



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.003647/2009-68
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1302-005.664 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de agosto de 2021
Recorrente RESPONSABILÁVEIS SOLIDÁRIOS DE COTOMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. CONFUSÃO PATRIMONIAL.

Incabível a responsabilização solidária por interesse comum previsto no artigo 124, I, do CTN, quando não se verifica a confusão patrimonial de esferas pessoais típica desse conceito.

No presente caso, o fato de terem sido outorgadas procurações para que pessoas físicas pudessem fazer movimentações ou quaisquer operações de cunho financeiro, por si só, não induz a conclusão de que elas tivessem obtido proveito próprio sobre as transações efetivamente ocorridas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos voluntários para afastar as responsabilidades atribuídas as pessoas físicas Luiz Fernando Braga e Silva, Carlos Felipe Lourenço Gomes e Cleyde Antunes Faro, nos termos do relatório e voto do relator. Os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes e Fabiana Okchstein Kelbert votaram pelas conclusões do relator.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourao, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Marcelo Cuba Netto, Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 1302-005.664 - 1ª Sejul/3ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 19515.003647/2009-68

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por responsáveis solidários de COTOMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA contra acórdão que julgou improcedentes as impugnações apresentadas diante de autos de infração de IRPJ e reflexos, referentes ao ano-calendário de 2005, no montante de R\$ 1.959.266,50, lavrados no âmbito da Defis/SP.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

COTOMIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA., empresa acima identificada, foi submetida à auditoria fiscal.

2. Ao final do procedimento fiscal a fiscalização arbitrou o lucro da empresa auditada, no ano-calendário de 2005, em face da não apresentação de livros e documentos contábeis. O arbitramento se deu com base em depósitos bancários cuja origem não foi comprovada, e com base em receitas não contabilizadas. Foram lavrados autos de infração de COFINS e PIS com base nas receitas omitidas. As irregularidades apuradas estão-descritas no Termo de Constatação de fls. 149/161.

3. Em razão das irregularidades apuradas, foram lavrados, em 08/09/09, os seguintes autos de infração:

3.1. Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ, fls. 186/191): Crédito tributário apurado, R\$ 614.428,61, contemplando o tributo, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/09, enquadramento legal citado às fls. 188/191;

3.2. Contribuição para o PIS/PASEP (PIS/PASEP, fls. 197/199 e 202/203): Crédito tributário apurado, R\$ 185.030,95, contemplando a contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/09, enquadramento legal citado à fl. 202;

3.3. Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (COFINS, fls. 209/213): Crédito tributário apurado, R\$ 853.990,35, contemplando a contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/09, enquadramento legal citado à fl. 212;

3.4. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL, fls. 218/222): Crédito tributário apurado, R\$ 305.816,59, contemplando a contribuição, multa de ofício e juros de mora, calculados até 31/08/09, enquadramento legal citado à fl. 222.

4. A autoridade fiscal arrolou as seguintes pessoas físicas como sujeitos passivos solidários, nos termos do artigo 124, I, do CTN:

4.1. Sidnei Tomaz Barbosa (fl. 232);

4.2. Luiz Fernando Braga e Silva (fl. 235);

4.3. Carlos Felipe Lourenço Gomes (fl. 238);

4.4. Cleyde Antunes Faro (fl. 241)

5. A empresa autuada foi cientificada dos autos de infração por intermédio de AR recebidos pelos sócios em 11/09/09 (fls. 228 e 222) e por intermédio de Edital DIFIS N.º 171/2009 (fl. 230) afixado em 09/09/09. O interessado até a presente data não apresentou impugnação.

6. Os devedores solidários também foram cientificados dos autos de infração, sendo que apenas o Sr. Sidnei Tomaz Barbosa, sócio da empresa, cientificado em 11/09/09 (fl. 233) deixou de apresentar impugnação.

