



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15563.000628/2007-91
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1401-005.639 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 17 de junho de 2021
Recorrente FERCYLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA
(CORRESPONSÁVEIS: MARIA SÍLVIA DE MEDEIROS ALONSO KUHN,
JOSE RIGONI DA COSTA E SANTA CARVALHO DA COSTA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2001, 2002

RECURSO VOLUNTÁRIO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO
CONHECIMENTO.

Não se conhece do recurso voluntário protocolado intempestivamente.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 135, II, CTN. PODERES DE
GESTÃO. ATOS COM INFRAÇÃO À LEI.

Deve-se afastar a responsabilidade tributária atribuída à preposta da pessoa jurídica em relação aos fatos jurídicos tributários ocorridos em período anterior àquele em que a fiscalização logrou demonstrar os poderes de gestão e a conduta com infração à lei exigidos conforme inteligência do artigo 135, II, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário apresentado pelos Srs. Augusto Donizete Carvalho da Costa e José Antônio Carvalho da Costa, sucessores dos corresponsáveis José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa em razão da intempestividade e, quanto ao recurso voluntário apresentado pela Sra. Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn, dar provimento parcial para afastar a responsabilidade solidária em relação aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes de 24/04/2002.

(documento assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira - Relator

o

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Claudio de Andrade Camerano, Daniel Ribeiro Silva, Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Itamar Artur Magalhaes Alves Ruga, Leticia Domingues Costa Braga, André Severo Chaves, Luiz Augusto de Souza Goncalves (Presidente).

Relatório

Trata o presente feito de lançamento de ofício de créditos tributários de Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas – IRPJ e tributos reflexos (CSLL, PIS e COFINS), relativos aos anos-calendário 2001 e 2002.

Em apertada síntese, a autoridade fiscal arbitrou o lucro da pessoa jurídica com base nos créditos bancários sem comprovação da origem dos recursos e constituiu de ofício os créditos tributários conforme tabela abaixo, atualizada até 30/11/2007:

	IRPJ	PIS/Pasep	Cofins	CSLL	TOTAL
Principal	237.012,35	72.138,10	332.945,27	119.860,25	761.955,97
Juros de Mora	201.848,48	62.704,25	289.404,66	102.254,63	656.212,02
Multa de 150%	355.518,52	108.207,11	499.417,89	179.790,36	1.142.933,88
TOTAL	794.379,35	243.049,46	1.121.767,82	401.905,24	2.561.101,87

Segundo relato da fiscalização, os tributos foram apurados de acordo com a sistemática do Lucro Arbitrado porque a contribuinte e seus corresponsáveis deixaram de apresentar os livros e documentos da escrituração contábil. Ademais, não haveria outra forma de apuração, tendo em vista que a contribuinte inexistia de fato no local do seu cadastro e apresentava declarações de inatividade.

Considerando que teria havido atos com infração à lei, a autoridade lançadora constituiu o crédito tributário em face da contribuinte com multa qualificada de 150% e atribuiu corresponsabilidade às pessoas físicas José Rigoni da Costa, Santa Carvalho da Costa e Maria Sílvia de Medeiros Alonso.

A contribuinte não impugnou o lançamento. Somente os corresponsáveis.

Peço licença para reproduzir parte do relatório da autoridade julgadora de primeira instância que trata das alegações dos corresponsáveis:

4. Inconformada com a sua indicação de co-responsável pelo crédito tributário apurado, a Sra. Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn apresentou, em 21/01/2008 (segunda-feira), por meio de seu procurador (procuração de fls. 262/263), a Impugnação de fls. 247/261, com anexos de fls. 262/263, na qual alega, em síntese, para ao final requerer:

- que, conforme doutrina e jurisprudência trazida à colação, para que o representante ou mandatário possa ser pessoalmente responsabilizado com base no artigo 135 do CTN, necessário que a ele seja imputado a efetiva prática de algum ato irregular de gestão que tenha dado ensejo ao surgimento da obrigação tributária;

- que, ora, se assim é, *"in casu"*, verifica-se, de pronto, a absoluta arbitrariedade da responsabilização da Impugnante quanto a todos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram anteriormente a 24 de abril de 2002, data em que a empresa FERCYLAS lhe outorgou procuração;

- que, com efeito, se até aquela data ela sequer tinha poderes para gerir a sociedade, como é que poderia ter praticado alguma ilicitude relacionada à administração da empresa que desencadeasse o nascimento da obrigação tributária ?!;

- que está claro que tal responsabilização revela-se até ilógica e, portanto, requer-se que, desde já, seja afastada;

