



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

**Processo nº** 16004.001714/2008-09  
**Recurso nº** 000.001 De Ofício e Voluntário  
**Acórdão nº** **3301-01.486 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 23 de maio de 2012  
**Matéria** COFINS e PIS - AIs  
**Recorrentes** COOP. DE ELETRIFICAÇÃO RURAL E DESENVOLVIMENTO DA  
REGIÃO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO - CERP e PRESIDENTE  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL**

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2004, 01/03/2005 a 31/12/2005,  
01/02/2006 a 30/06/2007

RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CONTADOR. EXCLUSÃO. RECURSO  
DE OFÍCIO.

Correta a exclusão da responsabilidade solidária do contador sobre os  
créditos tributários, determinada pela autoridade julgadora de primeira  
instância.

**ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2004, 01/03/2005 a 31/12/2005,  
01/02/2006 a 30/06/2007

DECADÊNCIA. DIFERENÇAS APURADAS. LANÇAMENTO. PRAZO.

O direito de a Fazenda Pública constituir créditos tributários decorrentes de  
contribuições não declaradas nem pagas extingue-se com o decurso do prazo  
de 05 (cinco) anos, contados a partir do 1º dia do exercício seguinte àquele  
em que poderiam ter sido exigidos.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

É válido o procedimento administrativo desenvolvido em conformidade com  
os ditames legais

**CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA**

A lavratura do auto de infração com observância dos requisitos legais e a  
entrega ao contribuinte dos demonstrativos nele mencionados, dando-lhe  
conhecimento do inteiro teor do ilícito que lhe foi imputado, inclusive dos  
valores e cálculos considerados para determinar a matéria tributada, afasta  
quaisquer alegações de cerceamento do direito de defesa.

CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DIRETOR PRESIDENTE.  
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO.

A falta de comprovação de que o dirigente agiu como dolo e teve interesse comum na situação que gerou a obrigação principal exclui a responsabilidade solidária.

RO NEGADO E RV PROVIDO EM PARTE

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade dos lançamentos, negar provimento ao recurso de ofício e dar provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para excluir o diretor presidente da condição de responsável solidário pelos créditos tributários, nos termos do voto do Relator.

(Assinado Digitalmente)

Rodrigo da Costa Pôssas - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Jose Adão Vitorino de Moraes – Redator - Redator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: José Adão Vitorino de Moraes, Antônio Lisboa Cardoso, Amauri Amora Câmara Júnior, Andréa Medrado Darzé, Maria Teresa Martínez López e Rodrigo da Costa Pôssas.

## Relatório

Trata-se de recursos, de ofício e voluntário, interpostos pela DRJ Ribeirão Preto e pela recorrente e seu presidente contra decisão que julgou procedente em parte os lançamentos das contribuições para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e para o Programa de Integração Social (PIS), referentes aos fatos geradores dos meses de competência de dezembro de 2002 a junho de 2007, bem como de duas multas regulamentares, conforme termo de verificação fiscal às fls. 1.429/1.440.

Os lançamentos das contribuições, Cofins às fls. 1.441/1.457 e às fls. 1.482/1.498, e PIS às fls. 1.458/1.474, decorreram da falta de declaração/pagamento dos valores devidos sobre o faturamento mensal apurado com base na escrita contábil e fiscal da recorrente; já os das multas regulamentar às fls. 1.475/1.477 e às fls. 1.478/1.481 decorreram da falta de apresentação de arquivos digitais e da apresentação incorreta, respectivamente, conforme Termo de Verificação Fiscal às fls. 1.429/1.440.

Inconformada com a exigência dos créditos tributários, a recorrente e os responsáveis solidários interpuseram impugnação (fls. 1.524/1.555), alegando razões assim resumidas por aquela DRJ:

*“...cerceamento à ampla defesa, em razão de indeferimento de acesso a livros societários da contribuinte entregues à fiscalização. Argumentou que havia entregue à fiscalização documentos denominados ‘Ficha Usuário Energia’ e ‘Ficha de Cadastro – Usuário’ e, uma vez solicitado o acesso às fichas de cooperados (que também teriam sido entregues), para atualizar e proceder às transferências de*

*associados, teve seu pedido negado. A razão do pedido de devolução destas fichas, não obstante sua justificativa quando do pedido, era justamente proceder à atualização necessária de seus cadastros no sentido de apresentar à fiscalização o quadro completo de seus associados.*

*Passou a justificar seu comportamento, na forma em que apresentado pelo contador e pela sua administração, afirmando não ter havido dolo, ainda que a deficiência no atendimento à fiscalização possa caracterizar culpa, seja por ineficiência de sua estrutura administrativa ou mesmo por desconhecimento pleno da legislação fiscal. Tal deficiência, no entanto, poderia ter sido suprida caso a contribuinte, no curso da fiscalização, tivesse sido orientada melhor e, em especial, não houvesse sido indeferida a devolução de documentos próprios da contribuinte, necessários para suprir a exigência de informações que lhe eram demandadas.*

*Discordou do procedimento da fiscalização que, 'insatisfeita com os controles do contribuinte, optou por desconsiderar todos os controles e documentos submetidos para a sua apreciação que corroboravam sua existência como sociedade cooperativa, tratando-a, para fins de exigência fiscal, como se cooperativa não fosse.' Em oposição ao lançamento, 'existiam fatos que tornavam possíveis a identificação do número de sócios em relação ao número total de clientes', o que permitia à autoridade 'cumprir sua função institucional e determinar o crédito tributário e não, ao contrário do que realizado, concluir que todas as operações do contribuinte eram com não associados e lhe exigir tributo em montante que sabe não lhe ser devido.'*

*Por tais razões, propugnou pela nulidade do lançamento.*

*Ainda em sede de preliminar, requereu o 'deferimento de pedido de perícia em obediência ao princípio da verdade material (...), mediante trabalho a ser realizado junto ao seu sistema eletrônico de processamento de dados (que) permitirá identificar, facilmente, o valor das receitas com cooperados e, assim, identificar o crédito tributário da forma que pretendido pela autoridade fiscal.'*

*Também nesta seara, reclamou da inobservância do art. 13 da Portaria SRF nº 3.007, de 2001, por inexistência de prorrogação do mandado de procedimento fiscal em termo subscrito pela autoridade competente, o que enseja vício insanável do procedimento e, logo, das exigências fiscais combatidas.*

*Discorreu sobre o 'contexto histórico das sociedades cooperativas de eletrificação rural', defendendo a possibilidade da extensão do fornecimento de energia elétrica, pela cooperativa, para além dos cooperados, aos beneficiários que não sejam produtores rurais.*

*Tratou da recepção, pelo novo Código Civil, do princípio da variabilidade ou dispensa de capital, o que justifica o fato de cooperativas terem um número variável de sócios, cooperados, ou mesmo sócios que sequer participem de seu capital social. Assim, o controle dos associados, existente e obrigatório, 'não se presta a distinguir quem é cooperado daquele que não é cooperado, uma vez que se a condição de proprietário de uma ou mais quotas do capital de uma sociedade cooperativa confere o título de sócio, isso não importa na conclusão de que aquele que não possui quota não seja cooperado, em vista do princípio da dispensa do capital social à condição de cooperado.'*

*Em suma, defendeu que o capital social e as quotas desse capital atribuída aos cooperados não podem ser considerados como critério exclusivo à distinção entre atos cooperados e não cooperados.*



*‘Dever da Autoridade Fiscal em Considerar as Deduções e Exclusões Permitidas pela Legislação no Cálculo do Montante do Tributo Devido.’*

*O autuante deveria ter feito as exclusões previstas no art. 12 da referida Instrução Normativa, que são três: dedução dos custos dos serviços prestados aos associados, exclusão da receita referente aos bens vendidos aos associados e dedução das sobras líquidas. Ponderou que em relação às primeiras duas, poderia se alegar que a impugnante não fornecera, no curso da fiscalização, os elementos necessários para distinção dos atos cooperativos, o que poderia ter sido resolvido ‘se a fiscalização houvesse deferido o pedido de reunião por parte da sociedade, a fim de que a sociedade pudesse entender seu objetivo na emissão dos termos de intimação e a dificuldade, da própria fiscalização, na determinação do crédito tributário perseguido’.*

*Alegou que com uma simples diligência e conferência nos livros da sociedade se obteria o número de associados e, assim, o percentual de sócios em relação ao número total de clientes da sociedade.*

*Lamentou o fato da autoridade tributária ter negado o pedido da contribuinte no sentido de devolução do livro fichas de matrícula de seus associados, bem assim, de indeferir seu pedido de reunião.*

*Transcreveu ementa de acórdão da Câmara Superior de Recursos Fiscais e dos Conselhos de Contribuintes, segundo a qual, ‘nas cooperativas de prestação de serviço é lícito apropriar a receita correspondente aos atos não cooperativos pela aplicação sobre o montante das receitas do percentual obtido na comparação dos custos incorridos com terceiros com o total dos custos incorridos’. Tal entendimento seria aplicável ao seu caso, além de orientar outras decisões do Primeiro Conselho de Contribuintes que transcreve. Portanto, a autoridade fiscal teria condições, mediante critérios de proporcionalidade, calcular as receitas de acordo com sua interpretação de ato cooperativo, admitindo as deduções previstas na já mencionada Instrução Normativa.*

*Além disso, o autuante deveria ter deduzido o valor das sobras líquidas do resultado do exercício.*

*Observou ainda que as considerações sobre as exclusões são aplicáveis também ao auto de infração relativo à Cofins com exigibilidade suspensa em função de liminar em processo judicial.*

*No tocante à aplicação da multa qualificada, alegou ausência de fraude que a permita exigir. A contribuinte, em nenhum momento teria se negado a fornecer documentos ou quaisquer outras solicitações da autoridade fiscal, nem seu comportamento causou embaraço à fiscalização, não havendo qualquer sentido em entender-se que ela teria agido com dolo, fraude.*

*Refutou a aplicação das multas regulamentares relativas à apresentação de arquivos magnéticos.*

*Sobre a primeira, relativa à forma de apresentação de arquivos magnéticos solicitados pela autoridade fiscal, argumentou não ser correto o entendimento de que a multa deva ser aplicada se a tal forma não corresponder àquela pretendida apenas com base em meras orientações normativas. Transcreveu acórdão do Primeiro Conselho de Contribuintes para corroborar sua argumentação.*

*Com relação à segunda multa, 'aplicada pelo não cumprimento do prazo estabelecido para apresentação de arquivos digitais', reclamou da capitulação legal da infração, pois o art. 926 do RIR/99 é utilizado para ambas as infrações. Tal fato traria contradição no fundamento da infração, colocando em dúvida sobre qual o dispositivo aplicável como sanção e, especialmente, qual a conduta que teria ensejado a aplicação da multa.*

*Supondo ter sido penalizada pela não apresentação do arquivo magnético, tal penalidade também não deve prevalecer, pois houve entrega, embora não da forma solicitada, de sua escrituração eletrônica. Assim, inaplicável a multa calculada por dia de atraso com base na receita bruta, da qual sequer consegue se defender por não identificar norma que estabeleça o percentual de 0,02% por dia de atraso sobre a receita bruta. Considerou ainda que não há no auto de infração demonstração da base de cálculo considerada para aplicação da multa.*

*Refutou ainda a exigência de tal multa concomitantemente à de 225% sobre o tributo não recolhido, pois esta última teria sido agravada pela não entrega de arquivo magnético da forma que exigida pela autoridade fiscal, ou seja, duas multas por idêntica infração.*

*Por fim, reiterou o pleito de reconhecimento de nulidade das exigências, requereu, alternativamente, a realização de perícia em seus livros societários, contábeis e fiscais para permitir o cálculo do crédito tributário efetivo, e propugnou pela improcedência dos lançamentos."*

Analisada a impugnação, aquela DRJ julgou-a procedente em parte, exonerando o crédito tributário decorrente do lançamento da multa regulamentar por falta de apresentação de arquivos digitais, no valor de R\$290.076,34, e, ainda, excluiu a responsabilidade solidária do contador Laudemir Almeida Moraes, mantendo a exigência dos demais créditos tributários, conforme acórdão nº 14-26.950, datado de 04/12/2009, às fls. 1.901/1.911, sob as seguintes ementas:

***"FALTA DE RECOLHIMENTO.***

*A falta ou insuficiência de recolhimento da Cofins, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os acréscimos legais.*

***MULTA. QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO.***

*A constatação de fraude praticada pela contribuinte e a falta de atendimento a intimação para apresentação de arquivos digitais justificam, respectivamente, a imposição de penalidade qualificada e agravada.*

***FALTA DE RECOLHIMENTO.***

*A falta ou insuficiência de recolhimento da Contribuição para o PIS/Pasep, apurada em procedimento fiscal, enseja o lançamento de ofício com os devidos acréscimos legais.*

***MULTA. QUALIFICAÇÃO E AGRAVAMENTO.***

*A constatação de fraude praticada pela contribuinte e a falta de atendimento a intimação para apresentação de arquivos digitais justificam, respectivamente, a imposição de penalidade qualificada e agravada.*

***ARQUIVOS DIGITAIS. APRESENTAÇÃO INCORRETA.***

*A apresentação de arquivos digitais em desconformidade com o estabelecido em normas da Secretaria da Receita Federal do Brasil enseja a aplicação de multa de 0,5% sobre a receita bruta no período.*

**ARQUIVOS DIGITAIS. FALTA DE APRESENTAÇÃO.**

*A falta de apresentação de arquivos digitais em razão do não atendimento à intimação para tal fim já é punida com o agravamento da multa de ofício, descabendo a aplicação de nova penalidade.*

**EMPREGADO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.**

*Exclui-se a responsabilidade solidária de empregado que tenha praticado atos dentro de suas atribuições e em função da relação de subordinação hierárquica.”*

Por ter excluído a responsabilidade solidária do contador da recorrente sobre créditos tributários (principal e multa de ofício), em valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a DRJ recorreu de ofício de sua decisão, nos termos do Decreto nº 70.235, de 1972, art. 34, inciso I, c/c a Portaria MF nº 03, de 03/01/2008, art. 2º.

Cientificada dessa decisão, os recorrentes interpôs recurso voluntário (fls. 1.926/1.940), requerendo, em preliminar, a nulidade dos lançamentos sob o argumento de: I) cerceamento do seu direito de defesa, por não ter sido devolvidas as fichas cadastrais de seus clientes (cooperados e não cooperados); II) de não ter sido quantificado o crédito tributário sobre operações com não cooperados, afrontando o art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972; e, III) de indeferimento do seu pedido de perícia para se apurar as operações com cooperados e não cooperados; e, no mérito: I) a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir a parte do crédito tributário correspondente ao período de competência de dezembro de 2002 a outubro de 2003, nos termos do art. 150 do CTN; II) a exclusão do diretor José Antunes Ferreira Neto como responsável solidário pelo crédito tributário por não ter excedido seu poder nem ter agido contra o estatuto da recorrente, mas apenas ter equivocado quanto à afirmação de que não houve operação com não cooperados no período de novembro de 2002 a dezembro de 2006.

Para fundamentar sue recurso expendeu extenso arrazoado sobre: I) Da Ocorrência da Decadência das Competências compreendidas entre 12/2002 e 10/2003; II) Do Cerceamento à Ampla Defesa – Indeferimento de Acesso a Livros Societários do Contribuinte e de pedido de perícia; III) Da Exclusão do Diretor como Responsável Solidário pelo Crédito Tributário, concluindo, ao final, que os lançamentos devem ser declarados nulos.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro José Adão Vitorino de Moraes

O recurso de ofício apresentado atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

A exclusão responsabilidade do contador sobre os créditos tributários lançados e exigidos, determinada pela autoridade julgadora primeira instância, teve como fundamento o fato de ele ser empregado da autuada, ter agido sob subordinação da diretoria e, principalmente, por não ter sido comprovado nos autos que os atos fraudulentos detectados pelo autuante tenham sido praticados por sua iniciativa.

Ao contrário do entendimento do autuante, o disposto no CTN, arts. 134, III, e 135, I, não se aplica a empregados de pessoa jurídica autuada por infração à legislação tributária.

Dessa forma, correta a exclusão da responsabilidade solidária do contador, empregado da recorrente, sobre os créditos tributários em discussão, determinada pela autoridade julgadora de primeira instância.

Quanto ao recurso voluntário, este também atendeu aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972. Assim, dele conheço.

Nesta fase, a recorrente suscitou, em preliminar, a nulidade dos lançamentos, e, no mérito, apenas e tão somente, a decadência do direito de a Fazenda Pública constituir parte dos créditos tributários e a exclusão da responsabilidade solidária de seu diretor presidente, o que implicou em concordância tácita com a decisão da autoridade julgadora de primeira instância sobre as demais matérias, ou seja, a exigência do PIS e da Cofins sobre valores não atingidos pela decadência, da multa de ofício agravada, dos juros de mora e da multa regulamentar decorrente de apresentação de arquivos digitais de forma incorreta.

#### I – Preliminar

A nulidade dos lançamentos do PIS e da Cofins foi suscitada sob os argumentos de cerceamento do seu direito de defesa, pelo fato de o autuante ter indeferido os pedidos de devolução de seus livros fiscais e das fichas cadastrais, bem como de perícia, afrontando o art. 11 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Os autos de infração e, conseqüentemente os lançamentos, somente seriam nulos se tivessem sido lavrados por pessoa incompetente ou sem fundamentação legal, conforme dispõe o Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, art. 59, inciso I:

*“Art. 59. São nulos:*

*I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;*

*(...).”*

Os autos de infração em discussão foram lavrados por Auditor-Fiscal da Receita Federal, servidor competente para exercer fiscalizações externas de pessoas jurídicas e, se constatadas faltas na apuração do cumprimento de obrigações tributárias, por parte da fiscalizada, tem competência legal para a sua lavratura, com o objetivo de constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício.

Possíveis incorreções e/ ou deficiências não o tornam nulo nem anulável e sim defeituoso ou ineficaz até a sua retificação. Contudo, inexistem as deficiências alegadas pela recorrente.

Ao contrário da alegação da recorrente, o art. 11, incisos I, II, III e IV, na realidade seria o art. 10, porque aquele trata de notificação de lançamento e este de auto de infração, do Decreto nº 70.235, de 06/03/1972, foi atendido.

Aquele dispositivo assim dispõe:

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

*I - a qualificação do autuado;*

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

*III - a descrição do fato;*

*IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;*

*V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;*

*VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.”*

Do exame dos autos de infrações, verifica-se que todos os dispositivos elencados acima constam deles, inclusive, os valores dos créditos tributários exigidos e de forma discriminada, em valores: principal (contribuição), penalidade (multa de ofício) e juros de mora.

A retenção de fichas cadastrais e o indeferimento de pedido de perícia não impediram a recorrente de exercer seu direito de defesa, tanto é verdade que impugnou os lançamentos.

Conforme demonstrado e provado na decisão recorrida, os livros fiscais foram devolvidos. Já a retenção das fichas cadastrais teve como objetivo instruir os autos com as provas das operações realizadas com terceiros.

Quanto ao pedido de perícia, seu objetivo era demonstrar as operações realizadas com cooperados – atos cooperativos – e realizadas com terceiros – atos não cooperativos – visando à correta apuração dos créditos tributários referentes à Cofins.

A perícia torna-se desnecessária, porque, ao contrário do entendimento da recorrente, a isenção da Cofins sobre operações com cooperados (receitas decorrentes de atos cooperativos), prevista no inciso I do art. 6º da LC nº 70, de 30/12/1991, foi revogada, a partir de 30/06/1999, por meio do art. 23, inciso II, alínea “a”, da MP nº 1.858-6, de 29/06/1999, com vigência a partir de 01/10/1999. Paralelamente, a MP nº 1.858-7, de 29/07/1999, art. 15, determinou a incidência desta contribuição sobre todas as receitas das sociedades cooperativas, com as exclusões elencadas naquele artigo, sendo que as receitas decorrente de atos cooperativos não foram contempladas nas exclusões, conforme demonstrado na decisão recorrida.

