



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

Processo n° 10980.004430/2008-23
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-001.809 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de junho de 2012
Matéria PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL
Recorrente RICARDO HAIDAR
Recorrida DRJ BRASÍLIA (DF)

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

Ementa:

À Primeira Seção de Julgamento do CARF cabe processar e julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de primeira instância, quando houver procedimentos conexos, decorrentes ou reflexos, assim compreendidos os referentes às exigências que estejam lastreadas em fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação pertinente à tributação do IRPJ.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª câmara / 2ª turma ordinária da terceira SEÇÃO DE JULGAMENTO, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso para declinar competência para 1ª Seção de Julgamento do CARF.

GILSON MACEDO ROSENBURG FILHO – Relator e Presidente Substituto

EDITADO EM: 03/04/2013

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros João Carlos Cassuli Junior, Silvia de Brito Oliveira, Fernando Luiz da Gama Lobo D Eca, Francisco Mauricio Rabelo de Albuquerque Silva. O Presidente Substituto da Turma assina o presente acórdão em face da impossibilidade, por motivos de saúde, da Presidente Nayra Bastos Manatta.

Relatório

Como forma de elucidar os fatos ocorridos até a decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, colaciono o relatório do Acórdão recorrido, *in verbis*:

Em decorrência de ação fiscal levada a efeito contra o contribuinte identificado - responsável tributário da extinta PORTÃO GOLDEN BINGO, foram lavrados os autos de infração de Contribuição para o Programa de Integração Social - PIS (fls. 429/438), no qual se exige o recolhimento de R\$ 10.243,29 de PIS, R\$ 7.682,37 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais; e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - Cofins (fls. 439/449), no qual se exige o recolhimento de R\$ 50.851,57 de Cofins, R\$ 38.138,61 a título de multa de lançamento de ofício (75%), além dos acréscimos legais.

Os lançamentos foram motivados em virtude de diferença verificada entre os valores declarados em DCTF e os apurados como receita omitida (depósitos em conta corrente bancária não comprovados, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 1996) pela empresa Portão Golden Bingo, nos períodos de apuração de 01 a 12/2001 e de 01 a 12/2002, estando o enquadramento legal dado mencionado na Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 433, 434, 438 e 448).

O Termo de Verificação e de Encerramento de Ação Fiscal (fls. 424/428) descreve a apuração das irregularidades e fornece a fundamentação da autuação, extraindo-se a seguinte síntese dos fundamentos ali mencionados.

Tendo sido constituída em 27/12/2000, com o objetivo de administrar concursos de prognósticos, locação de jogos eletrônicos, promoção de eventos artísticos, restaurante e lanchonete, a empresa PORTÃO GOLDEN BINGO LTDA encontrava-se "extinta de fato" durante os trabalhos de fiscalização, porém, não procedeu à liquidação regular, não tendo apresentado a DIPJ relativa ao encerramento.

Com base no art. 135. III. do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 1966 - CTN) e de acordo com o art. 5º do Decreto-lei nº 1.598. de 1977, em caso de dissolução irregular, respondem pessoalmente pelos tributos devidos os sócios com poderes de administração, razão pela qual o lançamento foi efetuado sobre a pessoa física de Ricardo Haidar, que é o único sócio com poderes de administração, segundo a última alteração contratual registrada.

Os lançamentos identificam também o sujeito passivo Samir Haidar como responsável solidário pelo crédito tributário, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária (fl. 465), pelos seguintes motivos:

a) foi-lhe outorgada procuração que lhe confere "gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar todos os bens, negócios, haveres e interesses do outorgante, (...)" inclusive a empresa Portão Golden Bingo Ltda e movimentar contas

bancárias. Esta procuração faz parte dos documentos cadastrais da empresa junto ao Banco Sudameris;

b) Samir Haidar praticou atos de gestão como emitir cheques pela empresa e outorgar poderes de movimentação da conta da empresa para a gerente-financeira Kadige Haidar. Neste documento, Samir Haidar declara-se "titular da conta corrente em nome da empresa Portão Golden Bingo Ltda": e

c) Samir Haidar era efetivamente do ramo de bingos. Foi sócio-fundador e administrador da empresa Portão Entretenimento Ltda, cujo nome de fantasia era exatamente o mesmo nome de fantasia da empresa Portão Golden Bingo, ambas situadas no mesmo endereço cadastral e tendo as mesmas atividades como objeto social. Por sinal, Samir Haidar retirou-se também daquela sociedade, cedendo suas cotas para as mesmas pessoas que também foram sócias desta, inclusive, a partir de 14/03/2002, o sócio-gerente de direito Ricardo Haidar.

Os lançamentos referem-se a receitas presumivelmente omitidas em razão de existirem depósitos bancários cujas origens não foram comprovadas, conforme o art. 42 da Lei nº 9.430/96, demonstrados às fls. 396/423, e que compõem a base de cálculo do PIS e da Cofins, a teor do art. 24, § 2º, da Lei nº 9.249, de 1995.

Consta que foram também lavrados autos de infração de IRPJ e reflexos de CSLL, PIS e Cofins no PAF nº 10980.004429/2008-07 e auto de infração de CSLL no PAF nº 10980.004431/2008-78.

O contribuinte Ricardo Haidar foi cientificado Por Edital em 23/04/2008 (fl. 452), começando a correr o prazo para a apresentação da impugnação no dia seguinte, e o sujeito passivo solidário Samir Haidar foi cientificado pela via postal em 15/04/2008 (fl. 455).

