



SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DO CEARÁ
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - CONAT
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS - CRT
3ª CÂMARA DE JULGAMENTO

RESOLUÇÃO Nº: 21 /2021
37ª SESSÃO ORDINÁRIA VIRTUAL DE 15/12/2020.
PROCESSO DE RECURSO Nº 1/260/2018.
AUTO DE INFRAÇÃO: 1/201719141.
RECORRENTE: BINNOS ALIMENTOS LTDA.
RECORRIDO: CÉLULA DE JULGAMENTO DE 1ª INSTÂNCIA.
RELATOR: CONS. RICARDO VALENTE FILHO.

EMENTA: OMITIR INFORMAÇÕES. ARQUIVOS ELETRÔNICOS. DOCUMENTOS FISCAIS. CÂMARA DECIDE EM CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO INTERPOSTO, NO MÉRITO NEGAR-LHE PROVIMENTO, A FIM DE CONFIRMAR A DECISÃO CONDENATÓRIA EXARADA EM 1ª INSTÂNCIA.

PALAVRAS CHAVES – OMITIR INFORMAÇÕES – ARQUIVOS ELETRÔNICOS – DOCUMENTOS FISCAIS - RECURSO ORDINÁRIO – NEGAR-LHE PROVIMENTO – CONFIRMAR DECISÃO CONDENATÓRIA.

RELATÓRIO

O aludido Auto de Infração aduz à empresa contribuinte omitir informações em arquivos eletrônicos, ou nessas informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, nos períodos de 10/2014 a 12/2014; 10/2015 a 12/2015 e 02/2016 a 02/2017.

Apontando como infringido o art. 285 c/c com o art. 289 do Decreto nº 24.569/97, aplicando a penalidade prevista no art. 123, VIII, L, da Lei nº 12.670/96, alterado pela Lei nº 16.258/2017.

A autuada apresentou Impugnação ao Auto de Infração, conforme fls. 42/51.

O julgador singular, após apreciar todas as razões de defesa, decidiu pela total procedência da ação fiscal.

Inconformada com a decisão singular, a contribuinte ingressou com Recurso Ordinário, anexo as fls. 63/72.

A Assessoria Processual Tributária emitiu o Parecer nº 145/2020, às fls. 87/88, sugerindo conhecer do Recurso Ordinário interposto, para no mérito negar-lhe provimento, a fim de confirmar a decisão exarada em 1ª instância pela procedência do Auto de Infração.

A Procuradoria do Estado adotou o entendimento sugerido pela APT.

É o Relatório.

VOTO DO RELATOR

Preliminarmente, atesto, desde logo, que o Fisco observou todos os requisitos elementares para a formalização do crédito tributário, afastando, assim, a preliminar arguida pela contribuinte de ausência de provas da autuação.

Pois conforme se verifica, o Auto de Infração encontra-se em plena conformidade com a legislação vigente, estando devidamente municiado de todas as informações necessárias à empresa autuada, possibilitando-se o contraditório e a ampla defesa.

Contudo, quanto à alegação da contribuinte acerca da ilegitimidade da corresponsabilidade dos seus sócios, discorro o seguinte entendimento, ainda que em discrepância com outros julgadores.

DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS SÓCIOS

Partindo do pressuposto de que a personalidade da autuada possui elementos distintos de seus sócios, sabe-se que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física dos societários que dela participam.

Assim sendo, a responsabilidade recai sobre a pessoa jurídica, representada pela empresa contribuinte, e identificada pelo seu CNPJ, e não na figura individual de seus sócios, identificados por seus CPF's.

Dessa forma, meu entendimento quanto à matéria é pela exclusão dos sócios como parte passiva da acusação fiscal, por não praticarem atos que caracterize a responsabilidade pessoal de cada um.

A Pessoa Jurídica é uma entidade formada por indivíduos e reconhecida pelo próprio Estado como detentora de direitos e deveres, diferentemente da Pessoa Física de cada sócio que a compõe, que é definida como todo ser humano enquanto indivíduo, do seu nascimento até a morte.