Assim, todas suas receitas operacionais, independentemente de decorrerem atos cooperativos ou não, são tributadas pela Cofins.

Portanto, ainda que fosse deferido o pedido de perícia e esta realizada, em nada mudaria a tributação de suas receitas.

## II – Mérito

## II.1 – decadência

A recorrente suscitou a decadência do direito de a Fazenda constituir a parte do crédito tributário correspondente aos períodos mensais de competência de dezembro de 2002 a outubro de 2003, defendendo a aplicação da contagem do prazo quinquenal, nos termos do CTN, art. 150, § 4º.

O Código Tributário Nacional (CTN) estabelece duas regras para a contagem do prazo decadencial de que a Fazenda Pública dispõe para constituir créditos tributários. A geral, definida em seu art. 173, que assim estabelece:

*“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*(...).*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

E uma específica, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, § 4º, que assim dispõe:

*“Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*(...).”*

*§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”*

*(...).*

Do exposto, conclui-se que a regra do art. 173, I, aplica-se para os tributos, em geral, inclusive para os sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo não cumprir o seu dever de lançar e antecipar o pagamento do tributo, ainda que de forma parcial. Já a do art. 150, § 4º, aplica-se somente quando o sujeito passivo cumpre sua obrigação, ou seja, lança e efetua o pagamento do tributo, mas por valor a menor do que o efetivamente devido.

Também esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme prova a ementa do acórdão no RESP 1822241/SP, publicada no DJ de 21/03/2005, pág. 301, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha:

*“TRIBUTÁRIO. ICMS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. ARTS. 150, § 4º, E 173, I, DO CTN.*

*1. Na hipótese em que o recolhimento dos tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre em desconformidade com a legislação aplicável e, por conseguinte, procede-se ao lançamento de ofício (CNT, art. 149), o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 173, I, do CTN, tem início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que esse lançamento (de ofício) poderia haver sido realizado.*

*2. Recurso especial não-provido*

*(RESP 182241/SP, Relator Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma. Data do Julgamento 03/02/2005, DJ 21/03/2005).”*

No presente caso, não houve pagamento algum por conta das contribuições lançadas e exigidas. Assim, a regra a ser aplicada é a do art. 173, I, citado e transcrito.

Aplicando-se aquela regra, na data em que a recorrente tomou ciência dos lançamentos, em 02/12/2008, o direito de a Fazenda Pública constituir os créditos tributários em discussão (PIS e Cofins) ainda, não havia decaído. A data limite para a constituição do crédito tributário referente ao fato gerador mais antigo, ocorrido em 30/12/2002, somente se expiraria em 01/01/2009, na prática em 31/12/2008. Contudo, a recorrente foi notificada deles em 02/12/2008.

Assim, não há que se falar em decadência.

II.2 – exclusão da responsabilidade solidária do diretor presidente

A solidariedade dos sujeitos passivos, em relação aos tributos, está regulada no Capítulo IV, Seção II, arts. 121 e 124 que assim dispõem:

*“Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.*

*Art. 124. São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”*

Já a responsabilidade de terceiros está regulamentada no Capítulo V, Seção III do CTN, arts. 134 e 135 que assim dispõem:

*“Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:*

*(...);*

*III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;*

*(...);*

*VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.*

*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 - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

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

Ora da combinação destes dispositivos legais, não há como enquadrar o diretor presidente da recorrente como responsável solidário pelos créditos tributários.

Em face do exposto e de tudo o mais que consta dos autos, rejeito as suscitadas preliminares de nulidade dos lançamentos, nego provimento ao recurso de ofício e dou provimento parcial ao recurso voluntário apenas e tão somente para excluir a responsabilidade solidária do diretor presidente da recorrente da condição de responsável pelos créditos tributários.

(Assinado Digitalmente)

José Adão Vitorino de Moraes - Relator