7. O Sr. Luiz Fernando Braga e Silva foi cientificado do auto de infração em 11/09/09, sexta-feira (fl. 236), apresentando impugnação de fls. 276/284, alegando em síntese:

7.1. “havendo obtido ciência do Auto de Infração objeto do processo em referência, no qual se atribui a condição de sujeito passivo solidário, vem à presença de V.Exa. IMPUGNAR o mesmo”;

7.2.na qualidade de representante comercial da referida empresa no Rio de Janeiro, intermediava negócios de terceiros, sem vínculo empregatício. Para agilizar os pagamentos de fornecedores passou a ter mandato para representar a empresa atuada em conta bancária;

7.3.nesta conta, todos os depósitos referem-se a vendas realizadas no Rio de Janeiro;

7.4.em todas as operações sempre agiu por conta e ordem do representado;

7.5 junta declarações de clientes;

7.6.segundo dispõe o artigo 1º da Lei n.º 4.886/65, os representantes comerciais são colaboradores independentes, não se confundindo com o representado. Jamais teve função de gestão da empresa em questão;

7.7.a própria fiscalização reconhece que a movimentação financeira refere-se a atividades operacionais da empresa Cotomil, logo o fato gerador da obrigação tributária não é de interesse comum;

7.8.não possuía procuração para gerir todas as contas bancárias da Cotomil, somente duas;

7.9.não há prova que a receita omitida beneficiou o impugnante, não podendo haver responsabilidade solidária;

7.10.não concorda com o agravamento e a majoração da multa de ofício;

7.11.a simples apuração de receitas omitidas não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude;

7.12.a majoração da multa decorre de falta de apresentação de esclarecimentos, fato que também motivou o arbitramento de lucros. Portanto, sobre o mesmo fato há duas penalidades;

7.13.requer seja julgado improcedente o lançamento.

8. O Sr. Carlos Felipe Lourenço Gomes foi cientificado do auto de infração em 11/09/09, sexta-feira (fl. 239), apresentando impugnação de fls. 257/265, alegando em síntese:

8.1. “havendo obtido ciência do Auto de Infração objeto do processo em referência, no qual se atribui a condição de sujeito passivo solidário, vem à presença de V.Exa. IMPUGNAR o mesmo”;

8.2.na qualidade de representante comercial da referida empresa no Rio de Janeiro, intermediava negócios de terceiros, sem vínculo empregatício. Para agilizar os pagamentos de fornecedores passou a ter mandato para representar a empresa atuada em conta bancária;

- 8.3.nesta conta, todos os depósitos referem-se a vendas realizadas no Rio de Janeiro;
- 8.4.em todas as operações sempre agiu por conta e ordem do representado;
- 8.5.junta declarações de clientes;
- 8.6.segundo dispõe o artigo 1º da Lei n.º 4.886/65, os representantes comerciais são colaboradores independentes, não se confundindo com o representado. Jamais teve função de gestão da empresa em questão;
- 8.7.a própria fiscalização reconhece que a movimentação financeira refere-se a atividades operacionais da empresa Cotomil, logo o fato gerador da obrigação tributária não é de interesse comum;
- 8.8.não possuía procuração para gerir todas as contas bancárias da Cotomil, somente duas;
- 8.9.não há prova que a receita omitida beneficiou o impugnante, não podendo haver responsabilidade solidária;
- 8.10.não concorda com o agravamento e a majoração da multa de ofício;
- 8.11.a simples apuração de receitas omitidas não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação do evidente intuito de fraude;
- 8.12.a majoração da multa decorre de falta de apresentação de esclarecimentos, fato que também motivou o arbitramento de lucros. Portanto, sobre o mesmo fato há duas penalidades;
- 8.13.requer seja julgado improcedente o lançamento.
9. A Sra. Cleyde Antunes Faro foi cientificada do auto de infração em 11/09/09, sexta-feira (fl. 242), apresentando impugnação de fls. 248/254, alegando em síntese:
- 9.1.a impugnante é viúva, aposentada, tem 82 anos. Movimentava apenas uma das sete contas bancárias da empresa autuada, recebendo para isso ínfima remuneração;
- 9.2.o auto de infração é nulo “por não ter considerado a opção pela forma de tributação manifestada na DIPJ, ter compensado, de ofício, o IRPJ a pagar com prejuízo fiscal/base de cálculo de anos anteriores, verificado a eventual existência de pagamentos via compensação e impossibilidade de cobrança de multa qualificada”;
- 9.3.não possuía nenhum poder de gestão na empresa em epígrafe;
- 9.4.a fiscalização intimou o contribuinte a comprovar a origem dos depósitos em conta corrente. Caberia à autoridade fiscal comprovar a existência do débito e não o inverso, deveria identificar a receita omitida e demonstrar não ter ocorrido a tributação de tais receitas;
- 9.5.a fiscalização deveria provar que inexistia prejuízo fiscal/base de cálculo negativa;
- 9.6.descabe o arbitramento do lucro cumulado com multa por não apresentação de livros fiscais;
- 9.7. em 08/04, foi procurada pelo Sr. Sidnei Tomaz Barbosa, sócio da empresa Cotomil, para desempenhar a função de procuradora da empresa na cidade do Rio de Janeiro, para movimentar contas bancárias e prestar pequenos serviços. Em troca destes serviços receberia uma pequena remuneração (um salário mínimo/mês);
- 9.8.assim, não há como qualificá-la como sócia de fato da empresa em tela;