Irresignado, Samir Haidar, por intermédio de sua representante legal (fls. 462/463), apresentou a impugnação de fls. 458/461. em 12/05/2008, na qual insurge-se contra a autuação expondo os argumentos a seguir descritos em síntese.

Ponderando sobre a impossibilidade da responsabilidade solidária como pretendida, diz que nem mesmo o STJ permite a inclusão dos sócios no pólo passivo por dívida da sociedade em ação executiva. Ressalta que sequer era sócio da empresa objeto da ação fiscal, muito menos a responsabilidade por instrumento de procuração pode estender a solidariedade pretendida.

Argumenta que a desconsideração da personalidade jurídica só seria cabível se caracterizada a manipulação fraudulenta ou abusiva do instituto (Teoria Maior da Desconsideração), conforme o art. 50 do Código Civil. Entretanto, no caso em tela, não se aplica, pois o encerramento das atividades aconteceu de forma abrupta em razão de determinação legal e judicial, sem que a vontade do contribuinte concorresse para isso. Afirma que

a procuração recebida do sócio Ricardo Haidar foi revogada (rectius. o mandato outorgado por meio da procuração), por telefone, antes de qualquer iniciativa fiscal.

Ao final, menciona a distinção entre Representação e Mandato e requer a sua exclusão do pólo passivo, além da prescrição de todos os fatos geradores ocorridos entre 2000 e 2002.

A 3ª Turma de Julgamento da DRJ em Curitiba julgou procedente em parte a impugnação, nos termos do Acórdão nº 06-31502, de 04 de maio de 2011, cuja ementa abaixo reproduzo, *verbis*:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/12/2002

LANÇAMENTO. DECADÊNCIA.

Declarada a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212, de 1991, por meio da Súmula Vinculante n" 8. editada pelo STF e observando o prazo quinquenal de decadência estabelecido no art. 173. I. do Código Tributário Nacional, pela inexistência de pagamento antecipado, cancela-se a exigência científica ao sujeito passivo após cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO EM RAZÃO DO INADIMPLENTO. POSSIBILIDADE.

Quando a responsabilização solidária não se fundamenta em mero inadimplemento, mas sim em um conjunto probatório suficiente a convencer que o sujeito era sócio e administrador de fato da empresa, com simulação nocente é possível a sua inclusão no pólo passivo da relação jurídico-tributária.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTITUTOS DIVERSOS.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma espécie de sanção pelo ato ilícito consistente no abuso da personalidade; enquanto a solidariedade é determinada pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, independentemente de ter havido ato ilícito ou não.

DESNECESSIDADE DE O FISCO PROCEDER À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A Administração Tributária não precisa desconsiderar a personalidade jurídica porque o "terceiro" que iria ser responsabilizado em função da desconsideração não é um terceiro no que concerne à relação tributária, mas sim é seu integrante.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Irresignado com a decisão da primeira instância administrativa, o recorrente interpõe recurso voluntário ao CARF, repisando os argumentos apresentados anteriormente na manifestação de inconformidade, pedindo a procedência do recurso para que seja excluído da solidariedade passivo o Sr. Samir Haidar e afastar a exigência dos valores referentes ao crédito tributário relativo ao período de 12/2002.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Gilson Macedo Rosenburg Filho, Relator.

O recurso foi apresentado com observância do prazo previsto.

Quanto aos demais requisitos de admissibilidade, passo a apreciá-los.

Para passarmos a análise de mérito da matéria delimitada no momento da impugnação, deve-se investigar se foi observado os requisitos mínimos impostos por lei, cuja ausência implica a pronta inadmissão da peça recursal, sem que se investigue ser procedente ou improcedente a própria irresignação veiculada no recurso.

As atividades do julgador direcionadas para aferição da presença desses pressupostos recebem o nome de juízo de admissibilidade. Esse juízo antecede lógica e cronologicamente um outro subseqüente juízo, qual seja o juízo de mérito, no qual é analisada a pretensão recursal.

O professor Barbosa Moreira observa que *a questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito. A apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo.*

Os requisitos viabilizadores do exame do mérito recursal são divididos pelo professor Barbosa Moreira em duas categorias: “requisitos intrínsecos (concernentes à própria existência do poder de recorrer) e requisitos extrínsecos (relativos ao modo de exercê-lo)”. Alinham-se no primeiro grupo o cabimento, a legitimidade para recorrer, o interesse recursal e a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. O segundo grupo é composto pela tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Temos a consciência de que nem todos os requisitos de admissibilidade devem ser observados no âmbito do processo administrativo. Contudo, ao examinar a possibilidade de seguimento do recurso, o julgador administrativo deve estar atento para alguns dos requisitos, a saber: o interesse recursal, a legitimidade, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, a regularidade formal e a tempestividade. Atendidos todos eles, fica permitida a análise do *meritum causae*.

Retornando aos autos, conforme relato da primeira instância, foram lavrados autos de infração de IRPJ e CSLL, onde se discutem as mesmas matérias aqui trazidas pela recorrente, inclusive, tendo por base os mesmos fundamentos jurídicos.

O art. 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF define que é **competência da Primeira Seção de Julgamento apreciar recursos que versem sobre a aplicação**

Processo nº 10980.004430/2008-23
Acórdão n.º **3402-001.809**

S3-C4T2
Fl. 400

da legislação do PIS e da Cofins quando os fatos jurídicos que serviram para a apuração das exações forem conexos aos fatos cuja apuração serviu para configurar a prática de infração à legislação do IRPJ.

Neste norte, em vista da conexão relatada, não conheço do recurso por se tratar de matéria de competência da Primeira Seção de Julgamento do CARF.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27/06/2012

Gilson Macedo Rosenburg Filho