Coassinado digitalmente por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA em 28/04/2021 às 08:53:09

3ª Câmara de Julgamento CONAT/SEFAZ/CE
Processo nº 1/260/2018
AI nº 1/201719141
Relator: Ricardo Valente Filho

Portanto, não pode o Fisco confundir as personalidades, pois ambas constituem pessoas distintas, com patrimônio autônomo, sendo diferenciada na própria legislação.

Ademais, é necessário se levar em consideração, as consequências de se corresponsabilizar os sócios pelo débito tributário, remetendo aos mesmos, de forma individual, a exaustiva tramitação de um processo administrativo.

E caso seja aferido dessa forma, os mesmos não podem ser privados de apresentarem suas defesas pessoais no âmbito administrativo, pois do contrário, fere-se a própria Constituição Federal, que protege o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.

Vale ressaltar que, sendo a empresa contribuinte condenada em âmbito administrativo, esgotadas as instâncias do CONAT, permanecendo em débito com a Fazenda Estadual, passará imediatamente a ser ela executada judicialmente pela PGE, que na oportunidade executará o crédito tributário validado, no entanto não hesitará em incluir do polo da dita execução os corresponsáveis da empresa contribuinte devedora, àqueles mesmos corresponsáveis que não foram citados no início da Ação Fiscal e que não tiveram a oportunidade de se defenderem no âmbito administrativo, logo, de maneira absurda serão cobrados judicialmente na qualidade de devedores.

Deveria sim o fiscal no início do procedimento citar a empresa e SEUS SÓCIOS e/ou ADMINISTRADORES, assim oportunizaria a defesa administrativa dos sócios, que fatalmente responderão pela cobrança da dívida tributária uma vez condenados na esfera administrativa.

Outro ponto que merece pontuação, é que não guarda a pessoa do sócio qualquer relação com a infração autuada. A atividade empresarial segue caminhos distintos da pessoa física, não havendo em momento algum confusão entre a pessoa do sócio e a pessoa jurídica da empresa, assim, por obrigação, caberia o fisco provar os motivos que potencialmente dariam ensejo à responsabilização pessoal, o que não ocorreu em nenhum momento dentro dos autos.

Entendo que tal conduta vai de encontro a todo o ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que sempre há uma nítida separação entre a pessoa física e a jurídica, conforme explica Marlon Tomazette sobre as sociedades limitadas:

“Cria-se um ente autônomo com direitos e obrigações próprias, não se confundindo com a pessoa de seus membros. Os quais investem apenas uma parcela do seu patrimônio, assumindo riscos limitados de prejuízo. Esta limitação de prejuízo só pode ser reforçada com as sociedades de responsabilidade limitada (sociedade anônima e sociedade limitada), as mais usadas atualmente no país.” (TOMAZETTE. Curso de Direito Empresarial. Atlas São Paulo. 8ª Ed. 2017.)

O surgimento de empresas não pode ser utilizado como obstáculo diante da arrecadação tributária, sendo o CTN fundamental na proteção deste direito:

"Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

(...)

VII – os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

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;"

O Doutrinador Hugo de Brito Machado explica muito bem o assunto relativo a teoria do excesso de poder e culpa, visualizado por mim que estes não foram demonstrados em nenhum momento pelo fiscal, vejamos o conceito:

"O inadimplemento de um débito tributário até pode configurar infração de lei, mas essa infração, em condições ordinárias, é praticada pelo contribuinte, ou seja, no caso do art. 135 III do CTN, pela pessoa jurídica e não pelo seu representante, não sendo portanto causa para a sua responsabilização. Apenas quando este atua fora de sua competência com excesso de poderes em prejuízo do Fisco e da própria pessoa jurídica, pode-se falar em infração de lei. E nem poderia ser mesmo diferente, sob pena de responsabilidade das pessoas indicadas no art. 135 do CTN deixar de ser uma exceção à regra de que o tributo é devido pela sociedade, e passar a ser uma regra sem exceções. Por isso, " a simples falta de pagamento não configura, por si só, circunstância que acarrete a responsabilidade solidária dos terceiros, nomeadamente dos sócios-gerentes, pelos débitos tributários da empresa (art. 135 do CTN)" (MACHADO SEGUNDO. Hugo de Brito. Código Tributário Nacional. Atlas: São Paulo. 6ª ED.2017).

Como muito bem observado pelo doutrinador, a infração à lei mencionada pelo art. 135 do CTN é do sócio, e não do contribuinte. Desse modo, o mero inadimplemento do tributo não enseja por si só a responsabilidade pessoal, sendo este entendimento até mesmo sumulado pelo STJ, especificamente na súmula 430, tendo como teor, o inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gerando, apenas por esse motivo, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.

No âmbito administrativo, a inclusão indevida de sócio com responsável pelo auto de infração resta pacificada no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf):

Coassinado digitalmente por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA em 28/04/2021 às 08:53:09

3ª Câmara de Julgamento CONAT/SEFAZ/CE
Processo nº 1/260/2018
AI nº 1/201719141
Relator: Ricardo Valente Filho

"MULTA QUALIFICADA. OMISSÃO DE RECEITAS. SUMULA CARF Nº 14. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DE FRAUDE. INOCORRÊNCIA.

Não obstante o conteúdo da Sumula CARF nº 14, é necessária a comprovada ocorrência de fraude e dolo para a devida aplicação da previsão no §1º do art. 44 da Lei nº 9.430/96. A imputação genérica e especulativa da ocorrência de fraude a fatos e negócios que não concorreram para a ocorrência da infração, sem demonstração ou prova de postura ilícita extratributária, não é fundamentação válida para a qualificação da multa de ofício.

O mero registro contábil de histórico de entradas e saídas sob justificativas e rubricas cuja a comprovação documental não foi feita pelo contribuinte não constitui fraude. RESPONSABILIDADE. ADMINISTRADORES.

— AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO E COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 4º CTN. IMPROCEDÊNCIA.

A responsabilização do administrador é prerrogativa excepcional da Administração Tributária, que demanda Conjunto probatório robusto e preciso para permitir a transposição da pessoa do contribuinte penetrando na esfera patrimonial de seu gestor e titular imputação pessoal, com correspondente comprovação, das práticas e circunstâncias elencadas no dispositivo sob análise.

A simples elucubração da intenção dos gestores para cometer a infração tributária, sem a demonstração de nexo causal com as condutas pessoais efetivamente apuradas, não basta para atribuir-lhes responsabilidade.

RESPONSABILIDADE. EMPRESAS SÓCIAS. ART. 124 INCISO I CTN. NECESSIDADE DE DESCRIÇÃO NO TVF E INADEQUAÇÃO DO DISPOSITIVO. IMPROCEDÊNCIA.

O simples arrolamento de sócios como Responsáveis Solidários nas folhas dos Autos de Infração, Sem a devida descrição dos motivos e justificativa legal da sua responsabilização no Termo de Verificação Fiscal, não basta para promover a sua inclusão no polo passivo.

A norma contida no art. 124, inciso I, do CTN não é própria e adequada para a responsabilização de sócios, devidamente constantes do contrato ou do estatuto social das pessoas jurídicas atuadas.

O interesse comum a que se refere o dispositivo não é aquele Econômico, finalístico e Consequencial que os titulares naturalmente têm na exploração dos Negócios Mercantis pela pessoa jurídica. "

(Número do Processo 10853 729032'2015-28 Nº Acórdão 1402-002 874 Relator(a). CAIO CESAR NADER QUINTELLA. Data da Sessão 19/02/2018)

Conforme demonstrado abaixo os Tribunais seguem esse entendimento:

"EXECUCAO FISCAL. EXCECAO DE PRE-EXECUTIVIDADE ICMS. INCLUSÃO DO SOCIO NO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE

Não se pode tomar por "infração legal" o fato de a executada encontrar-se em débito com suas obrigações tributárias, pois, fosse assim, toda e qualquer omissão no recolhimento de tributo (que se da, por definição em ofensa a disposição legal) renderia ensejo a responsabilidade do sócio, com o que a hipótese prevista no artigo 135, I, do CTN perderia o sentido. Ônus da Prova da infração legal que competia à exequente, havendo de se acrescentar que a boa-fé se presume, por principio geral de direito não a má-fé. Julgamento de improcedência mantido, ainda que sob outro fundamento Recurso improvido.

(TUSP - APL. 00000312219938260404, Rel. Des. Luiz Sergio Fernandes de Souza, 7ª Câmara de Direito Público, Publicado em 25/09/2013)

"EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL ICMS LANÇAMENTO. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. POR AUSÊNCIA DE REGULAR NOTIFICAÇÃO DOS CONTRIBUINTEIS E DOS CORRESPONSÁVEIS LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSÃO DOS SÓCIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

Ademais, a simples condição de sócio não enseja responsabilidade tributária, a qual, nos termos do artigo 135, inciso III, do código tributário nacional, apenas tem lugar quando seus atos tenham sido praticados com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto. O não recolhimento de tributos por si só, não rende ensejo à responsabilidade pessoal do sócio com poderes de administração, em virtude de não caracterizar infração legal. (...) RECURSOS UNÂNIME.

(TJDF - APC: 19980110441192, Rel. Des. Cesar Laboissiere Loyola, 3ª Turma Cível, Publicado em 24/07/2013)

"AGRAVO, JULGAMENTO MONOCRATICO. _POSSIBILIDADE. INTELIGENCIA DO ART. 557 no CPC DIREITO TRIBUTARIO. EXECUCAO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DISSOLUCAO IRREGULAR NAO CARACTERIZADA

Não se admite a responsabilidade objetiva do sócio-gerente, administrador ou diretor, mas sim a subjetiva. Desse modo, o não recolhimento do tributo por si só não constitui infração a lei apta a ensejar a responsabilidade solidária dos diretores ou administradores.

Da documentação acostada aos autos, verifica-se que a empresa executada sequer encerrou suas atividades. Da mesma forma, da consulta realizada.

(TJRS – AGV: 7004426970, Rel. Des. Luiz Felipe Silveira Difini, Primeira Câmara Cível, Publicado em 14/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL- REDIRECIONAMENTO - SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR- NATUREZA SUBJETIVA - REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO - SUMULA 07/STJ. 1. E dominante no STJ a tese de que o não-recolhimento do tributo, por si só, não constitui infração a lei suficiente a ensejar a responsabilidade solidária dos sócios, ainda que exerçam gerência, sendo necessário provar que agiram os mesmos dolosamente, com fraude ou excesso de poderes.

2. Inviável recurso especial que enseja revolvimento da matéria na fático probatória, por óbice da Sumula 7 desta Corte 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ-REsp: 898168/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, Publicado em 05/03/2008)

Vislumbro que existe um enorme prejuízo para os sócios sim, pois o STJ entende pacificamente que a Certidão da Dívida Ativa tem presunção de legitimidade, por essa razão, uma vez constando o nome do sócio na CDA em eventual execução fiscal o ônus da prova de que não existiria responsabilidade pessoal caberia a ele, não podendo este CONAT se recusar a apreciar a matéria em sede de 1º e 2º Grau, tampouco afirmar que o assunto deve ser discutido em Execução Fiscal.

A questão esta sendo suscitada na seara administrativa, assim, eventual certidão de dívida será emitida já com o nome do sócio, causando sérios prejuízos a este de forma desleal, e assim sendo, caso o nome do sócio não seja excluído do processo administrativo nesse momento, o sócio da empresa poderá sofrer dano moral, causado pela Fazenda Pública por negativação indevida, já havendo se manifestado o STJ nesse sentido:

SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. DESCONTO EM FOLHA. AUSÊNCIA DE REPASSE A INSTITUIÇÃO CONSIGNATÁRIA. INSCRIÇÃO DA MUTUÁRIA NOS ORGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL. NEXO CAUSAL RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANO MORAL. NEXO CAUSAL. RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÃO DA CONDUTA ADMINISTRATIVA PARA O EVENTO DANOSO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. REDUÇÃO. REAVALIAÇÃO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ).

1. O recurso se dirige contra acórdão que manteve o Município de Americana no polo passivo da ação pela

prática de atos ilícitos que culminaram na inclusão do nome de servidora pública municipal nos Órgãos de proteção ao crédito. A ação discute o dever de indenizar por indevida negativação proveniente de empréstimo consignado cujas parcelas foram descontadas do salário da autora, mas não repassadas pela municipalidade à instituição corré.

