



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

Processo nº 10980.720006/2010-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-002.975 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de agosto de 2012
Matéria Auto de Infração. Não Apresentação de Documentos Solicitados Pela Fiscalização
Recorrente CAPITAL ADMINISTRADORA DE CREDITO E COBRANÇA S/S LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Previdenciárias

Período de Apuração: 01/09/2005 a 31/12/2007

NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS SOLICITADOS PELA FISCALIZAÇÃO. RELAÇÃO DE ESTÁGIO. REMUNERAÇÃO ISENTA. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA DE MANUTENÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PRAZO DE PRESCRIÇÃO.

Ainda que isenta de contribuição previdenciária a remuneração paga aos estagiários, deve a empresa manter e guardar os documentos que comprovem o enquadramento no benefício pelo prazo de prescrição, bem como apresentá-los à fiscalização assim que solicitado.

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS.

Não cabe à instância administrativa decidir questões relativas à constitucionalidade de dispositivos legais, competência exclusiva do Poder Judiciário.

RELATÓRIO DE CORRESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA. PREJUÍZO AOS SÓCIOS.

Os relatórios de Corresponsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e servem de base para, a despeito do disposto no art. 135 do CTN, atribuir a sujeição passiva em futura ação executiva aos ali nominados. Esses relatórios são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal, conforme farta jurisprudência do STJ.

É flagrante o prejuízo aos sócios gerentes com a sua inclusão na relação de corresponsáveis, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art.135 do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Mauro Jose Silva, Damião Cordeiro De Moraes, Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete De Oliveira Barros e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de CAPITAL ADMINISTRADORA DE CREDITO E COBRANÇA S/S LTDA., no valor de R\$ 28.215,54 (*vinte e oito mil, duzentos e quinze reais e cinquenta e quatro centavos*), por ter esta empresa, quando intimada, deixado de apresentar documentos relacionados às contribuições sociais previdenciárias, tais como relação dos nomes dos supervisores do quadro de pessoal da empresa, em cada filial, encarregado de acompanhar e orientar os estagiários; termos de compromisso de estágio e folhas de pagamento; esclarecimentos sobre lançamentos contábeis, da conta despesa com estagiários; comprovantes de pagamento dos vales-transportes pagos aos trabalhadores relacionados; esclarecimentos sobre os empregados da filial Porto Alegre que receberam bolsa extra em 12/2006 e demais valores pagos a esses empregados, comprovantes do fornecimento de refeição aos estagiários, lançamentos parciais dos valores pagos aos estagiários, etc., conforme se infere do Relatório Fiscal.

Diante disso, foi-lhe aplicada multa de ofício por infração aos §§ 2º e 3º do art. 33, da Lei nº 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

Ademais, o Relatório de Multa informou que houve, no presente caso, a reincidência genérica, em razão do Auto de Infração DEBCAD 37.087.511-7, lavrado em 31/05/2007, e com decisão definitiva de relevação de multa. Este fato elevou a multa em duas vezes, conforme o art. 292, IV do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Após tomar ciência da autuação contra ele lavrada, o contribuinte apresentou impugnação tempestiva. Entretanto, foi mantida a autuação pelo acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belo Horizonte, cuja ementa assim dispôs:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2007

DOCUMENTOS OU LIVROS. NÃO EXIBIR.

Constitui infração à legislação previdenciária, deixar a empresa de exhibir documento ou livro relacionado com as contribuições previdenciárias.

AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DA LAVRATURA.

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

COMPROVAÇÃO DE FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES

SOBRE REMUNERAÇÃO A SEGURADO EMPREGADO.

Os fatos geradores de contribuições incidentes sobre remunerações a segurados empregados, via de regra, são conhecidos pela Autoridade Fiscal depois de ocorridos, através de elementos de prova que indiretamente com eles se relacionam, como por exemplo, através de folhas de pagamentos, recibos, rescisões, termos, contratos, anotações, escrita contábil.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL.

RECONHECIMENTO DO SEGURADO EMPREGADO.

O reconhecimento da figura de “segurado empregado”, para fins de fiscalização, arrecadação e lançamento de contribuições previdenciárias, se insere nas atribuições legais do Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil e independente do exame pela Justiça Trabalhista.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, interpôs, no dia 25/04/2012, o Recurso Voluntário, sob exame, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) Preliminarmente, alega que o Auto de Infração lavrado contém manifesta ilegalidade formal, à luz das exigências contidas no caput do art. 10, do Decreto nº 70.235/72;
- 2) Ainda em sede de preliminar, diz que a prestação de serviços na modalidade de estágio em desacordo com a Lei vigente à época não poderia ser constatada apenas através de análise de documentos fiscais, isto é, a mera inspeção dos referidos documentos não é suficiente para a identificação de vícios, desvirtuamentos ou irregularidades, tais como a ausência de supervisão, a realização de mesmas atividades de funcionários, incompatibilidade de horários, inexistência de correlação com o curso técnico, etc;
- 3) No mérito, afirma que a penalidade aplicada é incabível, tendo em vista que inexistia obrigação tributária acessória exigível, já que a relação fática existente entre as partes (Recorrente e estagiários) se amolda

integralmente aos ditames da Lei do Estágio nº 6.494/77, tornando, portanto, a Recorrente livre de incidência de contribuições previdenciárias, não sendo necessária a manutenção de qualquer documentação para fins de fiscalização;

- 4) Aduz que não possuía obrigação legal de manter em sua posse documentos alusivos aos contratos de estágio, vez que, não incide qualquer crédito tributário sobre tal relação jurídica, não sendo necessário, portanto, falar-se na observância do prazo prescricional de 5 anos, como sustentado pelo acórdão recorrido;
- 5) Informou que, o pagamento da contraprestação dos estagiários se deu através do CIEE, que, por sua vez, emitia um único boleto referente à totalidade da remuneração paga aos estagiários, independentemente da unidade da federação em que o estagiário estava lotado, não havendo o que se falar na aplicação de multa em razão da não apresentação de folhas de pagamento, comprovantes de pagamento de vales-alimentação e vales-transporte, vez que a relação mantida foi de estágio;
- 6) Sustenta que o montante da multa cobrada não é devido porque a pena base aplicada e sua dosimetria ferem os princípios constitucionais do não confisco e da capacidade contributiva;
- 7) Argumenta que a Portaria Interministerial nº 350 de 31/12/2009, que reajustou a multa disposta no art. 283, II do RPS, fixando-a em R\$ 14.107,77, não se aplica, porque esbarra na limitação constitucional do poder de tributar e porque não pode retroagir para fatos anteriores à sua vigência, em obediência ao Princípio da Anterioridade;
- 8) Afirma que inexistente responsabilidade solidária do sócio da empresa autuada, uma vez que não existiu crédito tributário, nem provas de ato praticado com excesso de poder, nem infração à lei, estatuto ou contrato;
- 9) Defende que não deve o sócio da empresa ser incluído na autuação, em respeito aos direitos fundamentais.

Sem contrarrazões.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/02/2001
Autenticado digitalmente em 13/09/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 13/09/2012 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 03/10/2012 por MARCELO OLIVEIRA

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Preliminares

Primeiramente, em suas razões recursais, alega a Recorrente que o lançamento fiscal é nulo, uma vez que viola o requisito formal previsto no art. 10, II, do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

II - o local, a data e a hora da lavratura;

Contudo, não quis o legislador, com a redação do dispositivo transcrito acima, restringir a lavratura do auto ao local do estabelecimento do contribuinte, mas sim, especificar que o local constante no auto deve ser aquele onde foi constatada a falta praticada pela empresa, verificada pela fiscalização.

Diante do que foi explicado, percebe-se que não há qualquer irregularidade na lavratura do auto, pois o Auditor Fiscal teve todos os elementos necessários para a apuração da infração.

Para corroborar com o que foi dito acima, trago à baila o precedente já apresentado no acórdão ora recorrido:

Acórdão Conselhos Nº 202-18831 de 2008

Contribuição para o PIS/Pasep AUTO DE INFRAÇÃO. LOCAL DE LAVRATURA. O local da verificação da falta não se confunde, necessariamente com aquele em que a mesma ocorreu. PASEP. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO JUDICIAL. LANÇAMENTO FISCAL. CABIMENTO. Não há vedação judicial à constituição do crédito tributário pelo lançamento, nos termos do art. 151 e 142 do CTN. PERÍCIA. PRESCINDIBILIDADE. Indefere-se o pedido de perícia cuja realização revela-se prescindível para o deslinde da questão. NULIDADE. VÍCIOS DO MPF. O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do procedimento fiscal a emissão e trâmite desse instrumento. DECADÊNCIA. Os lançamentos efetuados no prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN não estão alcançados pela decadência. BASE DE CÁLCULO. PREVISÃO LEGAL. A contribuição para oPasep devida pelas pessoas jurídicas de direito público interno é calculada com base no valor mensal das receitas correntes arrecadadas e das transferências correntes e de capital recebidas, não se referindo a legislação aplicável ao termo “receitas próprias”. BASE DE CÁLCULO. PROVAS. As contestações relativas à composição da base de cálculo devem estar arrimadas em provas. JUROS DE MORA. Tratando-se de exigência de crédito tributário, cobram-se juros de mora, nos termos da legislação específica. Recurso negado. – sem grifo no original.

No mesmo sentido, temos as Súmulas nºs 6 e 7 deste Conselho, que rezam:

Súmula CARF Nº 6

É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Súmula CARF Nº 7

A ausência da indicação da data e da hora de lavratura do auto de infração não invalida o lançamento de ofício quando suprida pela data da ciência.

Isto posto, resta clarividente que a lavratura do auto de infração no local de sua verificação, e não no local em que foi praticada a infração, não o tornam inválido.

Da obrigação da empresa de apresentar documentos relativos à relação de estágio

Diz ainda a ora Recorrente, que em virtude da aplicação do princípio da primazia da realidade para validação, ou não, de uma relação jus laborativa, não poderia o Auditor Fiscal rotular fatos que não foram identificados no local como sendo ilegais, isto é, concluir pela caracterização de segurado empregado apenas examinando documentos existentes na matriz da empresa Recorrente, pois os contratos de estágio que foram desconsiderados foram realizados nas 14 filiais, localizadas em outras cidades.

De início, cumpre esclarecer que não trata o auto de infração de lançamento das contribuições previdenciárias devidas em face da desconsideração do contrato de estágio firmado entre prestadores de serviços à recorrente, mas sim da não apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização, obrigação que independe da existência ou não de irregularidade na prestação dos serviços.

Assim, descabida a alegação da Recorrente de que o auto de infração foi lavrado sem a desconsideração da relação de estágio, uma vez que tal apuração é irrelevante para a conduta infracional apontada no caso dos autos, de não apresentação de documentos apresentados.

Contudo, ainda que isenta determinada remuneração, o que é o caso dos valores pagos aos estagiários, a empresa permanece na obrigação de comprovar o direito à fruição do benefício.

A Lei nº 8.212/91 diz, em seu art. 28, IV, §9º, “i”, que a importância recebida a título de bolsa complementação educacional de estagiário, **quando paga nos termos da Lei nº 6.494/77**, não integram o salário-de-contribuição. Isso quer dizer que, para que o contribuinte não possua a obrigação de recolher as contribuições previdenciárias dos estagiários, necessário é que ele comprove que preenche todos os requisitos previstos na Lei nº 6.494/77, o que somente poderá ser feito através de documentos à relação contratante-estagiário.

Como se verifica, a empresa é contribuinte do tributo, não sendo dela exigido apenas por expressa previsão legal isentiva.

O art. 175 do CTN deixa claro que “a exclusão do crédito tributário não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja excluído, ou dela consequente”. Sendo a isenção uma das hipóteses de exclusão do crédito tributário, as obrigações acessórias dela decorrentes não estariam afastadas, salvo, por uma norma legal também expressa (art. 111, III do CTN), que não existe no caso.

A obrigação de manter à disposição da fiscalização os documentos comprobatórios da relação de estágio é decorrência lógica da própria manutenção do benefício. Se a isenção existe apenas enquanto estiverem preenchidos os requisitos legais, a empresa tem que manter tais documentos e apresentá-los assim que solicitado, sob pena de se esvaziarem as exigências quanto às formalidades previstas por lei.

Evidentemente que a guarda dos documentos deve observar o prazo prescricional, conforme previsão expressa do CTN e da Lei nº 8.212/1991:

Art. 195 do CTN - Para os efeitos da legislação tributária, não têm aplicação quaisquer disposições legais excludentes ou limitativas do direito de examinar mercadorias, livros, arquivos, documentos, papéis e efeitos comerciais ou fiscais, dos comerciantes industriais ou produtores, ou da obrigação destes de exhibi-los.

Parágrafo único. Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram.

Art. 32, § 11 da Lei nº 8.212/1991 - Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

A partir da leitura desses dispositivos, verifica-se que a Recorrente deveria ter mantido e guardado os todos os documentos que pudessem comprovar sua regularidade nas relações entre empresa e estagiários até que ocorresse a prescrição, sendo esta a quinquenal, prevista no Código Tributário Nacional.

O doutrinador Hugo de Brito Machado explica que:

Pode parecer que há uma impropriedade na referência à prescrição. Correto seria falar de decadência, pois esta é que extingue o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento. Extinto, pela decadência, o direito de lançar, os livros e documentos não teriam mais nenhuma utilidade.

Não é assim, todavia. Sobre o assunto já escrevemos:

Os livros obrigatórios de escrituração comercial e fiscal e os comprovantes dos lançamentos neles efetuados serão conservados até que ocorra a prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (CTN, art. 195, parágrafo único). Terminando o prazo de decadência do direito de a Fazenda pública constituir o crédito tributário, já poderiam ser dispensados os livros e documentos, sem qualquer prejuízo para o fisco, em princípio, desde que na cobrança dispõe este da certidão de inscrição do crédito como dívida ativa, que lhe garante a presunção de liquidez e certeza. Todavia, existem situações nas quais, mesmo dispondo do título executivo extrajudicial, necessita o fisco de produzir contraprova. Assim, preferiu o CTN exigir a conservação dos livros e documentos pelo prazo que termina por último, vale dizer, o prazo de prescrição.

Essa regra, porém, somente se aplica se tiver havido lançamento e ainda não estiver extinto o respectivo crédito tributário, que por isto mesmo poderá ser cobrado, ensejando discussão judicial e seu respeito. Se está consumada a decadência, e nenhum crédito tributário subsiste a ensejar disputa, certamente o contribuinte não terá o dever de conservar livros e documentos.

Dito isso, verifica-se que existia a obrigação do contribuinte de apresentar os documentos solicitados pela fiscalização nos moldes do art. 32, III da Lei nº 8.212/1991, sendo o descumprimento punido com o disposto no arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/1991 e arts. 283, II, “j” do Regulamento da Previdência Social.

Da impossibilidade de analisar inconstitucionalidade de norma

Alega a Recorrente que a multa aplicada estaria afrontando a razoabilidade e os princípios constitucionais da capacidade contributiva e vedação ao confisco, bem como que a penalidade aplicada nos moldes do RPS extrapolaria as limitações do poder de tributar.

Entendo, contudo, que ambas as alegações possuem como fundo argumento de inconstitucionalidade, quando este Conselho somente pode reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivo legal quando estiver diante de uma das hipóteses previstas no art. 62, parágrafo único seu Regimento Interno, quais sejam:

- I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;*
- II – que fundamente crédito tributário objeto de:*
 - a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;*
 - b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou*
 - c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993*

No caso dos autos, contudo, não ocorreu qualquer dessas hipóteses.

Cumpre esclarecer que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, notadamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Deste modo, não podem ser acolhidas as alegações da Recorrente.

Quanto à solicitada exclusão dos sócios gerentes, cabe esclarecer que a relação de corresponsáveis anexada aos autos pela Fiscalização, no meu particular entendimento, tem como escopo garantir a possibilidade de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária numa futura execução fiscal, e não simplesmente listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa.

O prejuízo aos corresponsáveis é imediato, pois com o exaurimento do contencioso administrativo, o débito lançado será imediatamente inscrito no CADIN, em nome do autuado e também de todos os corresponsáveis listados na relação anexa ao Auto de Infração.

No caso da pessoa jurídica contribuinte, ela é quase sempre a responsável pelas suas obrigações tributárias, pois ela, 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, quando houver inadimplemento da pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos pode ser transferida para seus diretores, gerentes ou responsáveis, sob determinadas condições.

É o que determina o comando do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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.

Pelo referido comando, esta responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do sócio administrador, para o diretor responsável ou para o representante legal capaz. Além disso, esta transferência só poderá acontecer quando houver prova de que estes 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 diretores ou ao representante legal a responsabilidade pelo pagamento, deverá conter a respectiva indicação, posto que nossos tribunais só aceitam a citação dos corresponsáveis cujos nomes estejam mencionados na CDA, e só nessa hipótese, poderá constar o nome do corresponsável.

Sim, pois parte-se do pressuposto de que, como a CDA tem presunção de certeza e liquidez, estando o nome do sócio administrador, do diretor 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 corresponsáveis 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 corresponsável estiver inscrito na CDA, tal fato é suficiente para a sua sujeição passiva solidária, cabendo ao corresponsável apenas via embargos à execução (cujas oposição é imprescindível a penhora), fazer contraprova à sua condição de sujeito passivo.

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 corresponsável 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 polo passivo da execução fiscal até que seja feita prova em contrário.

Logo, resta claro o prejuízo aos corresponsáveis com a sua inclusão na relação anexa ao presente Auto de Infração, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art.135 do CTN, pois essa relação servirá de base para uma futura inscrição do débito em dívida ativa.

Da Conclusão

Ante ao exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, apenas para que seja excluído do auto de infração o rol de corresponsáveis.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes