



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

Processo nº 10865.001732/2007-85
Recurso nº 877679 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.560 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de fevereiro de 2012
Matéria CONT. PREV. AGROINDÚSTRIA
Recorrente RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2002 a 28/02/2002

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA AGROINDÚSTRIA
INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA DA COMERCIALIZAÇÃO
DA PRODUÇÃO INDUSTRIAL.**

As agroindústrias - produtores rurais pessoas jurídicas cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e de terceiros - que comercializam produtos rurais industrializados devem pagar a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da atividade. Se não restar configurada um conjunto fático que demonstre a comercialização ou se os produtos rurais comercializados não forem industrializados, não há a incidência desta contribuição.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Adriano Gonzáles Silvério e Damião Cordeiro de Moraes acompanharam a votação por suas conclusões. Declaração de voto: Damião Cordeiro de Moraes

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Declaração de Voto

Participaram do presente os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de Lançamento, lavrado em 27/10/2006, por ter o contribuinte acima identificado, segundo Relatório Fiscal, fls. 21/26, deixado de recolher a contribuição previdenciária como agroindústria, as contribuições de terceiros, bem como o adicional para o SAT (atual adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho(GILRAT)) incidentes sobre a comercialização de sua produção, no período 02/2002, tendo resultado na constituição de crédito tributário de R\$ 7.301.567,84.

A autoridade fiscal constatou que a empresa permutou, em operação realizada em 28/02/2002, toda a unidade operacional denominada “Ripasa-florestal” com a empresa controlada Rilisa Trading S/A mediante aumento do capital social desta última. A Ripasa cedeu seus acervos e recebeu ações da outra empresa.

O trecho a seguir é elucidativo da conclusão fiscal de incidência da contribuição previdenciária na operação, tomada considerando o inciso III do art. 242 da IN 03/2005 :

“3.11 — Como, no caso em questão, houve uma troca de ativos, ou seja, a RIPASA subscreveu e integralizou ações da RILISA pelo mesmo valor da transferência do acervo líquido relacionado com a atividade florestal, tal evento, especificamente quanto a parte da produção rural, foi considerado como fato gerador das contribuições previdenciárias.”

A base de cálculo dos tributos lançados foi obtida com base na contabilidade considerando três contas:

1.03.02.01.021 - REFLORESTAMENTO LEI 5.106 (378)

1.03.02.01.035 - REFLORESTAMENTO-PJT EXPANSÃO (507)

1.03.02.06.018 - EXAUSTÃO DE REFLORESTAMENTO - LEI 5.106/66 (419)

Após tomar ciência pessoal da autuação em 31/10/2006, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 64/78, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

O Serviço do Contencioso Administrativo da DRP- São Paulo-Oeste determinou a realização de diligências para que algumas questões fossem esclarecidas. Reproduzimos os questionamentos, fls. 141, que suscitaram o pedido de diligências:

4.3. É imprescindível, no entanto, a caracterização da produção rural e o momento de ocorrência do fato gerador indicando se o mesmo ocorre: 1) com o corte e seccionamento das Árvores e, conseqüente materialização da produção (madeira) ou 2) com a simples aquisição da floresta (árvore em pé), com os respectivos fundamentos legais, para a correta subsunção do fato à norma,

verificação da ocorrência do fato gerador e conseqüente apuração de liquidez e certeza do crédito tributário.

4.4. Por outro lado, embora conste a informação quanto A transferência dos parques florestais para a empresa RILISA Trading S/A (CNPJ 51.938.967/0001-50), nada foi dito quanto A atividade desta última (CNAE / FPAS) se trata de agroindústria que adquiriu os parques florestais para utilização da madeira ou se trata de outro tipo de empresa. Em consulta ao sitio da Receita Federal não foi possível obter tal informação sendo certo, entretanto, que a Rilisa tendo recebido os referidos parques florestais em 28/02/2002 — o que elevou seu capital social de R\$ 4.557.662,08 para R\$ 293.877.738,42 (fls. 86) - foi baixada em 30/06/2006.

4.5. Quanto A RIPASA entendemos necessário que se esclareça de que forma a empresa continuou explorando sua atividade após a transferência de seus parques florestais, ou seja, qual a origem da matéria-prima utilizada, de quem era adquirida, especialmente se era adquirida diretamente da RILISA e, neste caso, em quais proporções. Pode ainda ser realizada diligência nesta última empresa com vista a identificar se havia exclusividade na venda da madeira a RIPASA e demais empresas do grupo econômico.

146/147. A 6ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto ratificou a solicitação de diligências, fls.

Os autos foram enviados para a autoridade fiscal que foi responsável pelo procedimento fiscal que atendeu em parte as dúvidas do órgão julgador.

1) Com relação ao item 4.3, o fato gerador da contribuição previdenciária devida pela empresa ocorreu no momento da comercialização de sua produção rural. Portanto, a simples transferência de suas florestas (árvores em pé) e, em contrapartida, a aquisição destas pela Rilisa, através da subscrição de ações, foi a condição indispensável e essencial para que se tenha caracterizada a comercialização e, portanto, seja devida a contribuição previdenciária. A comercialização ocorre com a transferência de titularidade da coisa, não sendo relevante caracterizar se a árvore estava em pé ou cortada e seccionada.

(...)

2) Quanto ao item 4.4, como a empresa não foi objeto deste procedimento fiscal, foram analisadas informações cadastrais do sistema Plenus e a Ata de Assembléia Geral Extraordinária, de 28 de fevereiro de 2002 (cópia anexada pela empresa As fls. 85 a 92), onde consta a alteração da razão social da empresa RI LISA TRADING S/A, CNPJ 51.938.967/0001-50 para RILISA LTDA. Na mesma Ata foi estabelecido como objeto principal a administração e exploração de projetos de florestamento e reflorestamento, por conta própria ou de terceiros e prática de silvicultura.

(...)

4.5

g) Através dos valores identificados na contabilidade, podemos concluir que nos períodos de: 03/2002 a 12/2002: 97,86% da compra de madeira foi apropriada ao fornecedor Rilisa, cujos valores, foram identificados na conta 1.02.01.08.004 — RILISA TRADINGS/A (Ativo Realizável a Longo Prazo / Empresas do grupo com empréstimos mútuo; 01/2003 a 08/2003: 83,87% da compra de madeira foi apropriada ao fornecedor Rilisa, cujos valores foram identificados na conta 1.02.01.08.004 — RILISA TRADING S/A (Ativo Realizável a Longo Prazo / Empresas do grupo com empréstimos mútuo). 01/2003 a 08/2003: 5,71% da compra de madeira foi apropriada ao fornecedor Chamflora, cujos valores foram identificados na conta 2.01.08.04.007— credores c/ entrada por transf de madeira.

Os autos foram remetidos para a DRF/Limeira para complementação da informação fiscal. A autoridade fiscal daquele órgão ratificou as informações já fornecidas quanto à aquisição de madeira pela Ripasa e esclareceu o objeto social da Rilisa, fls. 176.

A 6ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto, no Acórdão de fls. 539/549, julgou a impugnação improcedente, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 25/08/2010, fls. 553. Reproduzimos um trecho que expressa a posição do relator *a quo*, fls. 547:

Ora, ao atribuir a Rilisa o fornecimento da madeira necessária industrialização, mediante tais lançamentos, oriundas dos parques e reservas florestais que eram de sua propriedade e continuaram sendo, agora na qualidade de sócia quotista majoritária da empresa para os quais os transferiu, claro fica que a operação original efetivamente comercializou a produção rural da Autuada.

Nem se afirme que, agindo assim, estar-se-ia cobrando tributos por analogia, circunstancia absolutamente vetada pelo § 10 do art. 108 do CTN. O que aqui está a se afirmar é que existia a previsão legal para tributar as agroindústrias, como o contribuinte, pela comercialização de sua produção rural, e que a operação por ele idealizada e realizada para integralização das quotas do capital social da empresa controlada Rilisa Trading S/A, mediante a transferência de seus parques florestais, implica na comercialização da produção rural, logo na ocorrência do fato gerador desse tributo.

O recurso voluntário, protocolizado em 24/09/2010, fls. 554/588, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Solicita a exclusão dos diretores como co-responsáveis por entender que não foram atendidos os requisitos dos arts. 134 e 135 do CTN.

Não concorda com a equivalência entre permuta e integralização de capital social. Seriam institutos jurídicos distintos e sua equivalência estaria em desacordo com os arts. 109 e 110 do CTN.

Faz considerações sobre o conceito de permuta e de integralização de capital.

Defende que o art. 22-A da Lei 8.212/91 toma como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Passa a expor o conceito de receita bruta centrando o conteúdo desta na existência de disponibilização de recursos. Como teria havido troca de ativos, não haveria disponibilização de recursos. Cita jurisprudência deste Colegiado para apoiar sua tese.

Requer a aplicação da retroatividade benéfica de modo que sejam aplicadas as novas determinações da Lei 11.941/2009 sobre as multas ao caso em análise.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Exclusão dos diretores do anexo “CORESP”

Em suas razões recursais o contribuinte tece considerações defendendo a exclusão dos sócios-gerentes da empresa da lista de ‘co-responsáveis’. E, no meu sentir, tem razão a empresa recorrente. É que, uma vez arrolados os sócios-gerentes da empresa na anexa lista, o documento terá como escopo a garantia de inclusão das pessoas nele indicadas no pólo passivo da obrigação tributária numa futura execução fiscal. Portanto não se trata de uma simples lista de todas as “pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo”, como defendido pela Fazenda.

Além do aspecto formal, a questão também deve ser analisada sob a perspectiva dos efeitos práticos e imediatos na vida dos contribuintes. E o prejuízo é patente, pois com o exaurimento do contencioso administrativo, o débito lançado será de pronto inscrito no CADIN, em nome do autuado e também de todos os co-responsáveis listados na relação anexa a NFLD, sem que haja uma única oportunidade concreta de defesa.

Não é demais falar que no caso da pessoa jurídica, ela é quase sempre a responsável pelas suas obrigações tributárias, pois, além de ser o sujeito da relação jurídica tributária, tem também, na maioria das vezes, o dever legal de pagar o tributo.

Contudo, a lei prevê que, como exceção à regra geral, quando houver inadimplemento da pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos pode ser transferida para seus diretores, gerentes ou responsáveis, sob determinadas condições.

Nesse sentido, dispõe o inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional que:

“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 – (...)

II – (...)

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

Desta forma, diante do referido comando, a responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do sócio-gerente responsável ou para o representante legal capaz. Além disso, somente poderá acontecer quando houver prova que praticaram qualquer um dos atos irregulares descritos no *caput* do artigo.

Encerrado o processo administrativo com a confirmação da procedência da dívida e não havendo pagamento, será emitida a Certidão da Dívida Ativa, que fundamentará a execução fiscal. Nela deve constar o nome do responsável pelo pagamento e, caso se tenha apurado alguma irregularidade capaz de imputar aos sócios-gerentes ou ao representante legal a responsabilidade pelo pagamento, deverá conter a respectiva indicação, posto que nossos tribunais somente aceitam a citação dos co-responsáveis cujos nomes estejam mencionados na CDA, e apenas nessa hipótese poderá constar o nome do co-responsável.

Isso porque parte-se do pressuposto de que, como a CDA tem presunção de certeza e liquidez, estando o nome do sócio-gerente ou do representante nela incluído, presumir-se-á, da mesma forma, que houve uma apuração de responsabilidade no processo administrativo, que garantiu o direito de defesa do incluído.

