



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

Processo nº 11634.000455/2009-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-002.543 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de janeiro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MUNICIPIO DE ARAPONGAS - PREFEITURA MUNICIPAL
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/02/2007, 31/12/2007

RECURSO SEM RECOLHIMENTO DE DEPÓSITO RECURSAL E OU ARROLAMENTO. PERMISSIBILIDADE.

Recurso interposto tempestivamente sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, o que permissível face Súmula Vinculante nº 21 STF.

CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

No presente caso diz a Recorrente que não foi respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa, porque a Fiscalização pediu os documentos e lançou o débito no Auto de Infração. Sendo que, segundo ela, a Fiscalização deveria requerer os documentos e, ato contínuo, abrir prazo para justificativas. Sem razão, já que a impugnação é a peça pela qual o contribuinte/autuado ou interessado deverá impugnar contestando na sua totalidade e parcialmente, e, neste momento fica iniciada a fase litigiosa administrativa, contemplando a ampla defesa, contraditório e o devido processo legal.

RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS.

Ante à impossibilidade de responsabilização tributária dos administradores da recorrente pelos créditos lançados (art. 135 do CTN), deve-se dar provimento ao recurso neste ponto para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente. Até porque, a lista trazida pelo fisco não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

FUNDAMENTAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. DISPOSITIVOS JÁ REVOGADOS. INEXISTÊNCIA

A Fiscalização que, atrelada aos atos vinculados, segue a exigências da legislação e de conformidade com os procedimentos não comete nenhuma heresia jurídica ao autuar o contribuinte que afronta as normas previdenciárias.

DISCRIMNAÇÃO E PROMENORIZAÇÃO DO CRÉDITO

O Relatório Fiscal é o documento pelo qual o autuado poderá interpretar com clareza as rubricas que foram consideradas transgressoras.

Quando a Fiscalização segue a legislação não se pode falar em ausência de pressupostos válidos para o livre interpretar do crédito autuado.

No presente caso, queria a Recorrente a demonstração através de planilhas que fossem assaz para demonstrar o seu débito. O que não é necessário, até porque ela mesma conhece os recolhimentos que deixou de realizar em GFIP.

MULTA.

No presente caso a multa que é mais benéfica ao contribuinte é a do Artigo 32-A da Lei 8.212 de 1991.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para aplicar ao cálculo da multa o art. 32-A, da Lei 8.212/91, caso este seja mais benéfico à Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator. Vencido o Conselheiro Marcelo Oliveira, que votou em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para determinar que a multa seja recalculada, nos termos do I, art. 44, da Lei n.º 9.430/1996, como determina o Art. 35-A da Lei 8.212/1991, deduzindo-se as multas aplicadas nos lançamentos correlatos, e que se utilize esse valor, caso seja mais benéfico à Recorrente; b) em dar provimento ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente, nos termos do voto do Redator Designado. Vencido os Conselheiros Wilson Antonio de Souza Correa 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). Redator Designado: Damião Cordeiro de Moraes.

(Assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente

(Assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa – Relator

(Assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes – Redator Designado

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 02/09

/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA,

Assinado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 03/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Wilson Antonio de Souza Corrêa e Damião Cordeiro Moraes, ausente momentaneamente o conselheiro Adriano Gonzales Silverio.

Relatório

Em breves palavras, trata-se de **Auto de Infração** (AI) materializado pelo nº **37.124.010-7**, lavrado no dia **13/07/2009**, com valor consolidado de R\$ 146.209,80 (cento e quarenta e seis mil, duzentos e nove reais e oitenta centavos), em desfavor do Município de Arapongas por deixar de apresentar dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias (Guias de Recolhimento do FGTS e Previdência Social), infringindo desta forma, o artigo 32, IV, e parágrafos 3º e 5º da Lei 8.212/91, c/c o art. 225, IV e § 40 do RPS, relativo ao **período de 01/02/2007 a 31/12/2007**.

Irresignado com a autuação, o Recorrente apresentou sua **Impugnação** (fls.25/52) tempestiva onde, em síntese, pleiteia pela **declaração de nulidade e/ou insubsistência do Auto de Infração** e, subsidiariamente, requer pelo arquivamento do AI, sob os seguintes argumentos, vejamos:

Preliminares:

- - Pleiteia nulidade do procedimento, sob o argumento de que não foram observados os princípios do contraditório e amplo defesa. Aduz que o Município apenas recebeu intimação para a apresentação de documentos, porém, que não houve oportunidade para apresentar justificativas dos mesmos;
- - Alega também nulidade por ausência de notificação dos corresponsáveis, Sr. José Aparecido Bisca e o Sr. Luiz Roberto Pugliese. Esclarece que apenas o Município foi notificado da autuação, alegando que seria imprescindível a notificação dos demais corresponsáveis;
- - Alega, ainda, nulidade e arquivamento do Auto de Infração, sob o argumento de violação aos princípios da legalidade e tipicidade. Insiste que o Poder Público violou tais princípios ao fundamentar a infração com base em dispositivos já revogados. No caso, alega que fundamentou o artigo 32, inciso IV e parágrafos 3º e 5º da Lei Federal nº 8.212, de 24 de Julho de 1991, c/c os artigos 225, IV, § 40, 284, II, e art. 373 do Regulamento da Previdência Social. Porém, ressalta que os §§ 3º e 5º do artigo 32 supramencionado, foram revogados pela Lei nº 11.941 de 27 de Maio de 2009;
- - Sustenta, ainda, afronta ao princípio da proporcionalidade da multa lavrada, bem como de seu caráter confiscatório. Diz que no caso em tela a multa aplicada não respeitou o binômio de correspondência entre a conduta infratora e a sanção aplicada e, por fim, sustenta que **houve caráter extremamente punitivo**;

- - Por fim, mas ainda em sede de preliminares, porém no tocante a multa, o Recorrente pleiteia nulidade e arquivamento do AI por alegar que as 3 (três) planilhas apresentadas pela fiscalização para demonstrar o débito carecem de discriminação pormenorizada e a gradação das multas aplicadas. Alegando, portanto, cerceamento de defesa do Município por impossibilidade de identificação do critério utilizado pela fiscalização.

Mérito:

- - Impugnação ao Auto de Infração nº 37.124.015-8. Aduz que o AI deve ser julgado insubsistente, por alegar que não foi apresentada a competente planilha informando a relação de nomes dos servidores, que tiveram irregularidades no recolhimento do INSS.
- - No tocante ao Auto de Infração nº 37.124.012-3 alega impugnação sob o argumento de ilegitimidade para figurar no pólo passivo, uma vez que não atendida a qualificação prevista no artigo 121, parágrafo único, item II do Código Tributário Nacional.

No entanto, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, por meio do **Acórdão nº 06-24.094** proferido pela **5ª Turma da DRJ/CTA** (fls. 142/149), julgou a impugnação improcedente e, conseqüentemente, mantendo o crédito tributário, conforme ementário abaixo:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 31/12/2007

AI 37.124.010-7

APRESENTAR A GFIP COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração a dispositivo legal.

AUTO DE INFRAÇÃO. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL.

O lançamento reporta-se à legislação em vigor na data da ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

RELATÓRIO DE REPRESENTANTES LEGAIS E RELAÇÃO DE VÍNCULOS.

O Relatório de Representantes Legais e a Relação de Vínculos são anexos obrigatoriamente integrantes do AI, que apenas listam os representantes da empresa, com suas qualificações e períodos de atuação, consoante determina a Instrução Normativa SRP nº 03, de 2005.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 02/09

/2014 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 27/08/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA,

Assinado digitalmente em 11/07/2013 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 03/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Inexiste cerceamento de defesa quando o Auto de Infração e seus anexos obedecem a todos os requisitos essenciais de validade, expondo de forma clara e precisa os fatos geradores das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, permitindo o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa do sujeito passivo.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo a autoridade administrativa apenas aplicar a multa, nos moldes da legislação que a instituiu.

MULTA. APLICAÇÃO DE NOVA SISTEMÁTICA.

Por ocasião do pagamento do débito, a multa prevista no art. 32, § 5º, da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, que se refere à apresentação de GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores, deverá ser comparada com os termos da MP 499, de 2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009 (DOU28/05/2009) para aplicação da norma mais benéfica ao contribuinte.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com a aludida decisão, o Recorrente interpôs, **Recurso Voluntário** (fls. 152/167) alegando, em síntese, o que se expõe:

- - Com amparo a súmula 373 do STJ e julgamentos do STF, alega, preliminarmente, a inexigibilidade de depósito prévio para interposição de recurso em sede administrativa;
- E, por fim, não trás novos argumentos em sede de recurso voluntário. Portanto, mantém integralmente os fundamentos expostos em sede de impugnação;

Eis o relato dos fatos.

Voto Vencido

Conselheiro Wilson Antonio de Souza Correa, Relator

Sendo tempestivo, conheço do recurso e passo ao seu exame do mérito.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação 'a quo' sem o recolhimento do depósito ou arrolamento, o que permissível face Súmula Vinculante nº 21 do STF, 'in verbis':

STF Súmula Vinculante nº 21 - PSV 21 - DJe nº 223/2009 - Tribunal Pleno de 29/10/2009 - DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009 - DOU de 10/11/2009, p. 1 Constitucionalidade - Exigência de Depósito ou Arrolamento Prévios de Dinheiro ou Bens para Admissibilidade de Recurso Administrativo.

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo. GN

Como dizem os latinos: 'na clareza da lei cessa sua interpretação'.

Estando a impugnação e o recurso voluntário tempestivos, não havendo a necessidade de recolhimento de depósito recursal e tão pouco arrolamento de bens, em razão de Súmula Vinculante, os pressupostos extrínsecos encontram-se adequados, merecendo avaliação as preliminares e ao exame do mérito.

DA NULIDADE POR INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

Alega a Recorrente que não foi respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa, porque a Fiscalização pediu os documentos e lançou o débito no Auto de Infração.

Entende a Recorrente que a Fiscalização deveria requerer os documentos e, ato contínuo, abrir prazo para justificativas, se houvessem. E que isto não foi respeitado no caso em tela.

Não assiste razão a Recorrente e, sem maiores delongas, urge dizer que a impugnação é a peça pela qual o contribuinte/autuado ou interessado deverá impugnar contestando na sua totalidade e parcialmente o AI. Neste momento fica iniciada a fase litigiosa administrativa.

A impugnação deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamenta ou com as razões da não apresentação, especificando as provas que se pretenda produzir.

Tenho, pois, que as justificativas deveriam estar contidas na impugnação, já que este é o momento oportuno de se opor ao AI.

Dizer que não pôde apresentar justificativa ao AI, quando solicitado os documentos é uma heresia menor do que querer a declaração de nulidade do auto por afronta a princípios constitucionais.

Assim, não assiste razão a Recorrente, neste quesito, uma vez que teve o seu direito do contraditório e de mais princípios no momento que impugnou o Auto de Infração, não havendo nulidade alguma a ser observada, ao menos neste momento.

DOS CORRESPONSÁVEIS - NOTIFICAÇÃO

Alega o Recorrente que o AI lavrado e combatido na impugnação e na peça recorrente há requisitos que deixaram de ser cumpridos por ausência de respeito a princípios, normas e regras, mormente no que toca a notificação dos co-responsáveis do mencionado Auto de Infração.

Todavia a relação de co-responsáveis é ato que constitui um elemento obrigatório para a instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, conforme estabelece o art. 660, inciso X, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14/07/2005:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos;

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e

jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

Ademais, necessário trazer à baila que a fiscalização age por força de ato vinculado e obrigatório, devendo o AI ser respeitado de todas as formalidades legais, que permitam a inscrição em dívida ativa e execução.

Neste sentido, não olvidemos o que determina o Código Tributário Nacional:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I — o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

...

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos previstos no artigo anterior ou o erro a eles relativo silo causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente (...)

Então, numa análise interpretativa da lei, tem-se que a finalidade do CORESP é atribuir a complementação de dados cadastrais da autuada, nomeando os representantes legais da mesma, não implicando que eles figuram no pólo passivo, naquele momento.

Ora, não figurando no pólo passivo não implica a necessidade de notificar todos que compõem a relação dos co-responsáveis no AI, haja vista que eles, no momento da

lavratura do AI, apenas figuram como possíveis partes que integrarão outra ação no momento da execução.

Desta forma, ainda que queira o Recorrente alegar que esta obrigação causa nulidade, pois afeta a ampla defesa, o contraditório e outros quejandos, penso ser inadmissível tal alegação, não assistindo razão ao apelo do mesmo, julgando improcedente tal argumento, até porque o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes, que posteriormente poderá servir de consulta.

DA FUNDAMENTAÇÃO DO AI EM DISPOSITIVOS JÁ REVOGADOS.

Alega a Recorrente que há afronta a princípios da Constituição (legalidade e tipicidade ao, a Fiscalização, fundamentar o AI com dispositivos já revogados.

Como dito acima, a fiscalização está atrelada aos atos vinculados e neste sentido mister se diga que no presente caso o Fiscal não cometeu nenhuma heresia jurídica ao autuar a REcorrente, mormente porque determina o CTN que:

Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início, mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. (GN)

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§ 1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

E, trás o relatório fiscal a informação que foi aplicada a legislação da época da ocorrência do fato gerador e, aplicação da pena foi a de menor severidade.

Por isto, entendo que não há imperfeição, também neste quesito, a Decisão guerreada pela Recorrente.

PLANILHA APRESENTADA – AUSÊNCIA DE DISCRIMINAÇÃO E PROMENORIZAÇÃO.

A Recorrente alega que a Fiscalização não cumpriu o dever de apresentar uma planilha onde os débitos fossem discriminados e pormenorizados, afetando todo ato, capaz de causar a nulidade do mesmo.

A Lei 8.212/91, em seu artigo 32, na época da ocorrência dos fatos dizia que a empresa era obrigada a apresentar a GFIP com os dados correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Dizia ainda que a apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitaria o infrator a pena administrativa correspondente a multa de cem por cento do valor devido relativo a contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo quarto do mesmo artigo.

Já o parágrafo quinto do mesmo dispositivo legal dizia que a ‘*apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitaria o infrator à pena administrativa correspondente à mais de cem por cento do valor devido relativo a contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior*’. (quarto).

Desta forma a Fiscalização, seguindo o mencionado artigo 32 da Lei 8.212/91 e o artigo 284, inciso II, do Decreto 3.048, de 1999, aplicou a multa.

Ademais o artigo 373 do Regulamento da Previdência Social, Decreto 3.048, de 1999, citado também como fundamento legal deste Auto de Infração, trata do reajuste do valor mínimo acima mencionado da seguinte forma:

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

O valor mínimo aplicado no Auto de Infração foi de acordo com o estabelecido na Portaria Interministerial MPS/MF nº48, de 12/02/2009, num total de R\$1.329,18.

Então, neste quesito, não vislumbro ausência de objetividade no ato por imprecisão e generalização, não merecendo reforma a Decisão exarada pela autoridade administrativa.

MULTA

Tenho que deva ser observado que o dispositivo legal da multa aplicada foi alterado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, e, por isto mesmo devemos verificar esta

matéria que trata da retroatividade benigna, segundo a alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

Desta forma há novel disposição legal, onde a multa de mora que antes seguia a determinação da gradação que tratava o artigo 35, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, perdeu razão, já que o caput do mencionado artigo limita em 20% (vinte por cento), uma vez que submetida às disposições do artigo 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Assim, tenho que há benefício ao Recorrente e por isto incide na espécie a retroatividade benigna prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106 do Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente autuação calculada nos termos do artigo 32-A da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, se mais benéfica ao contribuinte.

IMPUGNAÇÃO AOS AI's Nº's 37.124.015-8 e ao 37.124.012-3.

O AI nº 35.124.015-8, conforme bem relato a fiscalização trata do descumprimento da obrigação principal de recolher os 11% relativos a parte dos contribuintes individuais, que tem exigência na Lei nº 10.666 de 2003, com início de sua efetiva exigência em abril daquele anos, conforme determina a própria legislação.

Quanto ao AI nº 37.124.012-3 0 trata do descumprimento de uma obrigação principal, ou seja, trata do recolhimento de contribuições relativas à prestação de serviços por cessão de mão-de-obra.

Diante disto, na clareza da lei, como dizem os latinos, cessa interpretação, sendo devidas as imposições impostas pelo ato da Fiscalização, não merecendo reforma.

CONCLUSÃO.

Diante de todo o exposto e acudindo o Recurso aviado todos os pressupostos de admissibilidade tenho que dele conhecer para dar-lhe parcial provimento apenas na aplicação, se couber, da multa mais benéfica, no caso parece-me a mais favorável a do artigo 32-A da lei 8.212 de 1991. .

(Assinado digitalmente)

Wilson Antonio de Souza Correa - Relator

Voto Vencedor

DA RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR

1. As pessoas arroladas pelo fisco com sendo administradores, não são responsáveis pelos débitos, uma vez que não foi comprovada a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social e estatutos, sendo necessária a exclusão dos diretores da autuação.

2. A responsabilidade da pessoa física não pode decorrer da simples falta de pagamento de tributo. 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.

2. 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). No caso em tela, inegável a condição de contribuinte da sociedade. De outro lado, é completamente dúbia a condição de responsável do administrador por esses créditos.

3. 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. Ante à impossibilidade de responsabilização tributária dos administradores da recorrente pelos créditos lançados (art. 135 do CTN), deve-se dar provimento ao recurso neste ponto para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente. Até porque, a lista trazida pelo fisco não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

9. Assim, dou provimento ao recurso, nesta parte, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente.

(assinado digitalmente)

Conselheiro Damião Cordeiro de Moraes – Redator Designado