- que, já no que diz respeito ao período posterior a 24 de abril de 2002, não se encontra nos autos nenhuma prova cabal de que a Impugnante tenha cometido irregularidades na pretensa administração da FERCYLAS;

- que, de fato, para os autos foram carreados, tão-somente, algumas autorizações de débitos bancários supostamente por ela assinados, sendo evidente que esse único ato que lhe foi imputado não caracteriza, por si só, infração alguma a lei, contrato ou estatuto, ou seja, mesmo que ela tivesse realmente firmado aqueles documentos, ainda assim tal atitude, isoladamente, não configura qualquer ilicitude que, ao menos em tese, pudesse justificar sua responsabilidade pessoal quanto aos tributos devidos pela FERCYLAS;

- que, ademais, vale ressaltar que, em rigor, a Fiscalização não apurou nenhuma infração relacionada à obrigação tributária principal dos impostos e contribuições ora exigidos (IRPJ, CSLL, Cofins e PIS), uma vez que todas as irregularidades apontadas no Termo de Verificação e Constatação envolvem questões relativas à constituição da FERCYLAS, ao seu endereço, a alterações societárias etc., as quais, quando muito, dizem respeito a obrigações acessórias ou deveres instrumentais;

- que tanto isso é verdade que a acusação quanto à omissão de receitas decorreu exclusivamente da presunção legal prevista no artigo 42 da Lei n.º 9.430/1996, ou seja, não foi comprovada a existência de receitas omitidas, mas, sim, estas foram simplesmente presumidas em razão dos depósitos bancários de origem não comprovada;

- que, daí o absurdo de se responsabilizar a Impugnante com fundamento no artigo 135 do CTN, o qual somente pode ser aplicado em casos em que, conforme o Acórdão 108-08.957, 8ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, *"a obrigação tributária, consubstanciada no crédito apurado pelo Fisco, tenha sido ocorrida de abuso de poder, ou infração a dispositivo legal, contratual ou estatutário"*, sendo que, no presente caso, nenhum ato ilícito foi imputado à pretensa co-responsável; e, pior, não foi demonstrada nenhuma infração efetivamente relacionada ao pagamento dos tributos reclamados, cujos fatos geradores foram tão-somente presumidos;

- que, sendo assim, inegável o vício insanável das peças impositivas relativamente à atribuição de co-responsabilidade da Impugnante quanto aos créditos tributários lançados contra a empresa FERCYLAS;

- que, noutro giro, nem se alegue que a falta de demonstração da situação fática prevista no dispositivo legal invocado pelo Fisco (artigo 135 do CTN) seria insuficiente para afastar tal responsabilização, já que esta decorreria da administração de fato pretensamente exercida pela impugnante junto àquela empresa;

- que, ainda que fosse possível manter-se uma peça impositiva tributária dissociada da efetiva subsunção dos fatos à hipótese da norma legal que lhe serviu de fundamento (algo que, em verdade, é juridicamente inaceitável), verifica-se que inexistiu essa suposta —*gerência de fato*”;

- que eis a realidade: no ano de 2001, a Impugnante foi procurada pelo Sr José Rigoni da Costa que lhe propôs assumir a função de auxiliar financeira de uma empresa que seria constituída em nome deste e de sua esposa, Santa Carvalho da Costa. Decorridos mais alguns meses, ele esclareceu que havia uma pessoa que estava tomando as providências burocráticas destinadas à abertura da firma, mas que, para tanto, já seria necessário que a Impugnante assinasse alguns documentos. Ao depois, esse senhor informou que a empresa em questão foi constituída com sede em município do Estado do Rio de Janeiro, para onde a impugnante teria ocasionalmente que se deslocar. Diante disso, ela lhe comunicou que não concordava em fazer tais viagens, razão pela qual não poderia assumir a função proposta. E, desde então, não trataram mais do assunto e só ouviu falar novamente naquela empresa muitos anos depois, ao ser intimada pelo Fisco a prestar esclarecimentos;

- que, assim, em momento algum a Impugnante teve qualquer tipo de ingerência ou mesmo tomou conhecimento dos negócios e atividades da FERCYLAS. Nunca teve o menor contato com os documentos e livros fiscais e comerciais da empresa, da qual não recebeu um único tostão. No que tange às autorizações de transferências bancárias apresentadas pelo Banco Bradesco S/A, ela não se recorda de ter firmado as mesmas (daí o teor da resposta que apresentou em atendimento à intimação fiscal), embora tenha assinado, àquela época, alguns documentos que lhe foram apresentados pelo Sr. José Rigoni. Seja como for, não participou de qualquer ato deliberativo, societário ou comercial relacionado à empresa FERCYLAS, em suma, efetivamente não exerceu a administração dela;

- que uma acusação fiscal em contrário somente seria admissível se viesse acompanhada com elementos probatórios consistentes, algo que não se observa no presente caso concreto;

- que, com efeito, para acusar a Impugnante de exercer "*a gerência de fato da sociedade empresária FERCYLAS*", o Fisco se escorou única e exclusivamente em algumas autorizações de transferências bancárias (as quais, repita-se, ela não se recorda de ter firmado).

Nada mais. Nenhum outro documento foi apresentado, nenhuma outra diligência foi realizada.

A Fiscalização não se preocupou em reunir mais evidências quanto à efetiva participação da Impugnante nos negócios sociais da empresa; não fez, por exemplo, investigação alguma junto aos beneficiários dos numerários transferidos. Ou seja, simplesmente encerrou a ação fiscal e lavrou o auto de infração;

- que é evidente que, com tal procedimento, não observou o princípio da verdade material;

- que a doutrina especializada entende, de modo absolutamente pacífico, que a busca da verdade material é um dos mais importantes princípios informadores do processo administrativo-tributário, ou seja, ao contrário do que se dá nos conflitos de interesses disciplinados pelo Direito Privado, não deve a administração contentar-se com a realidade puramente formal produzida nos autos do contencioso fiscal; compete-lhe

exercer seus poderes de investigação para o fim de desvendar a efetiva existência das situações fáticas relevantes para o surgimento da obrigação tributária;

- que, conforme doutrina e jurisprudência trazida à colação, é indiscutível que no procedimento administrativo fiscal, compete à autoridade fiscalizadora, antes de promover o lançamento de ofício, realizar todas as diligências averiguatórias e probatórias necessárias à objetiva demonstração da verdade material dos fatos que servirão de suporte para a aplicação da norma legal impositiva;

- que, no presente caso, entretanto, salta aos olhos que a ação fiscal não se pautou pela busca da verdade material (ao menos no que se refere à acusação feita contra a Impugnante);

- que ainda que sejam idôneas, é óbvio que as referidas autorizações de transferências bancárias não bastam para comprovar que a Impugnante era a administradora de fato da FERCYLAS. Principalmente se for levado em consideração que, anteriormente à procuração a ela outorgada em 25 de abril de 2002, a empresa já apresentava intensa movimentação financeira; e que existem outras transferências assinadas pelo próprio sócio José Rigoni da Costa;

- que o Fisco não juntou nenhum documento que indique o envolvimento da Impugnante nas transações comerciais da FERCYLAS; não demonstrou que ela tivesse auferido qualquer proveito econômico em razão das atividades dessa empresa. E mais, com base nas operações bancárias identificadas, impunha-se que a Fiscalização tivesse diligenciado junto aos estabelecimentos beneficiários, dos quais certamente obteria muitas informações • acerca dos verdadeiros representantes do remetente dos recursos, contudo, não o fez; .

- que, por conta de tudo isso, é absolutamente incontestável que, "in casu ", faltou o devido aprofundamento investigatório para dar consistência à acusação feita contra a Impugnante. Flagrante a ausência de elementos factuais robustos e de indícios convergentes para apontar sua efetiva participação nos negócios da empresa autuada;

- que em casos como o presente aplica-se a orientação constante da *ementa* do Acórdão 105-16355 da 5ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes: "(...)) *Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN*";

- que, embora houvesse autorização legal (artigo 42 da Lei nº 9.430/1996) para o Fisco presumir a omissão de receita da pessoa jurídica com base nos depósitos bancários (autorização essa de constitucionalidade no mínimo questionável), não existia (e não existe) igual permissão para que se presuma a alegada "gerência de fato" exercida pela impugnante sobre a empresa autuada. Quanto a este aspecto, incide, sem quaisquer ressalvas, o princípio da verdade material, que não se compagina com a evidente deficiência e inconsistência probatória que lastreia a acusação que lhe foi imputada;

- que, enfim, seja por qual ângulo a demanda é analisada, fora de dúvida que não merece prosperar a responsabilidade da Impugnante quanto aos créditos tributários em apreço e - que requer seja acolhida a Impugnação, quer pela inaplicabilidade do artigo 135 do CTN ao caso concreto, quer pela carência de elementos seguros de prova para alicerçar a acusação dirigida à Impugnante, de modo seja afastada sua responsabilidade relativamente aos débitos de IRPJ, CSLL, Cofins e PIS lançados em nome da empresa autuada.

5. Inconformados com as suas indicações de co-responsáveis pelo crédito tributário apurado, o Sr. José Rigoni da Costa e a Sra. Santa Carvalho da Costa apresentaram, em 29/01/2008, a Impugnação de fls. 264/269, com anexos de fls. 270/299, na qual alegam, em síntese, para ao final requerer:

- que, em meados do ano de 2001, um senhor residente no Estado do Rio de Janeiro, chamado Jairo Leite Cabral, portador do CPF 587.407.837-15, residente em Duque de Caxias — RJ, na Av. Brigadeiro Lima e Silva 252, entrou em contato com o Sr. José Rigoni da Costa e lhe disse que, por intermédio de um conhecido comum, recebeu ótimas referências acerca da honestidade deste, relatando que estava adquirindo uma fábrica de tintas, mas que não poderia figurar no quadro social da empresa, em função da existência de algumas restrições a seu nome, propondo, em consequência, que o Sr. José Rigoni da Costa e sua esposa Santa Carvalho da Costa fossem os sócios de direito da referida fábrica;
- que, tendo em vista a promessa de que seriam recompensados com uma expressiva retirada de “*pro-labore*”, comparada com os modestos ganhos que os Impugnantes auferiram ao longo de suas vidas, eles aceitaram a proposta;
- que o Sr. Jairo Leite Cabral afirmou que, para legalizar a empresa nas várias repartições públicas do Estado do Rio de Janeiro, eles deveriam assinar alguns documentos e várias folhas de papel em branco, as quais seriam devidamente preenchidas pelo seu contato no Rio de Janeiro;
- que passados alguns meses o senhor Jairo Leite Cabral voltou a entrar em contato e informou que estava encontrando algumas dificuldades burocráticas para a concretização do negócio e que seria necessário, para completar a documentação faltante, que o Impugnante José Rigoni da Costa assinasse outras folhas em branco;
- que, após mais alguns meses, o senhor Jairo comunicou que infelizmente o negócio não havia dado certo e que todas as folhas assinadas pelo senhor José Rigoni da Costa, que não tinham sido usadas para apresentar requerimentos junto às diversas repartições públicas, haviam sido destruídas;
- que depois desses acontecimentos, os Impugnantes não mais tiveram qualquer outra notícia do Sr. Jairo Leite Cabral, e sequer se recordavam da referida indústria do Rio de Janeiro;
- que, em junho de 2007, quando receberam uma intimação da Receita Federal para que informassem a origem dos depósitos bancários e sobre os livros contábeis da empresa FERCYLAS INDÚSTRIA E COMÉCIO DE PRODUTOS LTDA., os Impugnantes ficaram atônitos e simplesmente pediram uma dilação de prazo para prestar os esclarecimentos solicitados. Nesse ínterim, tentaram localizar o senhor Jairo Leite Cabral pelo telefone (21) 2673-1724 para que ele tomasse as devidas providências, pois desconheciam totalmente aquela movimentação bancária e os documentos exigidos pelo Fisco;
- que, contudo, como não tiveram êxito em localizá-lo, não puderam esclarecer absolutamente nada sobre aquela movimentação financeira e sua origem, pois não têm o menor conhecimento dos negócios e das atividades da FERCYLAS;
- que há de ser ressaltado que os Impugnantes são pessoas simples e de idade avançada, cujo reduzidíssimo patrimônio é totalmente incompatível com as grandes somas movimentadas na conta corrente daquela empresa. Ademais, não possuem o menor conhecimento de questões burocráticas e comerciais; ou seja, não teriam a mínima condição de serem os responsáveis pela administração de uma atividade empresária apta a gerar negócios de tão alta monta;
- que se tivesse aprofundado as investigações o Fisco certamente verificaria que, pelo padrão de vida, pelas posses e pela simplicidade, não são os Impugnantes os administradores da empresa autuada;
- que a capacidade financeira dos Impugnantes é a mais modesta possível, o que lhes impossibilita gerir o volume de dinheiro movimentado naquela conta. Residem em um

imóvel modesto, localizado em bairro popular da cidade de Franca — SP, adquirido depois de longos anos de labuta. Em resumo, levam uma vida simples, com modestos recursos de aposentadoria;

- que, portanto, fica claro que eles foram ludibriados por conta de sua boa-fé, ingenuidade e de seus poucos conhecimentos;

- que, não obstante constar a assinatura de um dos Impugnantes em autorizações • de transferências bancárias, importante notar que tais documentos foram obtidos de forma dolosa, o que os torna anuláveis, bem como todos os atos deles decorrentes, nos termos do artigo 171, II, do atual Código Civil Brasileiro;

- que, seja como for, salta à vista, que eles não foram os autores das ilicitude§ apontadas no Termo de Verificação e Constatação. Está evidente que terceiros, utilizando-se do nome dos Impugnantes, é que cometeram as infrações das quais resultaram os créditos tributários em questão;

- que, sendo assim, os Impugnantes devem ser excluídos do pólo passivo de toda obrigação tributária que se refere a FERCYLAS e - que, diante de todo o exposto, os Impugnantes requerem e esperam o • provimento de sua defesa, a fim de que seja afastada qualquer responsabilidade dos mesmos pelos débitos tributários apurados contra a empresa FERCYLAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS LTDA.

