogueira, a fim de afastar a responsabilidade solidária que lhe foi imputada.

(documento assinado digitalmente)

Waldir Veiga Rocha - Presidente.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - 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.

Relatório

Cuida o presente processo de Embargos de Declaração (fls. 983/984) opostos pela Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo (Derat/SPO) contra o Acórdão nº 1301-001.762 prolatado por este Colegiado em sessão de 04 de fevereiro de 2015.

Trata-se de Auto de Infração de IRPJ e CSLL, referente ao ano-calendário de 2009. O auditor responsável identificou como sujeito passivo solidário o Sr. Édio Nogueira, sócio administrador da empresa, com fulcro nos arts. 121 e 135 do Código Tributário Nacional – CTN.

Ambos os sujeitos passivos apresentaram impugnações, as quais foram julgadas parcialmente procedentes, sendo excluída, em parte, a sujeição passiva solidária do Sr. Édio Nogueira.

Contra esta decisão, foram interpostos recurso de ofício e recursos voluntários pela empresa e pelo sujeito passivo solidário.

Analisando-se os recursos, este Colegiado decidiu, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso de ofício e negar provimento ao recurso voluntário. A referida decisão restou ementada da seguinte forma:

RECURSO DE OFÍCIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, INCISO III DO CTN. DESCABIMENTO. Inexistindo qualquer fundamento legal nas disposições do Art. 135, inciso III do CTN para delimitar a responsabilidade do agente apenas às multas qualificadas, da forma como pretendido pela r. decisão de primeira instância, inviável aqui se mostra a sua manutenção.

Nos termos daquele dispositivo 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, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

RECURSO VOLUNTÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE. ERRO NA INDICAÇÃO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS DA AUTUAÇÃO. AFASTAMENTO. Tendo a contribuinte perfeitamente compreendido todas as circunstâncias fáticas que envolveram a fiscalização efetivada e, por força disso, regularmente apresentado a sua defesa, descabe qualquer consideração a respeito do acolhimento da preliminar de nulidade apontada (relativa a suposto erro na indicação dos fundamentos da autuação), estando, pois, aqui já perfeitamente superada.

AMORTIZAÇÃO DO ÁGIO PREMISSAS. As premissas básicas para amortização de ágio, com fulcro nos art. 7º., inciso III, e 8º. da Lei 9.532 de 1997, são: i) o efetivo pagamento do custo total de aquisição, inclusive o ágio; ii) a realização das operações originais entre partes não ligadas; iii) seja demonstrada a

lisura na avaliação da empresa não há espaço para a dedutibilidade do chamado “ágio de si mesmo”, cuja amortização é vedada para fins fiscais, sendo que no caso em questão essa prática ocorreu.

MULTA QUALIFICADA. ÁGIO FICTÍCIO. FRAUDE. CARACTERIZAÇÃO. O registro contábil e a subsequente amortização de ágio fictício caracteriza conduta fraudulenta dolosa, nos termos do Art. 72 da Lei 4.502/564, autorizando a aplicação de multa qualificada.

DESPESA COM CONSULTORIA E ASSESSORIA. INDEDUTIBILIDADE. Os pagamentos feitos como contraprestação de serviços de consultoria e assessoria só podem ser deduzidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL quando ficar demonstrada a vinculação da despesa com a atividade econômica exercida pelo contribuinte.

No caso presente, apesar de regularmente intimada, a contribuinte sequer demonstrou quais teriam sido os serviços efetivamente prestados, não se podendo, assim, admitir a dedutibilidade pretendida.

RECEITAS FINANCEIRAS. ESTORNO. A inobservância, pela contribuinte, das regras próprias contidas nas disposições do Art. 9º da Lei 9.430/96, impõe o oferecimento à tributação dos montantes baixados a título de provisão para devedores duvidosos.

CSLL. DIPJ. DECLARAÇÃO DE DÍVIDA PELA CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA CARF N. 92. A DIPJ, desde a sua instituição, não constitui confissão de dívida, nem instrumento hábil e suficiente para a exigência de crédito tributário nela informado.

Alega a Embargante que houve um lapso manifesto do órgão julgador, haja vista que o acórdão embargado afirma expressamente que não foi interposto Recurso Voluntário pelo Sr. ÉDIO NOGUEIRA, sujeito passivo solidário em relação aos créditos tributários constituídos, quando, na realidade, a referida peça encontra-se nos autos às fls. 863/888.

Requer a Embargante:

Como o acórdão embargado revoga a limitação de responsabilidade concedida pela DRJ e não considera o recurso voluntário apresentado pelo sócio solidário com seus argumentos de defesa, pede-se a admissão dos embargos para que o colegiado se manifeste quanto ao vício apontado, a fim de possibilitar a correta execução e cumprimento do julgado.

Em despacho às fls. 987/988 os embargos foram admitidos com amparo nas disposições do art. 66, *caput*, do ANEXO II do Regimento Interno aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015.

É o relatório. Passo a decidir.

Voto

Conselheiro Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro, Relator

Primeiramente, impende destacar que os embargos de declaração são cabíveis quando for constatada obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou caso seja omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma, nos termos do artigo 65, do Anexo II, do Regimento Interno.

Entendo que foram atendidos os requisitos previstos na legislação, razão pela qual tomo conhecimento dos embargos.

Feitas essas considerações iniciais, passa-se à análise dos argumentos aduzidos pela Embargante.

A Embargante aduz haver omissão no Acórdão nº 1301-001.762 prolatado por este Colegiado, visto que “*o acórdão embargado afirma textualmente que o Sr. ÉDIO NOGUEIRA, apontado pela Fiscalização como sujeito passivo solidário em relação aos créditos tributários constituídos, não apresentou recurso voluntário, quando identifica-se nos autos a referida peça de defesa*”.

De fato, na decisão ora Embargada observa-se, claramente, que o Recurso Voluntário protocolado pelo sujeito passivo por solidariedade não foi objeto de análise. É o que se observa deste trecho da decisão:

Para fins de registros necessários, relevante destacar que, em relação ao Recurso Voluntário, este somente foi interposto pela empresa-contribuinte, não havendo nos autos qualquer Recurso do responsável. Ademais, conforme o relatório aqui apresentado, no recurso interposto também não se verifica qualquer consideração a respeito da (ir)regularidade da imputação da responsabilidade pessoal ao dirigente, nada havendo a ser aqui então especificamente considerado a respeito desse tema.

Sem ter analisado o recurso do Sr. Édio Nogueira, este Colegiado julgou procedente a responsabilização solidária em relação a todas as infrações apontadas, independentemente da aplicação, ou não, de multa isolada.

Aduz o responsável solidário, em seu Recurso Voluntário, que somente poderia ser atribuída a responsabilidade pessoal em relação à autuação cuja multa de ofício foi agravada, inexistindo a alegada responsabilidade em caso de mera insuficiência de recolhimento de tributos. Ademais, não haveria indícios de que o responsável agiu de forma indevida e ilegal em prejuízo do fisco, não sendo suficiente a mera transcrição de dois dispositivos do CTN para atribuição da responsabilização solidária.

O cerne da discussão concentra-se no fato de o auto de infração apontar responsáveis solidários, vinculados ao cumprimento da obrigação tributária imposta, sob o manto dos artigos 121 e 135 do CTN.

O art. 121 do CTN¹ atribui a responsabilidade aquele cuja obrigação de pagar o tributo decorra de disposição expressa de lei. Em tese, para o agente fiscal, essa obrigatoriedade decorreria do art. 135 do mesmo diploma legal.

Segundo o citado dispositivo,² somente pode ocorrer a responsabilização pessoal dos sócios quando estes agem com excesso de poderes ou infração de lei ou ainda de contrato social.

Entendo que a hipótese de responsabilização tributária preceituada pelo artigo 135, inciso III, do CTN pressupõe que a pessoa indicada tenha tolerado a prática de ato abusivo ou ilegal ou praticado diretamente esta conduta.

Logo, para efeito de atribuição da responsabilidade contida no citado artigo, impõe-se que o sócio-gerente ou diretor tenha praticado verdadeira atuação dolosa contrária à legislação tributária.

Corroborando este entendimento, tem-se decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1101728/SP sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do antigo CPC):

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,

¹ 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.

² 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.

parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

O Termo de Sujeição Passiva constantes à fl. 698 não traz qualquer descrição do contexto que resultou na responsabilização solidária. Por sua vez, o Termo de Verificação Fiscal (fls. 659/674) atribui a responsabilidade ao sócio da seguinte forma:

A responsabilidade solidária, no âmbito das normas gerais e no presente caso, é tratada nos artigos 121 e 135 do Código Tributário Nacional (CTN), Lei nº 5.172/66, nos seguintes termos:

(...)

Portanto, diante de todos os fatos constatados por essa fiscalização, ficou caracterizada a responsabilidade solidária do sócio-administrador qualificado no caput do presente termo, pelo crédito tributário apurado nesta ação fiscal, nos termos da legislação acima transcrita.

No Relatório não há, pois, qualquer descrição das condutas supostamente dolosas praticadas pelo responsável solidário, sendo descritas somente as infrações realizadas pela pessoa jurídica e transcritos os dispositivos legais que embasaram a responsabilização.

Portanto, não foram mencionados nos Termos de Verificação Fiscal os comportamentos descritos no artigo 135, III, do CTN que poderiam ensejar o redirecionamento da responsabilidade tributária.

Ante todo o exposto, conheço dos embargos e, no mérito, dou-lhes provimento para sanar a omissão apontada, com efeitos infringentes, apreciando o recurso voluntário interposto pelo responsável Édio Nogueira, a fim de afastar a responsabilidade solidária que lhe foi imputada.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Marcos Paulo Leme Brisola Caseiro - Relator