



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

Processo nº 10120.011287/2007-75
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 2201-003.540 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2017
Matéria Contribuições Previdenciárias
Embargante RESIDENCIAL PRAÇA DO SOL S/A E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. NÃO
COMPROVAÇÃO.COMPROVAÇÃO.

Necessária a descrição individualizada dos fatos imputados a cada um dos administradores para a responsabilização solidária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, expressar os fundamentos que conduziram ao entendimento da Turma no seguinte sentido: "d) Por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para excluir da condição de devedores solidários as seguintes pessoas físicas: Cristiano Roriz Câmara, Bento Odilon Moreira, Adriano Alves Justino, Elbio Moreira e Bento Odilon Moreira Filho".

Assinado digitalmente.

CARLOS HENRIQUE DE OLIVEIRA - Presidente.

Assinado digitalmente.

ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ - Relatora.

EDITADO EM: 11/04/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira (Presidente), Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra, Dione

Jesabel Wasilewski, Ana Cecília Lustosa da Cruz (Vice-presidente), Marcelo Milton da Silva Risso, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e José Alfredo Duarte Filho (Suplente).

Relatório

Tratam-se de Embargos de Declaração contra acórdão de recurso voluntário que julgou procedente em parte a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Nesta oportunidade, utilizo-me do relatório produzido em assentada anterior, eis que aborda de maneira elucidativa os fatos objeto dos presentes autos, nos termos seguintes:

Trata-se de recurso voluntário apresentado contra Decisão da Delegacia da Secretaria da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília, Acórdão 0325.549 da 5ª Turma, que julgou o lançamento procedente.

O acórdão excluiu o Sr. Wanderley Borges de Melo, da relação de co-responsáveis (responsável solidário).

Observa-se, entretanto, que o Sr. Wanderley Borges de Melo, conforme documento anexado às fls. 652, renunciou ao cargo de Diretor da Empresa ORBX Incorporadora S/A, em 18 de novembro de 2002, não tendo participação da administração do Grupo, no período do lançamento fiscal, devendo, portanto ser retirado da relação de co-responsáveis (responsável solidário).

A autuação foi assim apresentada no relatório do acórdão recorrido:

Trata-se de crédito tributário, lançado contra a empresa RESIDENCIAL PRAÇA DO SOL S/A E OUTROS, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social, no período de 01/05 a 06/07, incidentes sobre cessão de mão-de-obra.

O montante da presente notificação corresponde a R\$ 91.345,27 (noventa e um mil, trezentos e quarenta e cinco reais e vinte e sete centavos), consolidado em 31/08/2007.

De acordo com o Relatório Fiscal, fls. 153/161, o débito constante na presente notificação refere-se às contribuições não recolhidas pela referida empresa, relativas à retenção de 11% (onze por cento), incidentes sobre cessão de mão-de-obra, aferidas sobre o valor das Notas Fiscais de Serviço — NFS emitidas pela empresa EBM Incorporadora S/A.

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, a empresa Residencial Praça do Sol utiliza-se de trabalhadores cedidos pela EBM INCORPORADORA S/A, em serviços de secretaria e expediente, na área administrativa, em atividades como: secretaria, telefonista, escrituração, preparo de documentação, arquivo de documentação, almoxarifado, compra de materiais, distribuição de materiais, controle, contratação, recepção de clientes, escrituração, contabilização etc. A Empresa Praça do Sol manteve apenas um trabalhador administrativo, um "apontador".

Os pagamentos são contabilizados sob a denominação de "taxa de administração".

Nas notas fiscais fornecidas pela EBM constam "taxa de administração de custo" ou "taxa de administração de carteira".

No contrato assinado em 10 de setembro de 2004, em sua cláusula oitava, consta que a EBM deve "executar os trabalhos das obras" e fornecer "mão-de-obra técnica e administrativa necessárias à execução de todos os serviços".

Durante a ação fiscal, ficou constatado que o serviço de acompanhamento e administração da obra foi executado por outras pequenas empresas de engenharia como os engenheiros:

Glauco Magalhães, Tânia Tome e Fernando Souza Gomes; c que os serviços prestados pela RUM foram de execução da obra e de cessão de mão-de-obra administrativa.