6. É o Relatório.

Na decisão de primeira instância, a DRJ deu provimento parcial à impugnação para afastar o lançamento em relação aos períodos alcançados pela norma decadencial, mantendo-se o crédito tributário dos demais períodos, inclusive com a multa qualificada e a atribuição de responsabilidade pessoal às pessoas físicas mencionadas anteriormente. O Acórdão n.º 12-20.831 da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I – DRJ/RJOI, ora recorrido, recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2001, 2002

DECADÊNCIA DO LANÇAMENTO.

Comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, ou no caso de não pagamento de qualquer valor de tributo, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele. em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do que dispõe o artigo 173, I, do CTN.

RESPONSABILIDADE PESSOAL POR ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com infração de lei os mandatários, os diretores, gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado, nos termos do que dispõem o artigo 135, II e III, especialmente quando configurado que eles sempre fraudaram as informações fornecidas ao Fisco de modo a suprimirem o pagamento de tributos.

Lançamento Procedente em Parte

A contribuinte foi intimada da decisão de piso por meio de edital, mas, como citado acima, em relação a ela não havia sido instaurado o contencioso.

A corresponsável Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn foi intimada por via postal em 17/02/2009 e interpôs recurso voluntário em 18/03/2009. No recurso voluntário ora sob análise, a corresponsável esgrimiou as alegações resumidamente citadas abaixo:

- Para a caracterização da responsabilidade de que trata o artigo 135 do CTN, a fiscalização deve demonstrar que a pessoa ostenta a qualidade de mandatário e que praticou algum ato irregular de gestão relacionado à obrigação tributária inadimplida.

- Antes de 24/04/2002, a recorrente sequer teria procuração da contribuinte para agir em seu nome, não ostentando, portanto, qualidade de preposta ou mandatária. Descabe, também, a responsabilização com base na mera procuração pessoal lavrada pelo Sr. José Rigoni da Costa.

- Em relação ao período posterior a 24/04/2002, a fiscalização não teria trazido aos autos elementos de prova suficientes para caracterizar o exercício de fato da gestão financeira da contribuinte. Ademais, as infrações apuradas pela fiscalização não se refeririam à obrigação principal inadimplida, mas a deveres instrumentais (constituição da empresa, endereço, alterações societárias). A falta de recolhimento de tributos teria sido simplesmente presumida.

- Também não se caracteriza a infração à lei pela entrega de declarações de inatividade, uma vez que a fiscalização não demonstrou que a empresa estivesse realmente em atividade.

- Em homenagem ao princípio da verdade material, o fisco tem o dever de provar e não poderia “presumir” a gerência de fato para responsabilizar a recorrente.

Na primeira oportunidade de apreciar o processo, esta Turma decidiu converter o julgamento em diligência para que houvesse o saneamento do processo. Constatou-se que as tentativas de intimação por via postal dos corresponsáveis José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa foram infrutíferas. Entretanto, não havia no processo registro de que estes tivessem sido intimados da decisão *a quo*, mesmo que por meio editalício, para exercer plenamente o direito de defesa constitucionalmente consagrado.

A diligência foi determinada nos seguintes termos:

Destarte, proponho a conversão do presente julgamento em diligência para que a autoridade preparadora da RFB informe se, na época, efetuou as intimações por meio de edital, conforme despacho retrocitado, e, se for o caso, junte os editais. Caso contrário, para que providencie a intimação dos responsáveis solidários, José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa, nos termos da legislação processual acima mencionada, para que estes tenham a oportunidade de exercer o direito de defesa.

Em atendimento à determinação deste Colegiado, a unidade da RFB constatou o falecimento dos dois responsáveis solidários e intimou os respectivos sucessores. Os Srs. Augusto Donizete Carvalho da Costa e José Antônio Carvalho da Costa, sucessores de José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa, apresentaram recurso voluntário. Na peça recursal, à partida, os recorrentes reiteraram que José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa foram ludibriados e jamais exerceram a gerência da contribuinte, como atestaria a sua modesta condição econômica. Em relação à sua própria condição de sucessores, alegaram:

- de acordo com o artigo 131, II do CTN, sua responsabilidade seria limitada ao montante do quinhão do legado e, como os sucedidos não teriam deixado bens a inventariar, não haveria possibilidade de responderem com o próprio patrimônio pelos créditos tributários;

- que a responsabilidade não alcançaria as multas de ofício, uma vez que a Súmula CARF n.º 113 diria respeito apenas à sucessão empresarial.

Ao final, pediram a reforma da decisão de piso para excluir a responsabilidade dos corresponsáveis e, sucessivamente, o afastamento da responsabilidade dos sucessores.

Em essência, era o que havia a relatar.

Voto

Conselheiro Carlos André Soares Nogueira, Relator.

Conhecimento.

O recurso voluntário de Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

Os Srs. Augusto Donizete Carvalho da Costa e José Antônio Carvalho da Costa, sucessores dos corresponsáveis José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa foram intimados da decisão de primeira instância por via postal em 13/10/2020. Entretanto, protocolaram o recurso voluntário somente em 13/11/2020, ou seja, um dia após o fim do prazo para a interposição previsto no artigo 33 do Decreto n.º 70.235/72, *verbis*:

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, **dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.**

[...] – grifei.

A intempestividade foi atestada também em despacho de fls. 517:

Conforme Resolução do CARF 1401.000675 (fls 403 a 411), foi providenciada ciência do Acórdão de impugnação da DRJ aos responsáveis solidários pelo crédito tributário José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa (falecidos). Os herdeiros José Antônio e Augusto Donizetti foram cientificados em 13/10/2020, apresentando recurso voluntário em 13/11/2020, portanto, intempestivo. Encaminho ao CARF para julgamento.

Desta forma, em razão da intempestividade, não conheço do recurso voluntário interposto por Augusto Donizete Carvalho da Costa e José Antônio Carvalho da Costa.

Responsabilidade de Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn.

Inicialmente, impende mencionar os termos em que a autoridade fiscal fundamentou a atribuição de responsabilidade solidária à Sra. Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn:

39. A partir dos relatos anteriormente citados, diversas irregularidades envolvendo a empresa fiscalizada, bem como seus sócios e procuradora, podem ser identificadas:

a) Desde a sua constituição até o ano de 2005, sempre foi apresentada em nome da empresa Declaração de Inatividade;

b) A inspeção da ANP constatou em agosto de 2005 que no endereço da empresa havia um galpão em estado de abandono;

c) A empresa Fercylas foi constituída em setembro de 2000, por sócios de baixa capacidade financeira. Tratam-se de pessoas simplórias que declararam desconhecer a empresa e, por via de conseqüência, a Primeira Alteração Contratual, registrada na JUCERJA em setembro de 2001. Nessa, são alterados a composição societária e o endereço da empresa;

d) A Primeira Alteração Contratual não foi comunicada à Receita Federal;

e) A abertura, pelos novos sócios, da conta-corrente na Agência Aeroporto Santos Dumont do BRADESCO deu-se em 23/05/2001, data anterior à do registro da 1ª Alteração Contratual na JUCERJA, ocorrido em 19/09/2001, quando aqueles passaram a figurar no quadro societário;

f) O endereço informado na 1ª Alteração Contratual é inexistente, o que demonstra a dissolução irregular da sociedade;

g) A procuradora Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn, identificada na procuração apresentada pelo BRADESCO, com amplos poderes, nega tê-los exercido, muito embora sua assinatura seja bastante semelhante às aquelas constantes das cópias dos documentos entregues pelo referido banco.

[...]

VIII — RESPONSABILIDADE PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO

45. A hipótese de ocorrência de responsabilidade pessoal dos mandatários (procuradores), gerentes ou representantes da pessoa jurídica pelo crédito tributário é estabelecida no Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172/66, em seu artigo 135, incisos II e III, abaixo transcrito:

[...]

46. Conforme já anteriormente afirmado, Maria Silvia de Medeiros Alonso Kuhn exerceu, por meio de procuração que lhe outorgou amplos, gerais e ilimitados poderes, a gerência de fato da sociedade empresária FERCYLAS, como fazem prova os inúmeros documentos bancários solicitados e enviados pela instituição financeira detentora da conta da sociedade.

47. Foram identificadas ainda autorizações de transferência de valores efetuadas em nome da empresa pelo sócio José Rigoni da Costa, o que demonstra também sua participação na gerência da empresa.

48. Ocorre que tal gerência deu-se com infração à lei, notadamente a Lei nº 8.137/90, já que, não obstante toda atividade financeira que teve o negócio, foi apresentada declaração de INATIVIDADE da pessoa jurídica para os períodos em exame.

49. Acrescente-se a isso o fato de os dois sócios iniciais da empresa terem afirmado que a desconhecem, além de todas as outras irregularidades apontadas no item III acima.

50. Assim sendo, configuram-se as situações previstas nos incisos II e III do artigo 135 da Lei n.º 5.172/66 (Código Tributário Nacional), cuja consequência é a responsabilidade pessoal do mandatário (procurador) e dos sócios pelo crédito tributário apurado. (grifei)

Tenho que a atuação com infração à lei foi suficientemente comprovada pela autoridade fiscal na medida que demonstrou que a pessoa jurídica teria apresentado de forma reiterada Declarações de Inatividade e omitido durante todo o período fiscalizado as receitas operacionais que transitaram em suas contas bancárias.

Da mesma forma, tenho que a fiscalização logrou demonstrar que a corresponsável Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn tinha poderes de gestão por meio de procuração com amplos poderes, atuava como preposta da pessoa jurídica e contribuiu diretamente para movimentação dos recursos omitidos das bases de cálculo dos tributos, conforme documentos bancários obtidos durante o procedimento fiscal.

A autoridade julgadora de piso chegou à mesma conclusão, conforme excerto abaixo transcrito:

35. A meu ver, os fatos constantes do processo não deixam dúvida de que empresa FERCYLAS foi criada e gerida de modo que para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, com as informações que a empresa lhe dava, ela fosse considerada uma empresa Inativa sempre, quando, na realidade, ela estava ativa. E, isso, evidentemente, só teve um objetivo, o de não pagar os tributos devidos.

36. Ou seja, nos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, cujas informações são alimentadas pela própria empresa FERCYLAS, ela sempre aparece como uma empresa Inativa (fl. 226).

37. Provavelmente, o plano daqueles que engendraram a farsa de informar à Secretaria da Receita Federal do Brasil que a FERCYLAS era uma empresa Inativa só não teve sucesso completo porque em 31 de agosto de 2005 a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis — ANP, por meio do Ofício n.º 1762/2005/SFI (fl. 215), comunicou a esta Secretaria que foi constatado a existência de um galpão em estado de abandono nas instalações em que a referida empresa deveria estar funcionando (domicílio fiscal escolhido pela Contribuinte).

38. A partir daí, como relatado, o Fisco verificou uma série de irregularidades efetuadas pela FERCYLAS (pelos gestores da FERCYLAS), as quais estão identificadas no item III do Termo de Verificação e Constatação, e sobre as quais não há controvérsia. Por isso, penso eu, vale a pena aqui repeti-las:

[...]

39. É de se destacar que em 18/06/2001 o Sr. José Rigoni da Costa (acusado de ser co-responsável pelo crédito tributário em foco), a Sra. Santa Carvalho da Costa (acusada de ser co-responsável pelo crédito tributário em foco) e um outro senhor outorgaram à Impugnante e a outra pessoa com o mesmo sobrenome da Impugnante a procuração de fl. 29, na qual são conferidos, em síntese, amplos, gerais e ilimitados poderes para tratar de todos os assuntos, negócios, direitos e interesses dos outorgantes. Considerando-se que, em 23/05/2001, o Sr. José Rigoni da Costa e a Sra. Santa Carvalho da Costa abriram conta corrente em foco na Agência Santos Dumont do BRADESCO, data anterior à do registro da 1ª Alteração Contratual na JUCERJA, ocorrido em 19/09/2001, quando eles passaram a fazer parte de direito no quadro societário da FERCYLAS, o

que demonstra, a meu ver, que desde maio de 2001 eles já eram sócios de fato da FERCYLAS, bem se vê a importância que tem para o presente caso a referida Procuração.

40. A meu ver, os poderes plenos que o Sr. José Rigoni da Costa e a Sra. Santa Carvalho da Costa conferiram, em 18/06/2001, à Impugnante revelam a confiança total que eles depositavam nela. Tendo em vista que eles já eram sócios de fato da FERCYLAS nesta data (porque tiveram o poder de abrir a conta-corrente em foco em 23/05/2001), penso que, com isso, fica caracterizado que desde essa época a Impugnante já exercia a gestão financeira da FERCYLAS, o que é corroborado pela Procuração (fl. 30) que a ela foi dada pela FERCYLAS (representada pelo sócio José Rigoni da Costa) em 25/04/2002, conferindo-lhe, em síntese, amplos, gerais e ilimitados poderes para gerir e administrar a outorgante, inclusive, abrir, movimentar e encerrar contas correntes, bem como as Autorizações de Transferências de Valores firmadas pela Impugnante (fls. 152 a 170), em 16/08/2002, de R\$ 168.000,00; em 18/10/2002, de R\$ 500.000,00; em 02/10/2002, de R\$ 175.000,00; em 27/12/2002, de R\$ 30.000,00; em 03/07/2002, de R\$ 215.000,00; em 22/05/2002, de R\$ 243.000,00; em 16/05/2002, de R\$ 194.400,00; em 03/05/2002, de R\$ 42.600,00; em 10/09/2002, de R\$ 180.000,00. Relembro que, conforme relatado, a Impugnante, em resposta à Intimação do Fisco, declarou que nunca exerceu os poderes concedidos pela Procuração da FERCYLAS, o que não é verdade, como bem demonstram as Autorizações de Transferências de Valores em foco.

41. Para mim, essas Autorizações firmadas pela Impugnante (cuja veracidade de assinatura, como é de conhecimento geral, é sempre verificada pela instituição financeira, no caso, o Banco Bradesco) juntamente com as Procurações a ela dadas em 18/06/2001 e 25/04/2002, são suficientes para que eu fique convencido de que a mesma exercia, de fato, a gestão financeira da FERCYLAS.

42. Quanto às críticas feitas pela Impugnante ao Fisco de não buscar suficientemente a verdade material, devo consignar que, no caso concreto, o Fisco se deparou com fraude arquitetada pelos gestores da FERCYLAS, os quais, durante todo o tempo, informaram que esta empresa era inativa, quando, de fato, era ativa. Descoberta a fraude, o Fisco aplicou a legislação tributária para arbitrar o lucro com base nas receitas omitidas por presunção, não porque preferisse agir assim, mas, tão-somente, porque os que arquitetaram a fraude, mesmo intimados reiteradas vezes, preferiram nada informar ao Fisco (nenhuma escrituração contábil e nenhuma origem dos depósitos bancários identificados pelo Fisco).

Entretanto, data vênia, discordo do entendimento da autoridade julgadora de piso quanto à demonstração dos poderes de gerência e da realização de atos com infração à lei em período anterior a 24/04/2002, que foi a data em que lhe foram outorgados poderes para a gestão da pessoa jurídica.

Reproduzo trecho da peça recursal que versa sobre a matéria:

Sendo assim, no caso concreto, fácil constatar, em razão da ausência daquele primeiro requisito, o inteiro despropósito de se impor à Recorrente a responsabilidade quanto aos créditos tributários cujos fatos geradores ocorreram anteriormente à data em que a empresa FERCYLAS lhe outorgou procuração, ou seja, antes de 24 de abril de 2002.

De fato, não tem o menor sentido responsabilizar a (pretensa) mandatária relativamente a obrigações tributárias advindas de situações fáticas ocorridas antes mesmo dela se investir daquela condição.

Ora, se somente a partir de 24 de abril de 2002 ela passou a ter poderes para gerir a empresa, evidente a arbitrariedade de se aplicar o artigo 135, II, do CTN quanto a períodos anteriores.

E nem se alegue (como fez o ilustre relator do acórdão recorrido) que a procuração outorgada por José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa em 18 de junho de 2001 (fl. 29) caracteriza que "*desde essa época a Impugnante (ora Recorrente) já exercia a gestão financeira da FERCYLAE*".

Em primeiro lugar, quem outorgou esta procuração foram as mencionadas pessoas naturais, e, não, a empresa.

Ademais, se o ingresso daqueles senhores na sociedade empresária deu-se tão-somente em 20 de agosto de 2001 (conforme apurado pela própria fiscalização), inegável que uma procuração por eles outorgada dois meses antes não teria o condão de conferir à outorgada qualquer poder de gestão da pessoa jurídica em apreço. Ou seja, se eles sequer eram sócios da FERCYLAS, absurdo sustentar que a referida procuração comprovaria a (suposta) ingerência, desde então, da Recorrente na empresa.

De fato, acolho a argumentação da recorrente de que a outorga de poderes por parte das pessoas físicas antes de ingressarem no quadro social da pessoa jurídica, embora possa ser um indício relevante, não comprova que a Sra. Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn tivesse poderes de gerência da pessoa jurídica antes da data em que tais poderes lhe foram outorgados pela pessoa jurídica.

Ao encontro deste entendimento, vale salientar que as autorizações de transferências citadas pela decisão primeva também são posteriores a 24/04/2002.

Conclusão.

Portanto, voto no sentido de não conhecer do recurso voluntário apresentado pelos Srs. Augusto Donizete Carvalho da Costa e José Antônio Carvalho da Costa, sucessores dos corresponsáveis José Rigoni da Costa e Santa Carvalho da Costa em razão da intempestividade e, quanto ao recurso voluntário da Sra. Maria Sílvia de Medeiros Alonso Kuhn, dar provimento parcial para afastar a responsabilidade solidária em relação aos fatos jurídicos tributários ocorridos antes de 24/04/2002.

(documento assinado digitalmente)

Carlos André Soares Nogueira