



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

Processo nº 16020.000119/2007-69
Recurso nº 255.333 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.115 – 3ª Turma Especial
Sessão de 09 de junho de 2010
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente CINASA - IMOBILIÁRIA E CONSTRUÇÃO PRÉ-FABRICADA LTDA.
Recorrida DELEGACIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SOROCABA/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2001 a 30/11/2002/

MULTA PROGRESSIVA. ATIVIDADE VINCULADA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

Consoante disposto no art. 239 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, haverá incidência de multa variável nas hipóteses de ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Em face da vinculação ao que está disposto na lei, é mandatória a sua observância pela autoridade fiscal.

RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. ART. 135, I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Nos termos da disposição contida no artigo 135, I do Código Tributário Nacional, a atribuição de responsabilidade ao sócio apenas é possível se demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

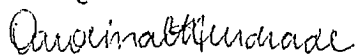
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Vera Kempers de Moraes Abreu (suplente), Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado contra CINASA – Imobiliária e Construções Pré-Fabricadas Ltda pelo não recolhimento da parte patronal, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, bem como das contribuições de terceiros (SESI, SENAI, SEBRAE, INCRA e SALÁRIO EDUCAÇÃO) sobre os valores pagos aos seus empregados a título de salário, décimo terceiro e férias no período de 08/2001 a 11/2002.

Nestes termos, incorreu a autuada na violação à disposição contida no art. 22, incisos I e II da Lei n. 8.212/91, tendo sido apurado crédito tributário no valor de R\$ 277.578,13 (duzentos e dezessete mil, quinhentos e setenta e oito reais e treze centavos), que assim estabelece:

“Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: 6

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.”

Por ter sido apurada a existência de grupo econômico de fato, o Auto de Infração foi lavrado contra a CINASA –Imobiliária e Construções Pré-Fabricadas Ltda, como devedor principal, e contra a Cin-Premo S/A, como responsável solidária. Em razão desta última empresa estar com suas atividades paralisadas, foram também notificados os co-responsáveis (sócios gerentes), quais sejam: Paulo Sampaio Gobs Júnior (CPF nº: 002.299.518-

80), João Sampaio Goes Neto (CPF nº: 012.031.468-17), José Inácio Coelho Mendes (CPF nº.: 038.724.408-53), Maria Cristina Mendes Sampaio Goes (CPF nº.: 072.979.248-27), Maria Madalena Sampaio Goes (CPF nº.: 099.101.558-42), Maria Madalena Mendes Sampaio Goes (CPF nº: 099.101.568-14), Fernando Fairbanks Coelho Mendes (CPF nº: 671.758.728-87), Theophilo Isidoro de Almeida Neto (CPF nº: 716.969.038-15).

Apresentada Impugnação às fls. 43/87, alegou a CINASA, em síntese:

(a) a lavratura de duas NFLDs contra a empresa, tendo como objeto os mesmos períodos de apuração e os mesmos valores;

(b) cerceamento do direito à ampla defesa, pela ausência de indicação do dispositivo legal violado e pela imposição de multas progressivas limitar o acesso à Segunda Instância Administrativa;

(c) inexistência de intimação das demais empresas do grupo, que também deverão responder de forma solidária;

(d) inaplicabilidade da Taxa Selic para a apuração do crédito tributário, uma vez que trata-se de juros remuneratórios não podendo admitir a sua aplicação para apuração dos juros de mora, onerando, ainda, o crédito tributário em montante superior ao patamar de 1% ao mês; e

(e) ampliação indevida da base de cálculo das contribuições previdenciárias, para englobar parcelas de natureza não remuneratória, ausência de aproveitamento, pela Fiscalização, dos valores pagos a título de salário família e, por fim, cobrança da contribuição ao SAT à alíquota majorada.

O Sr. João Sampaio Goes Neto, sócio gerente da Cin-Premo S/A, apresentou às fls. 105/117 Impugnação alegando:

(a) a sua ilegitimidade passiva, em razão de o Auto de Infração ser direcionado à sociedade, que tem personalidade jurídica própria;

(b) o simples fato da empresa estar inadimplente não seria causa suficiente para transferir este encargo aos sócios e diretores; e

(c) a única possibilidade de desconsiderar a personalidade da pessoa jurídica é a manipulação fraudulenta ou abusiva da autonomia patrimonial, o que não restou comprovado nos autos.

Em razão do primeiro argumento apresentado pela CINASA, da existência de duas NFLDs com mesmo fato gerador, exigiu-se da autoridade fiscal esclarecimentos complementares. Assim, a Fiscalização confirmou a falha quando da elaboração dos cálculos concernentes aos acréscimos legais, o que acabou gerando a emissão da segunda notificação, que deverá substituir a primeira.

Posteriormente, como forma de sanar a irregularidade apontada pela autuada quanto à falta do cômputo dos valores pagos a título de salário família quando da constituição do crédito tributário, a autoridade fiscal retificou os valores lançados com base na

documentação fornecida pelo próprio contribuinte, o que gerou novo Discriminativo Analítico de Débito Retificado.

Quando da análise da Impugnação apresentada pela CINASA, a DRJ julgou procedente em parte o lançamento afirmando que:

(a) a Fiscalização teria corrigido o erro quanto à duplicidade de NFLDs com mesmo fato gerador, mesma competência e valores distintos, não havendo qualquer prejuízo ao contribuinte;

(b) não restou caracterizado óbice ao direito à ampla defesa, quer no que se refere às multas progressivas, quer no que se refere à fundamentação legal do auto de infração;

(c) com relação à aplicação da Taxa Selic, esta é devida, em razão do que dispõe o art. 34 da Lei nº. 8.212/91, norma específica do direito previdenciário, sendo inquestionável a exigência da Selic;

(d) teria havido a citação de todas as empresas do grupo econômico; e

(e) não ocorreu a ampliação da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, tendo a Fiscalização efetuado o lançamento tão somente das contribuições devidas sobre salários, férias e décimo terceiro, todas essas rubricas de caráter remuneratório, integrantes, portanto, do salário de contribuição. Assim, considerando que a Fiscalização baseou-se nas folhas de pagamento entregues pela própria empresa, não restaram dúvidas de que realmente não houve o recolhimento da parte patronal.

Com relação à Impugnação trazida pelo Sr. João Sampaio Goes Neto, a DRJ declarou a legitimidade passiva da empresa Cin-Premo S/A, por ter a devedora principal absorvido todos os empregados desta pessoa jurídica, restando comprovada a existência de grupo econômico, consoante disposição contida no art. 30, IX da Lei nº 8.212/91. Nestes termos, também atribuiu a responsabilidade solidária a todos os sócios-gerentes, por força do disposto no art. 188, inciso I, da Instrução Normativa nº 100/2003. Salientou que a Fiscalização apurou que o preposto das empresas Cin-Premo e CINASA é o mesmo, na qualidade de Gerente (João Sampaio Góes Neto), como se verifica das assinaturas contidas nos documentos MPF, TIAF e TIAD. Por fim, no que diz respeito à alegação de desconconsideração da personalidade jurídica, ressaltou a autoridade julgadora que a inclusão dos sócios no relatório de co-responsabilidade tem como objetivo legitimar o contencioso administrativo, para a hipótese do débito ser inscrito em dívida ativa.

Contra essa decisão, a CINASA – Imobiliária e Construções Pré-Fabricadas Ltda interpôs Recurso Voluntário, às fls. 210/236, reafirmando as razões já expostas em sua peça impugnatória.

O sócio gerente, Sr. João Sampaio Goes Neto, interpôs Recurso Voluntário às fls. 237/247, ratificando as argumentações de que a autuada possui personalidade jurídica própria, o que deve ser suficiente para o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva. Ademais, afirmou que o art. 20 do Código Civil de 1916 consagra o princípio da separação patrimonial entre sociedade e sócio, estabelecendo ainda o Decreto nº 3.708/19 (Lei das Sociedades Limitadas), precisamente nos artigos 2º e 9º, que a responsabilidade dos sócios é limitada ao capital social subscrito e não integralizado. Assim, apenas poder-se-ia admitir a aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, quando necessariamente comprovado que o sócio, de forma contrária aos objetivos da sociedade, utilizou-a de forma abusiva, lesando terceiro e com o objetivo de burlar a lei.

Os Recorrentes impetraram o Mandado de Segurança nº 2007.61.10.014495-7, com o objetivo de serem processados os recursos administrativos interpostos nestes autos, sem a exigência do depósito de 30% do montante devido, e obtiveram decisão favorável.

É o relatório.

Voto

Conselheira CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE,
Relatora

Os Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a analisá-lo. Apenas a título de esclarecimento, a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da exigência de depósito prévio, no valor mínimo de 30% da exigência fiscal, como condição para seguimento do recurso voluntário, deu ensejo à edição da Súmula Vinculante nº 21, DOU de 10/11/2009, tornando prejudicada a verificação da manutenção da decisão judicial proferida em favor do contribuinte.

Recurso Voluntário interposto pela CINASA – Imobiliária e Construções Pré-Fabricadas Ltda.

Em sede de preliminar, alega a Recorrente a existência de vícios formais que implicariam no cerceamento do seu direito de defesa. *Data maxima venia*, entendo que não lhe assiste razão. Constam do Auto de Infração todos os elementos necessários à identificação da infração praticada pelo contribuinte, seu correto fundamento legal, bem como o detalhamento dos valores apurados pela Fiscalização.

Ademais, não restou demonstrado pela Recorrente a existência de qualquer irregularidade que lhe teria trazido efetivo prejuízo. Tanto em sua impugnação, quanto em seu Recurso Voluntário, a parte não logrou demonstrar a insuficiência de dados capaz de inviabilizar a sua defesa. Esse, inclusive, o entendimento que vem sendo reiteradamente adotado pela Câmara Superior de Recursos Fiscais:

"CERCEAMENTO DE DEFESA. PRELIMINAR DE NULIDADE. DESCABIMENTO. A exposição das razões de fato e de direito utilizadas pela requerente em sua plenitude, por todos os meios inerentes, comprova a inexistência do prejuízo alegado, descaracteriza o cerceamento ao direito de defesa" (CSRF/03-04.323, Terceira Câmara, Relator: Otacílio Dantas Cartaxo, DOU. 08/08/2007)

Já no que diz respeito à aplicação de multas progressivas, cumpre esclarecer que a atividade da Administração Pública é plenamente vinculada ao que está disposto na lei, por força da previsão contida no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Nestes termos, havendo regramento expresso acerca da incidência de multa variável no Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, é mandatória a sua observância pela autoridade fiscal. A respeito, vale conferir o que dispõe o art. 239:

"Art. 239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas

ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

III - multa variável, de caráter irrelevável, nos seguintes percentuais, para fatos geradores ocorridos a partir de 28 de novembro de 1999: (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

b) para pagamento de obrigação incluída em notificação fiscal de lançamento.

1. vinte e quatro por cento, até quinze dias do recebimento da notificação (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

2. trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

3. quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, ou (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)

4. cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social, enquanto não inscrita em Dívida Ativa; e (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 29/11/1999)"

Acerca do questionamento de que nem todas as empresas integrantes do grupo econômico foram notificadas para que pudessem ser responsabilizadas solidariamente, deve-se salientar que todos aqueles que constam como sócios no contrato social bem como a última alteração que vigia à época da lavratura do Auto de Infração foram devidamente citados. Assim, como bem observado pelo i. Auditor Fiscal em primeira instância, esse fato já foi superado na fase de saneamento.

Com relação ao mérito do recurso, não prospera a alegação de que os valores pagos a título de salário família não teriam sido considerados pela autoridade fiscal quando da lavratura do Auto de Infração. Como já ressaldo no relatório, os valores lançados nos autos foram retificados a partir das informações constantes na documentação fornecida pelo próprio contribuinte, o que gerou novo Discriminativo Analítico de Débito Retificado.

Não há dúvidas, pois, de que as demais exigências promovidas pelo Fisco são devidas, até mesmo pelo fato de a Recorrente não ter demonstrado nos autos o seu recolhimento ou apresentado qualquer alegação que fosse capaz de afastar a referida cobrança.

Diante do exposto, conclui-se que a decisão de primeira instância, proferida pela Delegacia da Receita Previdenciária em Sorocaba/SP, está em perfeita harmonia com a legislação vigente à época.

Recurso Voluntário interposto pelo Sr. João Sampaio Goes Neto:

A alegação de impossibilidade de inclusão de sócio no pólo passado do auto de infração, pelo descumprimento de obrigações tributárias pela pessoa jurídica, é tema que

tem causado grandes discussões na seara do Direito Tributário. Dispõe o artigo 135, I do Código Tributário Nacional que a atribuição de responsabilidade apenas é possível se demonstrada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Logo, considerando que a Fiscalização não comprovou de plano o excesso de poderes ou qualquer infração de lei, contrato social ou estatuto, deve ser afastar qualquer responsabilidade dos sócios gerentes, tendo em vista que o simples inadimplemento não é causa suficiente para atribuir responsabilidade solidária. Este é o entendimento, inclusive sumulado, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Confira:

"Súmula 430: O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

A propósito, vale também colacionar alguns precedentes do Tribunal Superior, que são enfáticos ao afirmarem que a responsabilização pessoal dos sócios é somente possível, quando a Fiscalização comprovar por meio da juntada de provas inidôneas o excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 168/STJ. DISSENSO ENTRE ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO APELO, ANTE O ÓBICE DAS SÚMULAS 282 e 356 do STF E OUTRO QUE APRECIOU O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." Súmula 168/STJ

3. São inadmissíveis os Embargos de Divergência quando o acórdão embargado não conhece do recurso sob o fundamento de ausência de prequestionamento e os decisórios paradigmas conheceram do recurso e adentraram na matéria de mérito. Precedentes do STJ: ERESP 497.511/SP; ERESP 89.575/SP, EREsp 247.250/SP e ERESP 302.341/MG.

4. Embargos de divergência liminarmente indeferidos (art. 266, § 3º, do RISTJ).

5. Agravo Regimental improvido " (Superior Tribunal de Justiça, Ministro Relator Luiz Fux, Primeira Seção, AgRg nos EREsp 471107, DJ 25/10/2004)

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO DE AUTOFALENÇA

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. INVIABILIDADE.

1 A imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Jurisprudência consolidada na Primeira Seção do STJ.

2 A mera ausência de requerimento de autofalência não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente

3. Recurso especial improvido." (Superior Tribunal de Justiça, REsp nº. 573849, Ministro Relator João Otávio de Noronha, DJ 20/10/2006)

Desta forma, como no caso presente, não restou comprovado de maneira cabal a hipótese do art. 135, I do CTN, não há amparo legal para a manutenção no pólo passivo dos sócios-gerentes neste procedimento administrativo, e tampouco a inclusão destes no título executivo extrajudicial.

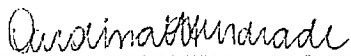
Nesse sentido, verifica-se que a alegação da autoridade julgadora de que a inclusão do sócio tem o condão tão somente de legitimar a sua participação na fase contenciosa administrativa, de forma a resguardar a possibilidade de inscrição do débito em dívida ativa também em seu nome, é totalmente descabida e sem qualquer propósito. Se a legislação que trata da questão (art. 135, I, CTN) não permite a responsabilização do sócio quando não há prática de atos com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, muito menos irá permitir a sua inclusão no pólo passivo do processo executivo sem que se apurem tais situações.

Esclareça-se, por fim, que a jurisprudência pátria tem admitido a responsabilização dos sócios ou administradores quando verificada a dissolução regular da sociedade. No presente caso, pelo que consta dos autos, as atividades da empresa estão paralisadas, não havendo qualquer indício de sua dissolução. Logo, também nesse caso, não se pode tolerar a inclusão do sócio no pólo passivo da presente autuação.

CONCLUSÃO:

Por todo o exposto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto pelo Sr. João Sampaio Goes Neto para reconhecer a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente autuação e NEGO PROVIMENTO ao Recurso Voluntário interposto por CINASA, restando mantidos os lançamentos, pela sua regularidade.

É como voto.


CAROLINA SIQUEIRA MONTEIRO DE ANDRADE - Relatora