9.9.a multa qualificada deve ser afastada pela ausência de dolo e suporte fático;

9.10.requer a produção de todas as provas em direito admitidas, a exclusão do rol de devedores solidários e a extinção do crédito tributário.

A DRJ/São Paulo I proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2005

LUCRO ARBITRADO. O contribuinte que intimado não apresenta seus livros contábeis nem justifica tal conduta, se sujeita ao arbitramento do lucro.

PRESUNÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracterizam omissão de receita os valores creditados em conta de depósito mantida junto a instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

OMISSÃO DE RECEITAS

Fica demonstrada a ocorrência de omissão de receitas quando as receitas referentes a notas fiscais que identificam operações de venda de mercadorias não foram oferecidas à tributação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cumprе esclarecer que, para além de manter a integralidade do crédito tributário lançado, bem como o agravamento e a qualificação das multas aplicadas (esta última exclusivamente no tocante à omissão das receitas não contabilizadas), a instância *a quo* considerou corretas as responsabilidades solidárias atribuídas às três pessoas físicas impugnantes.

Inconformadas, as mesmas pessoas físicas apresentaram recursos voluntários nos quais, essencialmente, reforçam suas alegações contrárias à atribuição da responsabilidade solidária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

Os recursos voluntários são tempestivos considerando a ciência dos interessados acerca da decisão recorrida, ocorrida em 29/04/2010, por avisos de recebimento (conforme documentos juntados às fls. 335 a 337), e as datas de postagem das respectivas correspondências que os enviaram (os recursos) para a unidade de origem (24/03/2010, às fls. 352; 25/03/2010, às fls. 367; e 25/05/2010, às fls. 417). Além disso, preenchem os demais requisitos de admissibilidade, portanto, deles tomo conhecimento.

Como relatado, a lide se resume aos recursos apresentados pelas seguintes pessoas físicas apontadas como responsáveis solidárias: Luiz Fernando Braga e Silva; Carlos Felipe Lourenço Gomes; e Cleyde Antunes Faro.

A responsabilidade foi enquadrada na previsão contida no art. 124, I, do CTN, *verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

O interesse comum é um conceito indeterminado que exige construção jurisprudencial. De imediato, impõe-se a consagrada interpretação segundo a qual ocorre tal hipótese quando duas ou mais pessoas se instalam no mesmo lado da relação obrigacional escolhido pelo legislador para a configuração da sujeição passiva tributária (exemplo clássico dos coproprietários de um imóvel em relação ao IPTU). Além disso, o STJ cristalizou o entendimento de que o fato de haver empresas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária (AgRg no REsp nº 1.102.894, AgRg no Ag nº 1.055.860, REsp nº 834.044, REsp nº 1.001.450). Portanto, em situações semelhantes, há que se demonstrar algo mais do que a mera pertinência dentro do grupo econômico.

Entendo que caracteriza-se também o interesse comum quando é constatada a existência de pessoas diretamente beneficiadas por recursos financeiros ou patrimoniais fornecidos pelo contribuinte. No caso de pessoas jurídicas, normalmente essa situação vem acompanhada de uma ligação umbilical entre atividades aparentemente independentes, marcada pela confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de sócios administradores. No caso de pessoas físicas, normalmente há a apropriação direta dos recursos da empresa contribuinte, marcada pela obtenção de empréstimos ou usufruto de bens desprovidos de maiores formalidades. Essas pessoas não possuem apenas o interesse mediato no resultado econômico-financeiro das atividades da empresa contribuinte, como é o que ocorre, de regra, com qualquer pessoa que regularmente pertença ao quadro societário de uma empresa. Têm também o interesse imediato e comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal (a receita, o lucro). Isso porque se beneficiam dessas situações jurídicas diretamente, dispensando a regular distribuição de lucros, por obra da confusão patrimonial estabelecida entre suas esferas pessoais e a da empresa contribuinte.