Portanto, os serviços prestados pela EBM não se enquadram em "administração de obra", não estando excluídos da obrigação de retenção e recolhimento dos 11% (onze por cento) previstos na legislação previdenciária: inciso XXII do art. 146 da IN/MPS/SRP R"03/2005, inciso XXII do art. 155 da IN/INSS/DC n." 100/2003 c na letra w do item 12.1 da OS/INSS/DAE n.º 209/99.

Ficou constatado, também, que a empresa Residencial Praça do Sol manteve apenas um empregado — um apontador — que atua no mesmo endereço do canteiro de obras de sua única incorporação: Residencial Ventana do Sol.

Assim, sobre o valor bruto dos serviços — NFS, no período de janeiro de 2005 a junho de 2007, foi calculada a contribuição de 11% (onze por cento), visto que a cedente não fornece material ou equipamento.

A constituição e o funcionamento da empresa Praça do Sol está minuciosamente descrita no Relatório Fiscal às fls. 155/157, tendo a fiscalização caracterizado as empresas envolvidas como GRUPO ECONÔMICO, ante o interesse comum na construção e na situação que constituiu os figos geradores das obrigações principais das contribuições sociais.

Dessa forma, o presente débito foi lavrado em nome dos responsáveis solidários: ORBX INCORPORADORA S/A; EBM INCORPORADORA S/A, OPUS INCORPORADORA LTDA (LOGICAL); CRISTIANO ROR/Z CÂMARA; BENTO ODILON MOREIRA; DENER ALVARES JUSTINO (logical/OPUS); ADRIANO ALVARES JUSTINO (Logical/OPUS); CLEUNER TEIXEIRA DE SOUZA(Residencial e ORBX); JOÃO BATISTA VIEIRA DE JESUS (Residencial) . ELBIO MOREIRA (EBM); BENTO ODILON MOREIRA FILHO (EBM) E WANDERLEY BORGES DE MELO (ORBX).

Os responsáveis solidários foram devidamente notificados, conforme documentos de lis. 163/183 e AR, fls. 184/196. síntese, que:

ORBX INCORPORADORA e EBM INCORPORAÇÕES S/A.:

- Questionam grupo econômico e responsabilidade solidária.*
- Impossibilidade De Haver A Responsabilização Solidária Da Recorrente*

OPUS INCORPORADORA LTDA., CRISTIANO RORIZ CÂMARA, BENTO ODILON MOREIRA, DENER ÁLVARES JUSTINO e ADRIANO ÁLVARES JUSTINO

- Não formação de grupo econômico.*
- Não responsabilização de sócio em sociedade por conta de participação.*
- Não responsabilização de pessoa que jamais figurou no quadro societário da empresa atuada.*

CLEUNER TEIXEIRA DE SOUZA e JOÃO BATISTA VIEIRA DE JESUS

- Não formação de grupo econômico*
- Não responsabilização de sócio em sociedade por conta de participação*

ELBIO MOREIRA e BENTO ODILON MOREIRA FILHO

- Não formação de grupo econômico*
- Não responsabilização de pessoa que jamais figurou no quadro societário da empresa atuada*

RESIDENCIAL PRAÇA DO SOL S/A

- O relatório fiscal da NFLD é bastante obscuro e não faz maiores comentários acerca de alguns pontos considerados imprescindíveis à constituição dos créditos previdenciários*
- Questiona o grupo econômico.*
- Questiona a inclusão de Sociedade por Conta de Participação no Grupo Econômico*
- Questiona a obrigatoriedade da retenção e a responsabilidade tributária..*
- Ausência de notificação às prestadoras de serviços – EBM.*

É o relatório

A 3ª Turma da 4ª Câmara da Segunda Seção de Julgamento deu parcial provimento ao recurso voluntário, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 30/06/2007

RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.

Grupos econômicos se caracterizam por subordinação e/ou por coordenação.

GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.

O sócio oculto de Sociedade em Conta de Participação não responde solidariamente pelos débitos do sócio ostensivo.

