



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

Processo nº 16000.000217/2007-34
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-02.831 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2012
Matéria CONT. PREV- CONSTRUÇÃO CIVIL - ARBITRAMENTO -
RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS
Recorrente TUBOCITY IND E COM DE TUBOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1996 a 31/12/2006

RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE ENQUADRAMENTO LEGAL ADEQUADO. NULIDADE.

A responsabilização dos sócios da pessoa jurídica depende de adequado enquadramento legal e preenchimento dos respectivos requisitos. Na ausência de enquadramento legal e demonstração do preenchimento dos requisitos legais, o lançamento padece de nulidade por vício material.

Lançamento Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em anular o lançamento, pela existência de vício, nos termos do voto do Relator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em anular a decisão de primeira instância; b) em conceituar o vício como material nos termos do voto do Relator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que conceituo o vício como formal. 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 julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio Souza Correa, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

Relatório

Trata-se de lançamento, lavrado em 08/03/2007, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 17/24, deixado de recolher a totalidade das contribuições incidentes sobre as remunerações de empregados utilizados em construção civil apuradas por aferição indireta, nas competências 12/1999 a 04/2007, tendo resultado na constituição de crédito tributário de R\$ 10.650,20, fls. 01.

Segundo o Relatório Fiscal, a base de cálculo utilizada no presente levantamento foi obtida por aferição com a emissão do Aviso para Regularização de Obra - ARO de 22/12/2006, referente à construção de duas casas com um total de 150,00 m2 e um conjunto de salas de escritório com 100,00 m2, no endereço acima, matrícula CEI38.390.07569/79, obra nova, padrão baixo, enquadramento H01-2Q, salário de contribuição R\$ 21.759,94.

A fiscalização narrou alguns fatos que a levaram a atribuir a responsabilidade aos atuais sócios e aos antigos sócios Terezinha e Agnaldo. Especialmente, foi narrado que a empresa não foi localizada em seu endereço.

Após tomarem ciência postal da autuação em 27/12/2006, fls. 36, os sócios Terezinha e Agnaldo apresentaram impugnação, fls. 124/137, na qual apresentaram argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

A 3ª Turma da DRJ/Campo Grande, no Acórdão de fls. 152/173, julgou o lançamento procedente, tendo os recorrentes sido cientificados do decisório em 12/03/2008, fls. 185/186.

O recurso voluntário, apresentado em 04/04/2008, fls. 194/227, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Os recorrentes, Terezinha e Agnaldo, alegam que falta a assinatura do chefe da unidade, o que resultaria em nulidade.

Insistem que não detém poderes para representar a empresa, pois não são sócios da Tubocity desde 02/07/1997.

A fiscalização baseou-se em meras suposições para lavrar o auto, sem juntar provas de qualquer vinculação dos interessados.

Alegam ter ocorrido cerceamento de defesa

É descabida a desconsideração jurídica da empresa, uma vez que os requisitos legais não foram provados.

Pleiteiam a exclusão do lançamento de fatos geradores atingidos pela decadência, tendo esta prazo de cinco anos e *dies a quo* aquele do art. 150, §4º do CTN.

Entendem que a Taxa Selic não pode ser aplicada, pois utiliza componentes e cálculos não especificamente previstos em lei, mas em norma do BACEN

Afirmam que a multa aplicada tem efeito confiscatório, não podendo prevalecer pois contraria o art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Como a devedora principal, Tubocity, não apresentou impugnação, o presente processo trata do lançamento que atribuiu a responsabilidade pelo crédito tributário aos sócios Terezinha e Agnaldo, qualificados no Relatório Fiscal.

Observamos que nem nos Fundamentos Legais do Débito (FLD) nem no Relatório Fiscal (REFISC) a fiscalização apresentou o enquadramento legal que permitia responsabilização dos sócios recorrentes.

Os fatos narrados no REFISC tratam de demonstrar que a empresa não foi localizada em seu endereço e que foi realizada uma busca dos sócios. A narrativa induz a concluir que a responsabilização dos sócios deu-se por dissolução irregular da sociedade, mas em nenhum momento foi citado o art. 134 do CTN apontando o inciso utilizado. De outro lado, poderíamos imaginar que o enquadramento é aquele do art. 135. De uma forma ou de outra haveria que ser demonstrado a existência dos requisitos legais para tanto. No caso presente, na medida em que a fiscalização não apontou o enquadramento legal, os recorrentes não puderam concentrar os esforços de sua defesa para contraditar a acusação, o que evidencia o cerceamento de defesa e macula de nulidade o referido ato administrativo, nos moldes do art. 59, inciso II do Decreto 70.235/72.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER o RECURSO VOLUNTÁRIO e ANULAR O LANÇAMENTO**, em relação aos recorrentes, por vício material, mantendo-se o crédito tributário em relação à devedora principal e demais sócios, tendo em vista que em relação a estes nem houve início do litígio.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

Declaração de Voto

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

Autenticado digitalmente em 20/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES, Assinado digitalmente em 22/10/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 20/09/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 20/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO DE MORAES

Impresso em 23/10/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

1. Apenas a título de contribuição para o debate jurídico, exponho meu raciocínio, em conformidade ao exposto pelo douto redator, e dou provimento ao recurso voluntário, nos termos seguintes:

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.

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). 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.

4. 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.

5. Destarte, insta salientar que sem a presença dos requisitos dos arts. 134 ou 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, tendo em vista que em nenhum momento da autuação o Fisco demonstrou qual a hipótese para o enquadramento dos sócios, minguido de legalidade encontra-se os autos, devendo o mesmo ser anulado por vício material.

CONCLUSÃO

9. Dado o exposto, voto no sentido de **CONHECER o RECURSO VOLUNTÁRIO e ANULAR O LANÇAMENTO**, em relação aos recorrentes, por vício material.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes

Declaração de voto