No entanto, no âmbito das execuções fiscais de contribuições previdenciárias, até a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, o chamamento dos co-responsáveis ocorria de imediato, independentemente de restarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa ou da prova da prática de algum dos atos previstos no art. 135 do CTN.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, tem farta jurisprudência determinando que se o nome do co-responsável estiver inscrito na CDA, tal fato é suficiente para a sua sujeição passiva solidária, cabendo ao co-responsável apenas via embargos à execução (cujas oposição é imprescindível a penhora), fazer contraprova à sua condição de sujeito passivo, inclusive com a inversão do ônus da prova para pessoa do sócio ou do diretor arrolado na Certidão.

Nesse sentido colhe-se a seguinte decisão ementada:

“PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ – NÃO-ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA – POSSIBILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou que, se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente ou se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, compete ao sócio o ônus da prova de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas

no mencionado art. 135 do CTN, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa, conforme verificado pelo Tribunal de origem, incluiu o sócio como corresponsável tributário, cabendo à executada o ônus de provar os requisitos do art. 135 do CTN.

Agravo regimental improvido.”

(AgRg nos EDcl no Ag 1162734/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009)

Ressalte-se ainda, que mesmo depois da publicação da Lei 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, que permitia a responsabilização solidária do co-responsável independentemente da prática de qualquer fato previsto no art. 135 do CTN, o próprio STJ já sinaliza em recentes julgados, que muito embora tenha havido a revogação do dispositivo acima mencionado, ainda assim constando o nome na CDA é cabível a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal até que seja feita prova em contrário.

Resta claro o prejuízo para as pessoas arroladas como responsáveis com a sua inclusão na relação anexa ao presente lançamento, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art. 135 do CTN, pois a relação servirá de base para uma futura inscrição do débito em dívida ativa.

Feitas essas considerações, acato esta preliminar a fim de afastar a co-responsabilidade dos sócios-gerentes listados no CORESP, tendo em conta que não houve nos autos a adequada apuração do cometimento das condutas exigidas pelo caput do art. 135 do CTN.

Contribuição da agroindústria

Passamos a enfrentar a discussão a respeito da contribuição previdenciária devida pela agroindústria incidente sobre a receita bruta na comercialização de seus produtos. Tal incidência tem previsão legal no art. 22-A da Lei 8.212/991, *in verbis*:

Art. 22A. A contribuição devida pela agroindústria, definida, para os efeitos desta Lei, como sendo o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção, em substituição às previstas nos incisos I e II do art. 22 desta Lei, é de: (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social; (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 1o (VETADO) (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 2o O disposto neste artigo não se aplica às operações relativas à prestação de serviços a terceiros, cujas contribuições previdenciárias continuam sendo devidas na forma do art. 22 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 3o Na hipótese do § 2o, a receita bruta correspondente aos serviços prestados a terceiros será excluída da base de cálculo da contribuição de que trata o caput. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 4o O disposto neste artigo não se aplica às sociedades cooperativas e às agroindústrias de piscicultura, carcinicultura, suinocultura e avicultura. (Incluído pela Lei nº 10.256, de 2001).

§ 5o O disposto no inciso I do art. 3o da Lei no 8.315, de 23 de dezembro de 1991, não se aplica ao empregador de que trata este artigo, que contribuirá com o adicional de zero vírgula vinte e cinco por cento da receita bruta proveniente da comercialização da produção, destinado ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR).

§ 6o Não se aplica o regime substitutivo de que trata este artigo à pessoa jurídica que, relativamente à atividade rural, se dedique apenas ao florestamento e reflorestamento como fonte de matéria-prima para industrialização própria mediante a utilização de processo industrial que modifique a natureza química da madeira ou a transforme em pasta celulósica. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003).

§ 7o Aplica-se o disposto no § 6o ainda que a pessoa jurídica comercialize resíduos vegetais ou sobras ou partes da produção, desde que a receita bruta decorrente dessa comercialização represente menos de um por cento de sua receita bruta proveniente da comercialização da produção. (Incluído pela Lei nº 10.684, de 2003).

De plano, verificamos que tal hipótese de incidência está em consonância com o art. 195, inciso I, alínea “b” da Constituição Federal, tendo em conta que a base de cálculo escolhida foi a receita bruta de tais empresas.

Do dispositivo acima transcrito podemos retirar os aspectos do fato gerador da contribuição previdenciária.

No tocante ao aspecto subjetivo, o sujeito passivo é a agroindústria, ou seja, o produtor rural pessoa jurídica cuja atividade econômica seja a industrialização de produção própria ou de produção própria e adquirida de terceiros.

No aspecto material, que sempre deve ser composto por um verbo e um complemento, temos o verbo “comercializar” e o complemento “produtos”.

Mas o que são os “produtos” de uma agroindústria? Se a agroindústria dedica-se a atividade de industrialização, seu “produto” há de ter passado por uma processo de industrialização. Não é simplesmente um produto rural, mas um produto rural, integralmente

oriundo de sua própria produção agrícola ou com parte adquirida de terceiros, que passou por uma industrialização. Fácil notar que os termos “produção rural” e “produção” da agroindústria podem ser confundidos. Mas a produção da agroindústria é o produto rural industrializado assim como a produção de uma fábrica de circuito eletrônico (chip) são os circuitos eletrônicos e não a sílica(areia) utilizada na processo produtivo, ainda que a própria fábrica faça a extração da sílica.

No aspecto quantitativo, alíquota de 2,5% e a base de cálculo definida como o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção.

Então, a agroindústria ao comercializar produtos rurais industrializados realiza o fato jurídico tributário que dá ensejo à obrigação tributária de pagar a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta da comercialização calculada com a alíquota de 2,5%.

No caso em análise, o cerne da questão é determinarmos se a operação apontada pela fiscalização pode ser considerada uma comercialização de produtos de agroindústria.

Entendemos que não houve comercialização e, se houve, não foi comercialização de produtos de agroindústria e sim comercialização de produtos rurais *in natura* por uma agroindústria.

Não comungamos o entendimento da autoridade fiscal, fls. 152, de que basta a transferência de titularidade da coisa para que se configure a comercialização. Em uma doação, por exemplo, há transferência de titularidade da coisa e não temos uma comercialização. Por outro lado, diferentemente do que alega a recorrente, a operação realizada amolda-se ao conceito de permuta, uma vez que foi uma mudança de titularidade onerosa de bens que não envolveu uma prestação em dinheiro. Como a própria autoridade fiscal admitiu, as florestas estavam em pé, ou seja, nem eram matéria-prima ainda, portanto a Rilisa não poderia tratá-las, imediatamente, como mercadorias a serem comercializadas. Eram ativos da Ripasa que tiveram sua titularidade transferida para a Rilisa, sendo que esta mediante atuação produtiva poderia transformar os ativos em matéria-prima ou mercadoria. Se uma mineradora vende uma área, temos comercialização de minério ou venda de ativo? Parece-nos que temos uma venda de ativos. Situação similar é a dos autos. Se a configuração formal coincide com a realidade fática para apontar que houve uma transferência de titularidade de ativos, tal operação não pode ser considerada uma comercialização. Ressalte-se que a determinação do Código Civil de aplicação dos mesmos efeitos da compra e venda para a permuta não pode ser aplicada diretamente ao direito tributário, uma vez que isso representaria uma ofensa à legalidade tributária na ausência de motivos para a requalificação jurídica dos fatos.

Quando a recorrente ofereceu seus ativos florestais para integralizar sua participação societária, as florestas envolvidas não haviam passado por qualquer processo industrial. Eram produtos *in natura* e não produtos rurais industrializados. Sendo produtos rurais *in natura* não podem ser reconhecidos como produção de agroindústria.

Não desconhecemos que a operação realizada pela recorrente pode ter resultado em menor pagamento de tributos, na medida em que passou a não possuir, a partir daquele instante, produção própria, deixando de ser agroindústria para ser apenas indústria sem obrigação de recolher a contribuição sobre sua receita bruta e passando a recolher o tributo sobre a folha de salários. Mas o resultado do menor recolhimento de tributos não ficou demonstrado nos autos. Ademais, sem a apresentação dos indícios de que a reorganização societária da recorrente é apenas formal sem guardar sintonia com a realidade fática, a tentativa

de requalificação jurídica dos fatos proposta pela fiscalização não pode prosperar. No clássico Caso Grendene, havia vários indícios de que a reorganização societária da interessada era apenas formal sem sintonia com a realidade, tendo resultado em menor pagamento de tributos na medida em que deixou de recolher IRPJ pela sistemática do lucro real para passar a recolher pela sistemática do lucro presumido. Mas, no presente caso, a fiscalização não trouxe elementos probantes que refutem a realidade fática da reorganização societária.

Por fim, a título argumentativo, não concordamos com a subsunção do inciso II do art. 242 da IN 03/2005 ou do inciso II do art. 10 da IN INSS/DC 68/2002. Tais dispositivos dizem respeito aos produtores rurais pessoa física, considerando que tais normas quando quiseram referir-se à agroindústria o fizeram expressamente com o vocábulo “agroindústria” não com “produtor rural”.

Pelo exposto, votamos por dar provimento ao recurso.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER e DAR PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva

Declaração de Voto

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes

1. No tocante a exclusão dos sócios-gerentes da empresa da lista de ‘corresponsáveis’, partilho do mesmo entendimento proferido pelo douto relator. Apenas a título de contribuição para o debate jurídico, exponho meu raciocínio sobre a matéria.

2. A responsabilidade da pessoa física não pode decorrer da simples falta de pagamento de tributo, tendo em conta que não houve nos autos a adequada apuração do cometimento das condutas exigidas pelo caput do art. 135 do CTN. É inquestionável que o lançamento tributário tem sua exigibilidade em face da sociedade contribuinte. Porém, o que é questionável é a exigibilidade de tais créditos perante o administrador dessa sociedade.

3. A sujeição passiva da obrigação principal no direito tributário, como é sabido, se dá de duas formas: por contribuição (CTN 121, parágrafo único, inciso, I) ou por responsabilização (CTN 121, parágrafo único, inciso II). Inexiste, no direito tributário pátrio, espécie de responsabilização objetiva do sócio por créditos tributários inadimplidos pela sociedade. O que o sistema prevê é a responsabilidade tributária do administrador por atos irregulares – atos ultra vires –, seja este administrador sócio ou não.

4. A forma da responsabilização daquele que exerça cargo de administração ou gerência encontra-se presente no art. 135, inc. III do CTN, que dispõe:

“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: [...] III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.”

5. Sem a presença dos requisitos do art. 135, não há de se falar em responsabilidade do sócio administrador.

6. Nesse sentido leciono o prof. Luciano Amaro:

“Para que incida o dispositivo, um requisito básico é necessário: deve haver prática de ato para qual o terceiro não detinha poderes, ou de ato que tenha infringido a lei, o contrato social ou o estatuto de uma sociedade. Se inexistir esse ato irregular, não cabe a invocação do preceito em tela”(in Direito Tributário Brasileiro. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. P.319).

7. Em uníssono é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. ART. 135, III. DO CTN.

PRECEDENTES.1. A arguição da exceção de pré-executividade com vista a tratar de matérias de ordem pública em processo executivo fiscal – tais como condições da ação e pressupostos processuais – somente é cabível quando não for necessária, para tal mister, dilação probatória. 2. A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas: prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.3. Recurso especial provido”[g.n] (REsp 426.157/SE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 18.08.2006 p. 361).”

8. Assim, ante à impossibilidade de responsabilização tributária dos administradores da recorrente pelos créditos lançados (art. 135 do CTN), deve-se dar provimento ao recurso

CONCLUSÃO

9. Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO** a fim de afastar a corresponsabilidade dos sócios-gerentes listados no CORESP.

(assinado digitalmente)

Damiano Cordeiro de Moraes