Para atribuição de responsabilidade a pessoa física, necessário se faz demonstrar a infração ao artigo 135 do CTN, ou o interesse comum de que trata o artigo 124, I do CTN.

SOLIDARIEDADE.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

RESPONSABILIDADE PESSOAL.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

O sócio participante não pode tomar parte nas relações do sócio ostensivo com terceiros, sob pena de responder solidariamente com este pelas obrigações em que intervier.

Recurso Voluntário provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Posteriormente, dentro do lapso temporal legal, foram opostos embargos de declaração nos quais o contribuinte sustentou, em síntese, que *analisando o voto do relator vencido, o qual foi acompanhado pela unanimidade de votos, para excluir da condição de devedores solidários Cristiano Roriz Câmara, Bento Odilon Moreira, Adriano Alves Justino,*

Elbio Moreira e Bento Odilon Moreira Filho, dando provimento aos Recursos Voluntários interpostos, não foi possível localizar os fundamentos fáticos e jurídicos para exclusão das citadas pessoas do pólo passivo, pois sequer foram mencionados.

Salienta o recorrente que, quanto à exclusão da condição de devedores solidários das seguintes pessoas físicas: Cristiano Roriz Câmara, Bento Odilon Moreira, Adriano Alves Justino, Elbio Moreira e Bento Odilon Moreira Filho, omitiu-se a decisão proferida no Acórdão 2403001.959 com relação aos fundamentos fáticos e jurídicos, omissão que inviabiliza eventual desafio do acórdão proferido por Recurso Especial de Divergência.

Sobre os mencionados embargos foi proferido o Despacho de admissibilidade n.º 2403.047 abaixo transcrito:

Com fulcro no art. 65 do Regimento Interno dos Conselhos Administrativo de Recursos Fiscais, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, interpõe embargos de declaração contra o Acórdão n.º 2403-001.959 de lavra da Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção de Julgamento do CARF.

O fundamento do embargo é que o acórdão embargado incide em omissão por falta de fundamentação, para as razões de fato e de direito que conduziram o entendimento da e. Turma de “d) Por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para excluir da condição de devedores solidários as seguintes pessoas físicas: Cristiano Roriz Câmara, Bento Odilon Moreira, Adriano Alves Justino, Elbio Moreira e Bento Odilon Moreira Filho”.

Reconheço a omissão.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz

Conheço dos embargos opostos, posto que tempestivo e com condições de admissibilidade.

Conforme narrado, os embargos sob análise foram opostos com a finalidade de sanar a omissão quanto à fundamentação que conduziu ao seguinte entendimento:

Por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para excluir da condição de devedores solidários as seguintes pessoas físicas: Cristiano Roriz Câmara, Bento Odilon Moreira, Adriano Alves Justino, Elbio Moreira e Bento Odilon Moreira Filho”.

Compulsando-se os autos, inclusive as alegações das pessoas físicas que foram excluídas da condição de devedores solidários, sanando a omissão apontada, cabem as consideração que seguintes.

Conforme narrado no acórdão recorrido, a empresa Praça do Sol foi constituída pelas empresas ORBX (90 %) e EBM (10%).

A direção foi exercida pelos mesmos dirigentes da ORBX (Cleuner e João Batista).

A Praça do Sol não possui nem setor administrativo nem produtivo. Quem faz tudo é a EBM (constrói, administra e vende).

Dener, em nome da EBM, e Cleuner e João Batista, em nome de República de Gestão de Recursos, assinam “Contrato de Gestão Bancária e Outras Avenças” que constitui uma estratégia de administração e de prevenção contra penhora e/ou seqüestro de disponibilidades bancárias da EBM. Por meio deste contrato (folhas 149 a 152), a EBM se vale das contas bancárias da República para movimentar seu dinheiro. O objetivo é que a EBM “evite problemas na ocorrência de execução judicial, penhoras e seqüestros de numerário bancário e outros, podendo continuar no controle e execução de sua política de administração financeira, bancária e de pagamentos e recebimentos, sem correr o risco de ter suas disponibilidades bancárias retidas, penhoradas ou seqüestradas, o que inviabilizará a administração e causará danos irreversíveis, comprometendo sua estabilidade e existência.”

Transcrevo abaixo trecho do Relatório Fiscal que descreve a situação fática encontrada, como bem destacado na decisão vergastada:

12 Da Empresa

Apesar de em todos os órgãos constar o endereço acima citado na documentação cadastral desta empresa, constatou-se que, de fato, ela nunca teve seu escritório ou administração em seu endereço oficial, visto que naquele local apenas havia estrutura ou ambiente para a construção. Quando a empresa Praça do Sol foi constituída naquele endereço, o terreno ainda era parte da Escola São Nicolau. CNPJ01641588/ 000125, entidade sem finalidade lucrativa. Portanto, o escritório da empresa Praça do Sol sempre funcionou no endereço da EBM Incorporadora S/A, CNA03024881/ 00274, atualmente na Av 136, n.960, 15/18 andares, Edf. Executive Tower, St.Marista, Goiânia GO, onde esta ação fiscal foi executada e verificados os documentos apresentados.

13 O Residencial Praça do Sol S/A, que, de fato, nunca teve seu estabelecimento, foi constituído em 01.09.2003, fls.38 a 51, com "prazo de duração por tempo determinado", pela EBM Incorporadora S/A, CNPJ030258811000193, e Orbx incorporadora S/A, CNPJ05082800/ 000112, com o propósito específico de construir e vender uma única incorporação, "empreendimento residencial multifamiliar a ser edificado no Setor Oeste, na Rua 11, Qd H07, Lts 5/7 Goiânia-GO", Obra 132, Ventana Del Sol. Portanto, esta empresa foi constituída nos mesmos moldes de diversas outras do Grupo EBM, que vem

documentando urna Sociedade Anônima de Capital Fechado para cada um de seus empreendimentos, normalmente no mesmo endereço/terreno em que será construída a obra, outros exemplos às fls.130 a 138. Cada uma das obras, uma para cada uma das S/A constituída com esta finalidade específica, é lançada, vendida e construída sob a responsabilidade da EBM, marca presente nas obras, folders, 715.139 a 141, propagandas e cartazes nos topos de cada prédio em construção ou já entregue aos seus compradores. Logo no início das obras é assinado contrato da EBM com a nova S/A constituída para aquele empreendimento, possibilitando que a EBM. execute a obra, fis.85 a 96.

*14 Em 08.07.2004, fis.52 a 62, foi constituída **Sociedade em Conta de Participação SCP entre o Residencial Praça do Sol S/A e os seguintes sócios ocultos: Cristiano Roriz Câmara, CI3103025407798 e CPF80158510178, e Logical Participações Ltda, CNPJ05437233/ 000170, que teve sua denominação posteriormente alterada para OPUS Incorporadora Ltda. A empresa Logical/Opus é de um dos Diretores da EBM Dener Alvares Justino, fis.99 a 108, 126 a 129.***

15 Na contabilidade. ct.ctb.2.4.1.1.01.0001 e 2.4.1.1.01.0003, verifica-se que, em 01.09.2003, foi subscrito o Capital Social de RS 100.000,00, fls.44 e 45, sendo 90% da empresa ORBX Incorporadora S/A e 10% da empresa EBM Incorporariam S/A.

Foi integralizado este pequeno Capital em relação ao porte do empreendimento/incorporação. A contabilidade cita outro sócio, Dener Álvares Justino (Diretor da EBM Incorporadora S/A), 0.013.2.4.1.1.01.0002, constando aporte de capital de Dener, em 07.11.05 e 06.12.05, no total de R\$ 25.000,00. A partir de 01.08.2004 até 30.03.2007, ct.ctb.2.4.1.1.01.0002. os outros sócios ocultos, Logical/Opus e Cristiano Roriz Camara, aplicaram capital nesta empresa no valor de RS830.000,00.

16 Após a constituição do Residencial Praça do SOL S/A na Rua 11 do Setor Oeste, ou seja, no terreno da Escola São Nicolau, escriturou-se a promessa de venda daquele terreno para Bento Odilon Moreira e Dener Álvares Justino, em 05.09.03, fis.154/155 do Livro 2093 do 4º Tabelionato de Notas de Goiânia. Em 11.12.2003, a Escola São Nicolau escritura a venda daquele terreno. Naquela escritura, fls.67 a 75, consta como “cedentes” Dener Álvares Justino e Bento Odilon Moreira, e como comprador o Residencial Praça da Sol, S/A. O valor da compra foi de RS550.000,00, pago em cheques e Notas Promissórias emitidas por Dener A.Justino e Bento O. Moreira. Foi documentado que os cedentes, Dener e Bento, receberiam do Residencial Praça do Sol , quatro unidades a serem construídas, sendo 2/3 para Dener e 1/3 para Bento, portanto o valor orçado para as quatro unidades era bem superior ao valor do terreno.

Conforme contrato assinado em 27.01.04, fls.76 a 84, as unidades 14, 15, 16 e 18 eram os apartamentos permutados pelo lote. Posteriormente, as unidades 16 e 17, foram transferidas para a Logical/Opus, como aporte de Capital naquela empresa pelo seu sócio Dener A.Justino. Na contabilidade do Praça do

Sol, as unidades 14 e 15 são dos sócios Dener Justino e Bento O. Moreira.

17 O grupo EBM, ao constituir as Sociedades Anônimas de Capital fechado com pequeno Capital Social para cada um dos seus empreendimentos, pode optar pelo regime tributário do lucro presumido oferecido pela Legislação Federal do Imposto de Renda, visto que sua receita passa a ser diluída em várias empresas. Os sócios devem constituir as empresas como S/A, Sociedade Anônima de Capital Fechado, visando não serem pessoalmente responsabilizados pelos compromissos e débitos tributários. Desobrigados da escrituração contábil regular e de apuração do lucro real, podem camuflar rendimento e, também, apurar vultosos lucros em pessoa diferente daquela que deveria ser responsabilizada pelos tributos.

18 Através de documentos e informações na contabilidade, "Republica Oeste Offices", e na cópia de contrato às fls. 149 a 152, verificou-se que recursos financeiros da EBM vêm sendo movimentados em conta bancária de uma de suas empresas, Republica de Gestão de Recursos S/A, CNPJ05138866/ 000187, cadastrada no mesmo endereço da filial goiana da EBM, Av.136, 960, 15º andar, Edf.Executive Tower, S. Marista, Nesta Capital.

*Constatou-se, também, que o grupo empresarial EBM é composto pelas seguintes pessoas físicas: **Bento Odilon Moreira** CPF00262617153; seu filho, **Bento Odilon Moreira Filho**, CPU44028857104; **Elbio Moreira**, CPF10108416100; **Cleuner Teixeira de Souza**, CPF35479655191; **Dener Álvares Justino**, CPF43899374134; **Adriano Álvares Justino**, CPF59784059134; **Wanderley Borges de Melo**, CPF01149989653; **Ana Celia Carvalho de Barros Amorim**, CPF49152106187; e **João Batista Vieira de Jesus**, CPF35488832149.*

19 A situação aqui descrita caracteriza o GRUPO ECONÔMICO, visto têm interesse comum na construção e situação que constituiu os fatos geradores das obrigações principais das contribuições sociais.. Portanto, os componentes do grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias, conforme artigos 243 e 116 da Lei 6404/75, art.124 do CTNLei 5172/66, art.2º da CLTDecretoLei 5452/43, art. 13 da Lei 8620/93, art.30, IX, da Lei 8212/91 e art.222 do Decreto 3048/99. Consequentemente, lavramos o presente, débito de contribuições previdenciárias em nome dos responsáveis solidários ORBX Incorporadora S/A, EBM Incorporadora S/A, Opus Incorporadora Ltda (Logical), Cristiano Roriz Câmara, Bento Odilon Moreira, Dener Álvares Justino, Adriano Álvares Justino, Cleuner Teixeira de Souza, João Batista Vieira de Jesus, Elbio Moreira, Bento Odilon Moreira Filho e Wanderley Borges de Melo.

Alegam os devedores solidários excluídos que nunca figuraram no quadro societário da empresa autuada (Residencial Praça do Sol), de acordo com a documentação de constituição da empresa; bem como que como sócios ocultos de Sociedade em Conta de Participação não respondem solidariamente pelos débitos do sócio ostensivo, sendo necessária,

para a atribuição da responsabilidade da pessoa física, a demonstração de infração ao artigo 135 do CTN ou o interesse comum de que trata o artigo 124, I, do CTN; e não foi caracterizado grupo econômico.

Observa-se que os seguintes devedores solidários que foram excluídos pertencem ao grupo empresarial EBM: Bento Odilon Moreira CPF00262617153; seu filho, Bento Odilon Moreira Filho, CPU44028857104; Elbio Moreira, CPF10108416100; e Adriano Álvares Justino (também SCP).

Já o senhor Cristiano Roriz Câmara é sócio oculto da Sociedade em Conta de Participação SCP (com o Residencial Praça do Sol S/A).

Nota-se, pela própria ementa e pelas razões dispostas na decisão recorrida que a exclusão dos mencionados sócios ocorreu em razão de algum deles figurarem como sócios ocultos de Sociedade em Conta de Participação, de modo que não devem ser responsabilizados solidariamente, mas apenas os sócios ostensivos, não restando também demonstrada a infração ao art. 135 ou ao artigo 124, I, do CTN.

O CTN, no artigo 124, estabelece regras para a solidariedade tributária. São elas: as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou as pessoas expressamente designadas por lei, conforme abaixo transcrito:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

O Artigo 135 do CTN estabelece hipótese de responsabilização pessoal dos gerentes quando pratica atos com excesso de poderes ou infração de lei.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I as pessoas referidas no artigo anterior;

II os mandatários, prepostos e empregados;

III os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Observa-se que a autoridade lançadora colocou diversas pessoas físicas no pólo passivo da lavratura sob a justificativa de que teriam interesse comum na ocorrência dos fatos geradores.

A DRJ por sua vez manteve esta vinculação tomando como fundamento jurídico o art. 13 da Lei n. 8.620/1993.

Como bem colocou o Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, em processo idêntico (Sociedade Residencial Vaca Brava), não há como manter os sócios das empresas arroladas como solidários pela dívida tributária sob enfoque.

Para colocação dessas pessoas físicas na posição passiva do crédito, conforme pretendeu o fisco, haveria a necessidade que se comprovasse a ocorrência da hipótese prevista no inciso III do art. 135 do CTN, ou seja, deveria haver nos autos a cabal demonstração da prática pelos administradores de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Nos autos não há nada que aponte neste sentido.

Por outro lado a justificativa legal da DRJ, com base no art. 13 da Lei n. 8.620/1993, já não subsiste no nosso ordenamento. Ao apreciar o RE 562.276 – PR, o Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional este dispositivo, como se pode ver da ementa do julgado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária,

e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543B, § 3º, do CPC.

Assim, ante a ausência de razões, fundamentos no Relatório Fiscal, indicação de qualquer fato ou prova que demonstrem a participação das pessoas físicas em questão e/ou seu interesse comum nos fatos geradores que ensejariam a sua responsabilidade tributária solidária, devem ser excluídos da condição de devedores solidários.

A diretriz estabelecida no julgamento acima vincula os membros do CARF, por força do art. 62-A do seu Regimento Interno, uma vez que a decisão foi tomada no rito dos recursos repetitivos (art. 543B do CPC).

Assim, acolho os embargos apresentados para, sanando a omissão apontada, expressar os fundamentos que conduziram ao entendimento da Turma no seguinte sentido: “d) Por unanimidade de votos em dar provimento ao recurso para excluir da condição de devedores solidários as seguintes pessoas físicas: Cristiano Roriz Câmara, Bento Odilon Moreira, Adriano Alves Justino, Elbio Moreira e Bento Odilon Moreira Filho”.

Assinado digitalmente.

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Processo nº 10120.011287/2007-75
Acórdão n.º **2201-003.540**

S2-C2T1
Fl. 8