2. Há pertinência subjetiva da Administração Pública para integrar a lide. Apesar de não se discutir aqui a "legalidade dos descontos realizados na folha de pagamento", a controvérsia versa sobre o nexo causal entre a ilícita ausência dos repasses e o resultado danoso que se pretende indenizar. A matéria é de mérito, não de ilegitimidade passiva.
(REsp 1680764/SP, Rel. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/19/2017).

Assim, esse relator teve seu voto vencido, mas entendeu pela ilegitimidade passiva dos Representantes legais/sócios da empresa, haja vista que quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando do ingresso de uma possível execução fiscal por parte do Estado, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente, futuramente vindo a responder por essa dívida de maneira indevida.

Ademais, ainda em sede de preliminar, quanto à arguição da contribuinte pelo reenquadramento da penalidade para o disposto no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96, entendo que o Fisco de fato aplicou a penalidade correta ao presente caso, sendo o enquadramento específico o art. 123, VIII, "L" da Lei nº 12.670/96, alterada pela Lei nº 16.258/2017. Vejamos:

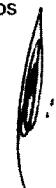
Art. 123 (...)

VIII - outras;

L) omitir informações em arquivos eletrônicos ou nestes informar dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais: multa equivalente a 2% (dois por cento) do valor das operações ou prestações omitidas ou informadas incorretamente, limitada a 1.000 (mil) UFIRCEs por período de apuração;

DO MÉRITO

Ao vislumbrar os autos, assim como os demais documentos que o compõe, atesto que de fato a empresa contribuinte omitiu informações em arquivos eletrônicos, ou nesses informou dados divergentes dos constantes nos documentos fiscais, nos períodos de 10/2014 a 12/2014; 10/2015 a 12/2015 e 02/2016 a 02/2017.



Coassinado digitalmente por ANDRE GUSTAVO CARREIRO PEREIRA em 28/04/2021 às 08:53:09

3ª Câmara de Julgamento CONAT/SEFAZ/CE

Processo nº 1/260/2018

AI nº 1/201719141

Relator: Ricardo Valente Filho

legitimidade à recorrente para defender direito dos seus representantes legais. Foram votos vencidos os Conselheiros Ricardo Ferreira Valente Filho (relator), Felipe Augusto Araújo Muniz e Mikael Pinheiro de Oliveira que se pronunciaram nos seguintes termos: "Entendemos por acolher a preliminar de ilegitimidade dos representantes legais da empresa, haja vista que os mesmos não foram intimados pelo fiscal no momento da notificação, conseqüentemente quando da constituição do crédito tributário no fim do processo administrativo estes representantes serão responsabilizados judicialmente quando de uma possível execução fiscal, o que seria por demais injusto, pelo simples fato de não terem participado dos atos administrativos processuais, onde não exerceram o princípio da ampla defesa e do contraditório, fatalmente futuramente vindo a responder por essa dívida"; **2- Quanto à alegação de ausência de provas da autuação** – Afastada, por unanimidade de votos, considerando que o auto de infração é claro quanto à acusação e que constam nos autos todos os documentos que embasaram a autuação, possibilitando o contraditório e a ampla defesa; **3- Quanto ao reenquadramento da penalidade para o disposto no art. 123, VIII, "d" da Lei nº 12.670/96** - Afastado, por unanimidade de votos, tendo em vista que a infração tipificada pelo autuante é específica e adequada ao presente caso; **4- No mérito**, por unanimidade de votos, a 3ª Câmara resolve negar provimento ao recurso interposto, para confirmar a decisão **CONDENATÓRIA** exarada em 1ª Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator, de acordo com o Parecer da Assessoria Processual Tributária e em conformidade com a manifestação oral do representante da Procuradoria Geral do Estado. Esteve presente, para proceder sustentação oral das razões do recurso o representante legal da recorrente, Dr. Aécio Mota de Sousa.

Sala das Sessões da 3ª Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos Tributários, na data de 28 de Abril de 2021

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Assinado de forma digital por FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA
Data: 2021.03.05 15:05:11 -03'00'

FRANCISCO WELLINGTON AVILA PEREIRA

PRESIDENTE

RICARDO VALENTE FILHO
CONSELHEIRO RELATOR

ANDRÉ GUSTAVO CARREIRO PEREIRA
PROCURADOR DO ESTADO

EM: / /