No presente caso, os Termos de Sujeição Passiva Solidária (fls. 235, 238 e 241) tão somente mencionam o referido art. 124, I, e informam que a fundamentação está detalhada no Termo de Constatação que faz parte integrante e indissociável do auto de infração. Este último Termo, por sua vez, trata da atribuição das responsabilidades no seu item 5 da seguinte forma:

5 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Foram identificadas, a partir de informações prestadas por instituições financeiras, procurações passadas pela sociedade às pessoas físicas abaixo indicadas, conferindo poderes para representar o contribuinte junto a “qualquer agência bancária (...)”, poderes necessários e suficientes para praticar os atos que resultaram nas movimentações financeiras objeto desta apuração:

a) Luiz Fernando Braga e Silva - CPF 344.641.587-49;

- b) Carlos Felipe Lourenco Gomes - CPF 434.960.597-53;
- c) Cleyde Antunes Faro - CPF 014.913.027-98.

Foram ainda solicitados, às instituições financeiras mediante os RMF's abaixo indicados, cópias de cheques emitidos a partir das contas correntes do contribuinte, com vistas a verificar, através do cotejamento entre as assinaturas dos cheques e os cartões de assinatura, as pessoas físicas que operaram as contas-correntes analisadas.

- a) Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A - RMF No. 0819000-2009-00047-9;
- b) HSBC Bank Brasil S/A - RMF No. 0819000-2009-00046-0;
- c) Banco do Brasil S/A - RMF No. 0819000-2009-00055-0 (CNPJ 01.048.331/0002-45).
- d) Banco Bradesco S/A - RMF No. 0819000-2009-00044-4 (CNPJ 01.048.331/0002-45);

Dessa forma, comparando-se, por simples semelhança, as assinaturas nos cheques e ordens de movimentação financeira encaminhados pelas instituições financeiras, com os cartões de assinatura também fornecidos pelos bancos, verifica-se que as pessoas físicas que operaram as contas bancárias analisadas foram:

- a) Sidnei Tomaz Barbosa - CPF 933.189.528-34 (sócio);
- b) Carlos Felipe Lourenco Gomes - CPF 434.960.597-53 (procurador);
- c) Luiz Fernando Braga e Silva - CPF 344.641.587-49 (procurador);
- d) Cleyde Antunes Faro - CPF 014.913.027-98 (procuradora).

Todos estes elementos elencados demonstram a participação direta das pessoas físicas acima relacionadas na execução das movimentações financeiras analisadas e, conseqüentemente, na administração financeira da empresa. Em face disso, foram instaurados os procedimentos de Diligência abaixo indicados e intimados os procuradores da empresa através de Termos de Início de Diligência.

- a) Carlos Felipe Lourenco Gomes - MPF No. 0819000-2009-01268-0;
- b) Luiz Fernando Braga e Silva - MPF No. 0819000-2009-01267-1;
- c) Cleyde Antunes Faro - MPF No. 0819000-2009-01269-8.

O sócio da empresa Sidnei Tomaz Barbosa, CPF 933.189.528-34, foi diretamente intimado, na condição de sócio e representante legal direto, de todos os termos lavrados na presente ação fiscal. Todavia, não atendeu a nenhuma intimação a ele encaminhada.

A procuradora Cleyde Antunes Faro informa que “em agosto de 2004 a REQUERENTE foi procurada por SIDNEI TOMAZ BARBOSA (...) que alegava necessidade de ter uma procuradora na cidade do Rio de Janeiro para movimentar suas contas bancárias e prestar outros pequenos serviços”; informa, ainda, que Sidnei Tomaz Barbosa “afirmava que não haveria qualquer risco para a REQUERENTE, e que a mesma sequer teria necessidade de se afastar de sua residência, já que é idosa e com graves problemas de saúde”.

Já os procuradores Luiz Fernando Braga e Silva e Carlos Felipe Lourenço Gomes informaram que “era mandatário da empresa COTOMIL na praça do Rio de Janeiro - RJ”; também informa que “durante o ano-calendário 2005, o signatário promovia vendas, pagava fornecedores na cidade do Rio de Janeiro-RJ, e, para essas finalidades, também movimentava conta-corrente da empresa (...)”.

Posteriormente, os três procuradores foram intimados pessoalmente a comprovarem a origem e a regular apresentação à tributação dos recursos materializados em depósitos em contas-correntes da empresa contribuinte.

A Sra. Cleyde Antunes Faro limitou-se a declarar que participou apenas como procuradora da empresa junto ao banco HSBC.

Já os procuradores Luiz Fernando Braga e Silva e Carlos Felipe Lourenço Gomes apresentaram cópias de algumas notas fiscais emitidas em decorrência de supostas operações de venda de mercadorias (notoriamente peças de vestuário), restando, todavia, a maioria dos lançamentos sem qualquer justificativa. Mesmo para os poucos lançamentos cujas notas fiscais foram apresentadas em cópias, não foi demonstrada a contabilização ou a apresentação à tributação dos valores parcialmente justificados.

Em face da comprovação de participação efetiva das pessoas físicas acima relacionadas na execução das movimentações financeiras analisadas, bem como na administração financeira do contribuinte, e ainda considerando o uso consciente e deliberado do nome dos procuradores para as movimentações financeiras (por eles admitido), resta claro que as pessoas físicas citadas tiveram participação direta e interesses comuns relacionados às movimentações financeiras cuja origem e apresentação à tributação não foi comprovada, conforme dispões o art. 124 do CTN:

Código Tributário Nacional - CTN:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

Sendo assim, em face da clara participação das pessoas físicas abaixo relacionadas na administração das movimentações financeiras do contribuinte, bem como de suas condições de sócio e/ou mandatários do contribuinte, e não tendo sido apresentada a comprovação da origem ou da regular contabilização dos recursos financeiros aqui analisados, resta configurada a responsabilidade solidária das citadas pessoas quanto aos fatos aqui apurados.

- a) Sidnei Tomaz Barbosa - CPF 933.189.528-34 (sócio);
- b) Carlos Felipe Lourenco Gomes - CPF 434.960.597-53 (procurador);
- c) Luiz Fernando Braga e Silva - CPF 344.641.587-49 (procurador);
- d) Cleyde Antunes Faro- CPF 014.913.027-98 (procuradora).

Como se vê, em nenhum momento a fiscalização demonstra evidências de qualquer confusão patrimonial entre as esferas da empresa contribuinte e das pessoas físicas para as quais foi atribuída a responsabilidade.

O fato de terem sido outorgadas procurações para que aquelas pessoas físicas pudessem fazer movimentações ou quaisquer operações de cunho financeiro, por si só, não induz a conclusão de que elas tivessem obtido proveito próprio sobre as transações efetivamente ocorridas.

A fiscalização afirma que teria havido participação direta e interesses comuns desses procuradores, mas não aponta em quais transações teria havido alguma espécie de benefício. A alegação genérica de que a comparação entre cheques e ordens de movimentação financeira com os cartões de assinatura fornecidos pelos bancos seria prova direta da participação daqueles procuradores na administração financeira da empresa, sem especificar quais as transações em que isto ocorreu, não é suficiente para fundamentar a acusação. Nem mesmo a informação trazida pela decisão recorrida (em seu item 86), no sentido de que a maior parte da movimentação bancária colocada em suspeita ocorreu em agências bancárias situadas na cidade do Rio de Janeiro, pode ensejar a consequência de que uma confusão foi estabelecida com as esferas patrimoniais de cada um dos procuradores.

Sequer as cópias de notas fiscais apresentadas em atendimento às intimações formuladas nas diligências efetuadas em face dos Srs. Carlos Felipe e Luiz Fernando (fls. 30 a 48; 69 a 87; 119 a 137; 158 a 176; do Anexo III) revelam o mínimo indício de que estes tenham se apropriado diretamente do produto das respectivas operações.

Destarte, há que se afastar as responsabilidades atribuídas.

Fica, então, prejudicada a análise das demais alegações dirigidas contra a higidez da autuação tendo em vista que estas foram apresentadas em caráter subsidiário.

Pelo exposto, oriento meu voto no sentido de dar provimento aos recursos voluntários para afastar as responsabilidades atribuídas as seguintes pessoas físicas: Luiz Fernando Braga e Silva; Carlos Felipe Lourenço Gomes; e Cleyde Antunes Faro.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio