



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

**Processo nº** 14485.000810/2007-50  
**Recurso nº** 253.272  
**Resolução nº** **2301-000.119 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Data** 16 de março de 2011  
**Assunto** Intimação de devedor solidário  
**Recorrente** TENDA ATACADO LTDA E OUTRA  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

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

## RELATÓRIO

Trata-se da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) nº 35.808.959-0, lavrada em 17/05/2006, que constituiu crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de dirigentes, pró-labore, no período de 03/2003 a 06/2004, tendo resultado na constituição do crédito tributário de R\$ 488.208,04, fls. 01.

A autoridade fiscal considerou como pagamentos de pró-labore aos sócios pessoa física da recorrente os valores transferidos desta para credores da empresa PSN Comercial Ltda, igualmente sócia da recorrente, tendo em vista que os sócios pessoa física da Tenda Atacado também eram os únicos sócios da PSN.

Reproduzimos a seguir a conclusão da autoridade fiscal, fls. 23:

*“Como não houve nenhum retorno financeiro relativo às remessas efetuadas da TENDA para a PSN, como a empresa PSN COMERCIAL LTDA atualmente se encontra sem movimento, como não nos foi apresentado nenhum contrato formal de mútuo celebrado entre o TENDA e a PSN, como o pagamento aos credores da PSN estava sendo efetuado DIRETAMENTE pelo TENDA ATACADO LTDA, entendemos que tais pagamentos caracterizam retirada dos dois sócios em comum das empresas envolvidas, anteriormente citados e qualificados.”*

Para melhor entender o caso, extraímos uma sequência das organizações societárias analisadas.

03/2000 - A PSN Comercial foi constituída, fls. 103;

10/2002 – A PSN, a Hermes e a Borges & Martins celebram instrumento particular de compra e venda por meio do qual a PSN adquiriu das duas últimas a sociedade JM & M, fls. 120/134. O valor da transação foi dividido em três partes. A primeira, R\$ 3.350.000,00 a ser pago em 18 parcelas mensais e sucessivas a partir de 01/01/2003. A segunda, R\$ 100.000,00 divididos em duas parcelas mensais vencidas em 30/11/2002 e 30/12/2002. A terceira, equivalente à diferença entre o ativo circulante e o passivo circulante constante do balance de 31/10/2002 que seria paga em 18 parcelas mensais e sucessivas a partir de 01/01/2003;

11/2002 – o contrato social da JM&M foi registrado na Junta Comercial refletindo a troca de sócios;

04/2003 - A PSN, que mantinha capital de R\$ 500.000,00 dividido em partes iguais entre seus sócios Fausto Luís Severini e Carlos Eduardo Severini, promove, fls. 103/114, uma cisão parcial, alterando seu capital para R\$ 490.000,00 e mantendo o percentual de participação societária de seus dois sócios. O patrimônio cindido foi incorporado ao capital social da JM & M Atacado Ltda, sendo representado por suas filiais em Extrema-MG, Campinas e São Paulo. Nessa ocasião, o nome fantasia Tenda Atacado foi transferido para a JM & M.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 17/05/2005, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 158/167, na qual, apresentou argumentos jurídicos sobre nulidade,

---

inexistência de distribuição de lucro, impossibilidade de descaracterização do contrato de empréstimo e ausência de provas do fato gerador.

A DRP-Sorocaba determinou a realização de diligências, fls. 989, para que a autoridade fiscal verificasse se no caso haveria a configuração de grupo econômico. Em caso positivo, deveria ser elaborado Relatório Fiscal Substitutivo apontando a responsabilidade solidária.

Como resultado da diligência, a autoridade fiscal elaborou o Relatório Fiscal Substitutivo de fls. 353/360, no qual, além de reiterar as constatações já feitas em relatório anterior, constatou a existência de grupo econômico. Na sequência, foi providenciada a intimação da PSN Comercial Ltda, fls. 364.

A Tenda Atacado, em vista do Relatório Fiscal Substitutivo, aditou sua impugnação, fls. 370/392 com argumentos apontando: erro no enquadramento legal relativo aos pagamentos a contribuintes individuais, inexistência de distribuição de lucro, impossibilidade de desconsideração do contrato de empréstimo e ausência de provas com violação do art. 142 do CTN. A PSN Comercial, embora tenha sido intimada da NFLD substitutiva, não apresentou impugnação.

Na Decisão-Notificação de fls. 575/591, a DRP/São Paulo-Sul/SP manteve o lançamento, afastando os argumentos da recorrente, sendo que esta foi cientificada do decisório em 31/07/2006, fls. 1281.

O Recurso Voluntário da Tenda Atacado foi apresentado em 30/08/2006, fls. 597/619.

## VOTO

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

A PSN Comercial não foi cientificada da decisão *a quo* e, portanto, o prosseguimento do julgamento acarretaria cerceamento do direito de defesa, uma vez que, como devedora solidária já foi chamada, por opção do fisco, a fazer parte da relação jurídica constituída com o lançamento aqui em discussão. Embora não tenha apresentado sua impugnação, entendemos que tendo em vista que permanece como devedora solidária do crédito tributário confirmado em primeira instância, deve lhe ser facultado apresentar seu recurso para a segunda instância administrativa para que o caso permita a inclusão de seu nome na futura Certidão de Dívida Ativa.

Assim considerado, proponho a **CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA** para que a PSN Comercial seja cientificada da decisão de fls. 575/591, facultando-lhe a apresentação de Recurso Voluntário no prazo de 30(trinta)dias.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator