



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16062.000049/2008-33
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-007.794 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de julho de 2020
Recorrente VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/11/2005

INCONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE DINHEIRO OU BENS PARA ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. SÚMULA VINCULANTE Nº 21 DO STF.

O Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa. O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

Constatada a existência de grupo econômico de fato, não há como ser afastada a solidariedade imposta pelo artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo a contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

PRELIMINAR. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei. Não invalida o lançamento a ausência de intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos.

FALTA DE TERMO DE INÍCIO DE AÇÃO FISCAL. NULIDADE DO LANÇAMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

De acordo com a jurisprudência dominante do CARF, eventuais omissões ou vícios na emissão do Termo de Início de Ação Fiscal ou Mandado de Procedimento Fiscal não acarretam na automática nulidade do lançamento de ofício promovido, se o contribuinte não demonstrar o prejuízo à realização da sua defesa. Nesse sentido, a Súmula CARF nº 46 estabelece que lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RITO PROCEDIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE INTIMAÇÃO PRÉVIA AO LANÇAMENTO.

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46).

CERCEAMENTO DE DEFESA. INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

O reconhecimento de nulidade processual depende da demonstração do prejuízo causado. Quando suprível a nulidade, desnecessária sua declaração.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E DE RECURSO VOLUNTÁRIO. REVISÃO DE OFÍCIO DO ATO ADMINISTRATIVO PELO ÓRGÃO JULGADOR. IMPOSSIBILIDADE.

No âmbito do contencioso administrativo fiscal, apenas o próprio sujeito passivo tem legitimidade para contestar o vínculo de responsabilidade tributária atribuído na formalização da exigência do crédito tributário. Incabível a apreciação de ofício pelo órgão julgador para excluir a responsabilidade do sócio-gerente quando não apresentou impugnação nem recurso voluntário, ainda que sob a justificativa de controle da legalidade do ato administrativo.

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RETENÇÃO DE 11%.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida no prazo previsto na legislação de regência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pelo contribuinte. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pelos responsáveis solidários. Votaram pelas conclusões os conselheiros Cleberson Alex Friess, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo e Miriam Denise Xavier. Por maioria de votos, não conhecer da possibilidade de exclusão de ofício da responsabilidade solidária do Sr. René Gomes de Sousa. Vencido o conselheiro Matheus Soares Leite (relator). Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

(documento assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess – Redator Designado

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Cleberson Alex Friess, Andrea Viana Arrais Egypto, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Andre Luis Ulrich Pinto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 764 e ss).

Pois bem. Consoante o relatório fiscal que acompanha a NFLD nº 37.037.103-8 (fls. 47 a 53, posteriormente substituído pelo de fls. 186 a 192), lavrada em 28/05/2007, o presente lançamento foi efetuado para a constituição do crédito relativo à contribuição de que trata o art. 31 da Lei nº 8.212, de 24-7-1991 (na redação dada pela Lei nº 9.711, de 20-11-1998), cujos valores, arrecadados pela empresa VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA. no período de 01/03/2004 a 30/11/2005, na qualidade de contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, não haviam sido recolhidos à previdência social até a data do lançamento.

Acrescenta, o mesmo relatório, que as prestadoras dos mencionados serviços foram as empresas ASSTAM BRASIL MANUTENÇÃO AMBIENTAL LTDA. e DESENTUPIDORA E DEDETIZADORA NOSSA SENHORA APARECIDA S/C LTDA., as quais procederam regularmente ao destaque a que alude o § 10 do referido art. 31 da lei de custeio.

Ainda conforme o relato do auditor fiscal, o débito foi apurado com base nas notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas citadas no parágrafo anterior e, também, nos dados colhidos dos Livros Diários nº 37 a 70, devidamente relacionados no ANEXO IV da NFLD (v. fls. 94).

Por derradeiro, a fiscalização noticia a existência de um grupo econômico formado pela VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA. e as empresas identificadas no item 5.1.3 do Relatório Fiscal, de sorte que estas respondem solidariamente com aquela pelo crédito lançado, nos termos do inciso IX do art. 30 da lei de custeio referida no parágrafo anterior.

O contribuinte impugnou o procedimento fiscal por meio do expediente protocolado sob nº 120/2007 (fls. 335 a 345), postada nos Correios em 03/07/2007 (fls. 334), no qual alega, em síntese, que a NFLD deve ser anulada em razão dos seguintes vícios que, segundo afirma, cercaram-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa:

1. Os Mandados de Procedimento Fiscal nº 09376391F00 e 09376391CO2 não contêm a assinatura da autoridade competente pela sua emissão;
2. Não foi lavrado o Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF; e
3. Não constam dos autos o Discriminativo Analítico de Débito — DAD, o Discriminativo Sintético de Débito — DSD e o Relatório de Lançamentos — RL.

As empresas Breda Sorocaba Transportes e Turismo Ltda., Empresa de Ônibus São Bento Ltda., Transmil Transporte e Turismo Ltda., Rápido São Roque Ltda., Transtaza Rodoviário Ltda., Auto Viação Triângulo Ltda., RN Empreendimentos Agropecuários Ltda., Viação Real Ltda., Viação São Bento de São José dos Campos Ltda. e TCS Transportes Coletivos de Sorocaba Ltda. também apresentaram impugnação (fls. 349 a 750), limitada esta, contudo, à tese de não existência do grupo econômico — e, por conseguinte, da responsabilidade solidária - de que fala o Relatório Fiscal.

Embora regularmente intimada do lançamento, a ETCA Empresa Transportes Coletivos do Acre Ltda. não se manifestou nos autos.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 764 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente**, com a **manutenção** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 30/11/2005

PREVIDENCIÁRIO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PRESTADOS MEDIANTE CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA EMITIDA PELA PRESTADORA DOS SERVIÇOS. ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA TOMADORA.

A empresa contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra é obrigada a arrecadar 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura emitida pela prestadora dos serviços e, em nome desta, recolher a importância retida à previdência social, na forma e no prazo estabelecidos em lei.

EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico respondem entre si, solidariamente e sem benefício de ordem, pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária.

Lançamento Procedente

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 824 e ss), repisando, em grande parte, os argumentos apresentados em sua impugnação, além de ter tecido comentários sobre o acórdão recorrido.

As empresas Breda Sorocaba Transportes e Turismo Ltda., Empresa de Ônibus São Bento Ltda., Transmil Transporte e Turismo Ltda., Rápido São Roque Ltda., Auto Viação Triângulo Ltda., RN Empreendimentos Agropecuários Ltda., Viação Real Ltda., Viação São Bento de São José dos Campos Ltda. e TCS Transportes Coletivos de Sorocaba Ltda. também apresentaram Recurso Voluntário (e-fls. 841 e ss), limitado, contudo, à tese de não existência do grupo econômico — e, por conseguinte, da responsabilidade solidária - de que fala o Relatório Fiscal (e-fls. 187 e ss).

Embora regularmente intimadas do Acórdão proferido pela DRJ, as empresas ETCA Empresa Transportes Coletivos do Acre Ltda e Transtaza Rodoviário Ltda, não interpuseram Recurso Voluntário (c.f. despacho de e-fl. 1106).

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários interpostos.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

Conforme consta no despacho de e-fl. 1106, os Recursos Voluntários interpostos são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72.

Cabe destacar que o Recurso Administrativo apresentado tempestivamente deve ser processado normalmente, mesmo sem o Depósito Prévio preconizado no § 1º do art. 126 da Lei 8.213/91, uma vez que o dispositivo foi revogado pela Lei 11.727/2008, após reiteradas decisões do STF no sentido de que era inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévio para admissibilidade de remédio recursal na seara administrativa.

O entendimento da Egrégia Corte restou pacificado pela Súmula Vinculante nº 21, de observância obrigatória pelos órgãos da Administração Pública (art. 103-A da CF).

Por fim, cabe esclarecer que, a teor do inciso III, do artigo 151, do CTN, as reclamações e os recursos suspendem a exigibilidade do crédito tributário, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

Portanto, ante o preenchimento dos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72, tomo conhecimento dos Recursos Voluntários interpostos.

2. Dos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários (e-fls. 841 e ss).

Os Recursos Voluntários apresentados pelas empresas Breda Sorocaba Transportes e Turismo Ltda., Empresa de Ônibus São Bento Ltda., Transmil Transporte e Turismo Ltda., Rápido São Roque Ltda., Auto Viação Triângulo Ltda., RN Empreendimentos Agropecuários Ltda., Viação Real Ltda., Viação São Bento de São José dos Campos Ltda. e TCS

Transportes Coletivos de Sorocaba Ltda (e-fls. 841 a 750), são similares e tratam a respeito da tese de não existência do grupo econômico — e, por conseguinte, da responsabilidade solidária — de que fala o Relatório Fiscal (e-fls. 187 e ss).

Dessa forma, os argumentos lá apresentados serão examinados em conjunto.

Pois bem. Consoante o relatório fiscal que acompanha a NFLD n.º 37.037.103-8 (fls. 47 a 53, posteriormente substituído pelo de fls. 186 a 192), lavrada em 28/05/2007, o presente lançamento foi efetuado para a constituição do crédito relativo à contribuição de que trata o art. 31 da Lei n.º 8.212, de 24-7-1991 (na redação dada pela Lei n.º 9.711, de 20-11-1998), cujos valores, arrecadados pela empresa VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA. no período de 01/03/2004 a 30/11/2005, na qualidade de contratante de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, não haviam sido recolhidos à previdência social até a data do lançamento.

Acrescenta, o mesmo relatório, que as prestadoras dos mencionados serviços foram as empresas ASSTAM BRASIL MANUTENÇÃO AMBIENTAL LTDA. e DESENTUPIDORA E DEDETIZADORA NOSSA SENHORA APARECIDA S/C LTDA., as quais procederam regularmente ao destaque a que alude o § 10 do referido art. 31 da lei de custeio.

Ainda conforme o relato do auditor fiscal, o débito foi apurado com base nas notas fiscais de serviços emitidas pelas empresas citadas no parágrafo anterior e, também, nos dados colhidos dos Livros Diários n.º 37 a 70, devidamente relacionados no ANEXO IV da NFLD (v. fls. 94).

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 187 e ss), as empresas que apresentaram Recurso Voluntário foram arroladas como responsáveis solidárias, com fundamento no permissivo constante do artigo 124, II, do Código Tributário Nacional, bem como no art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91. A fiscalização assentou que todo o patrimônio do grupo econômico deve responder pelas obrigações tributárias de natureza previdenciária de cada uma das empresas-membro.

A fiscalização afirmou, ainda, que os conceitos, contidos no inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/91 e no § 2º, do art. 2º, da CLT, são bem mais amplos dos que os previstos na Lei n.º 6.404, de 15/12/76 (formulados com base em empresas controladoras / controladas e coligadas, caracterizando um grupo hierarquizado que se constitui numa relação de dominação entre uma empresa dita principal e uma ou mais empresas subordinadas ou controladas). Pontuou que na legislação trabalhista e previdenciária, bastaria apenas à existência de poder de mando e controle de uma empresa sobre a outra para caracterizar-se o grupo econômico, independentemente do tipo de empresa ou da natureza de poder. A aplicabilidade do conceito de grupo econômico no direito previdenciário e trabalhista, portanto, justificar-se-ia pelo caráter social e não pelo poder econômico.

E, ainda, a existência do Grupo Econômico, autointitulado Grupo RGS, ter-se-ia comprovada pelos seguintes fatos:

- (i) **Gerência centralizada:** Em consulta ao Sistema de Arrecadação – DATAPREV, foi constatado que o Cadastro de Pessoa Física – CPF pertencente ao Sr. Renê Gomes de Sousa estaria vinculado às empresas supra relacionadas na qualidade de sócio-gerente.
- (ii) **Existência de interesse em comum com a manutenção da concessão de transporte rodoviário urbano na cidade de São José dos Campos:** o transporte coletivo na cidade de São José dos Campos é atendido por quatro empresas de ônibus, sendo que destas quatro empresas, três são empresas-membros do Grupo RGS. As empresas concessionárias que operam o transporte público são: Viação Real Ltda (27 linhas) –

empresa-membro do grupo; Viação Capital do Vale Ltda (33 linhas) – empresa-membro do grupo; Empresa de Ônibus São Bento (17 linhas) – empresa-membro do grupo; Viação Oito Irmãos Ltda (1 linha) – empresa não pertencente ao grupo.

- (iii) **Transações financeiras entre as empresas integrantes do grupo, por meio de empréstimos de numerários e pagamentos de despesas de uma para outra:** Do exame dos Livros Diário de 2003 a 2005 (registrados conforme relacionado no — Anexo IV), constatou-se o grande volume de empréstimos realizados entre as empresas-membro do grupo econômico e também com o sócio gerente, Sr. Renê Gomes de Sousa. Foi solicitado esclarecimento quanto a este procedimento, por meio de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, datado de 05/04/07 (cópia em anexo). Em resposta, o contador da empresa e signatário dos Balanços Patrimoniais da empresa Viação Capital do Vale Ltda., Sr. Paulo Henrique Gregório Silva, apresentou esclarecimento por meio do documento que ora juntamos como Anexo. Nesse documento, forneceu a seguinte informação: "Somos um grupo de empresas coligadas, possuindo um 'único financeiro que por necessidade, realiza empréstimos diariamente entre as , empresas do grupo, (coligadas, interligadas), onde são formalizados através de um Contrato entre o Credor e o Devedor (exemplo em anexo) servindo este de suporte para a Conta Corrente da Coligada, tendo vencimento fixado, juros corrigido, este tipo de operação é necessário para à dia a dia das empresas para honrar compromissos com fornecedores, folha de pagamentos e impostos e são liquidados através de operações inversas".
- (iv) **Uso comum do mesmo prédio:** A Empresa de Ônibus São Bento Ltda. — CNPJ 60.188.935/0006-80 (estabelecimento centralizador), a Viação São Bento de São José dos Campos Ltda — CNPJ 04.680.093/0001-01 é a Viação Capital do Vale Ltda — CNPJ 54.259.908/0001-43 possuem o mesmo endereço: Rua Aldo Jose de Souza, 873, São José dos Campos — SP, sendo que a terceira ocupa a sala 01 (vide Cadastro de Empresa — Anexo I). A sede da matriz da empresa Viação Capital do Vale Ltda — CNPJ 54.259.908/0001-43 e o estabelecimento da sua filial (54.259.908/0002-24) não fazem parte de seu imobilizado, pertencem a outra empresa do grupo. A filial da Viação Capital do Vale Ltda, CNPJ 54.259.908/0002-24, está localizada à Rua José Maria Vilaça, 215, Alto da Ponte, São José dos Campos — SP, onde anteriormente estava estabelecida a sede da Empresa de Ônibus São Bento Ltda. — CNPJ 60.188.935/0001-75.
- (v) A advogada da empresa, Sr. Maria Lucia Sandim, executa serviços para empresa Viação Capital do Vale Ltda e à outras empresas do grupo, sendo contabilizada a despesa como empréstimos à coligadas.

A DRJ manteve a responsabilidade solidária das empresas arroladas e fundamentou sua decisão com base, em síntese, nos seguintes pontos:

- (i) **Gerência centralizada:** o Sr. René Gomes de Sousa figura como sócio em todas as empresas identificadas no item 6.1.3 do Relatório Fiscal e também atua nos contratos de empréstimos trazidos às fls. 60 a 77 dos autos (isto é, assinando assim pela devedora como pela credora), exercendo, de fato, o “controle efetivo”.
- (ii) **Interesse comum:** o interesse comum não se mostra apenas entre as três empresas citadas, a título de ilustração, no Relatório Fiscal, pois a caracterização desse interesse não se dá apenas quando todas as empresas estejam direcionadas para um único e específico empreendimento, mas sim pelo fato de que, ainda quando diversos os empreendimentos em que cada uma se lance, todos decorrem do interesse daquele que exerce o “controle efetivo”.
- (iii) **Transações financeiras entre as empresas:** o grande número de transações financeiras entre as pessoas jurídicas em comento reforça o entendimento acerca da existência do grupo, na medida em que esse socorro amíuado prestado umas às outras denota a unidade, ainda mais considerando que todos esses contratos são assinados pelo Sr. René Gomes de Souza, assim como representante da empresa credora como da devedora. E, ainda, há declaração do contador do grupo, a respeito das transações em comento, afirmando se tratar de um grupo de empresas coligadas, possuindo um único financeiro. O próprio

formulário em que a declaração é firmada (fl. 59) apresenta, em seu cabeçalho, logo abaixo do nome da empresa Viação Capital do Vale Ltda, a expressão “Grupo RGS” (que, obviamente, só pode significar “Grupo René Gomes de Souza”).

- (iv) **Uso comum do mesmo prédio:** o uso comum do mesmo prédio, por todas as empresas, não é condição *sine qua non* para a configuração de um grupo econômico, tendo a circunstância descrita no item 6.1.3.4 do relatório de fls. 190 sido apontada apenas como mais um indício daquilo que a autoridade fiscal buscava demonstrar.

Nos recursos apresentados, as empresas mantiveram a linha de argumentação abordada nas impugnações, pontuando que cada um desses fatos, ou não foi provado pela fiscalização, ou não constituiria, *per se*, elemento bastante para que se possa dar por configurado o grupo econômico.

Pois bem. O Código Tributário Nacional consagra a responsabilidade solidária das “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I) e das “pessoas expressamente designadas por lei” (art. 124, II). É de se ver:

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.

Em se tratando de contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, há lei específica atribuindo às pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico a responsabilidade solidária pelo seu pagamento, e que, atrelado ao art. 124, II, do CTN, serviu como fundamento para o presente lançamento, conforme prescreve o art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Contudo, o preceito do art. 124, II, do CTN, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, e nem mesmo desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma (Vide: RE 559086, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/10/2014, publicado em DJe-210 DIVULG 23/10/2014 PUBLIC 24/10/2014).

A imputação da responsabilidade tributária pela lei deve respeitar os parâmetros do art. 128 c/c art. 124, inc. I, ambos do CTN, não sendo permitido sustentar a possibilidade de responsabilização solidária das sociedades integrantes de grupo econômico no art. 124, II do CTN, entendendo que o mesmo permitiria a eleição indiscriminada de responsáveis solidários por simples disposição de lei, ainda que desvinculados ao fato gerador.

Assim, muito embora o art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, preveja a existência de solidariedade entre as empresas que integram o mesmo grupo econômico, a interpretação deste dispositivo deve estar em conformidade com o art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, que requer um plus para a efetiva existência de solidariedade, a saber: o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Não é possível afirmar que, entre sociedades do mesmo grupo, exista interesse comum a justificar a solidariedade com fulcro no art. 124, I do CTN, em relação a todo e qualquer fato gerador realizado. A propósito, a desconsideração da personalidade jurídica de pessoas jurídicas distintas, mas integrantes do mesmo grupo econômico, viola a própria personificação das sociedades, prevista nos arts. 1024 e 1052 do Código Civil brasileiro.

Nesse sentido, a interpretação sistemática do art. 30, IX da Lei 8.212/91 c/c art. 128, do CTN, leva a crer que o simples fato de determinadas sociedades serem integrantes do mesmo grupo econômico não justifica, por si só, que sejam arroladas como responsáveis solidárias, devendo estar presente a demonstração acerca da vinculação na realização do fato gerador. Exige-se, portanto, que as empresas envolvidas do mesmo grupo econômico tenham agido conjuntamente, de alguma forma, para permitir que o fato gerador em concreto tenha sido realizado.

Em outras palavras, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 está restrita às situações nas quais a empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, em que há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN c/c art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 50 do Código Civil), não sendo possível atribuir a responsabilidade solidária exclusivamente em razão da demonstração da formação de grupo econômico.

Nesse sentido, demonstra caminhar a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.
2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.
3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)

Portanto, o fato de as empresas integrarem, eventualmente, o mesmo grupo econômico do sujeito passivo principal, não as torna, automaticamente, responsáveis solidárias pelos débitos fiscais atribuídos ao sujeito passivo principal, somente sendo possível nas hipóteses em que se constate terem realizado, conjuntamente, o fato gerador do tributo (art. 124, inc. I, do CTN) ou nas situações em que se verifique a ocorrência de confusão patrimonial ou conduta

fraudulenta entre essas sociedades (CTN, art. 124, inc. II e art. 135, III, c.c. art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91 e art. 50 do Código Civil).

Dessa forma, a responsabilização, com espeque no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, deve estar, portanto, lastreada em provas de que o centro decisório atuou concretamente na realização do fato gerador e no descumprimento da obrigação tributária, vinculando-se assim ao fato gerador da obrigação tributária (art. 128 do CTN).

No caso dos autos, embora as recorrentes terem alegado a inexistência de grupo econômico com a empresa Viação Capital do Vale Ltda, afirmando a ausência de provas por parte da fiscalização, entendo que a prova dos autos, bem colhida durante o procedimento investigativo e examinada pela DRJ, aponta em direção justamente contrária.

A meu ver, ao contrário do que afirmam as recorrentes, a autoridade fiscal demonstrou claramente a existência do grupo econômico e a consequente solidariedade do art. 124, I do CTN.

A fiscalização relatou (fls. 187 e ss) e a DRJ também examinou com proficuidade as questões postas (fls. 764 e ss), que: (i) o Sr. Renê Gomes de Sousa estaria vinculado às empresas supra relacionadas na qualidade de sócio-gerente e também atua nos contratos de empréstimos trazidos às fls. 60 a 77 dos autos (isto é, assinando assim pela devedora como pela credora), exercendo, de fato, o “controle efetivo”; (ii) o transporte coletivo na cidade de São José dos Campos é atendido por quatro empresas de ônibus, sendo que destas quatro empresas, três são empresas-membros do Grupo RGS; (iii) foram registrados grandes volumes de empréstimos realizados entre as empresas-membro do grupo econômico e também com o sócio gerente, Sr. Renê Gomes de Sousa; (iv) a empresa de Ônibus São Bento Ltda. — CNPJ 60.188.935/0006-80 (estabelecimento centralizador), a Viação São Bento de São José dos Campos Ltda — CNPJ 04.680.093/0001-01, a Viação Capital do Vale Ltda — CNPJ 54.259.908/0001-43 possuem o mesmo endereço e a sede da matriz da empresa Viação Capital do Vale Ltda — CNPJ 54.259.908/0001-43 e o estabelecimento da sua filial (54.259.908/0002-24) não fazem parte de seu imobilizado, pertencem a outra empresa do grupo; (v) a advogada da empresa, Sr. Maria Lucia Sandim, executa serviços para empresa Viação Capital do Vale Ltda e à outras empresas do grupo, sendo contabilizada a despesa como empréstimos à coligada.

Outro ponto, como bem destacou o órgão julgador a quo, é que há, nos autos, declaração do contador do grupo, a respeito das transações financeiras entre as empresas, afirmando se tratar de um grupo de empresas coligadas, possuindo um único financeiro. O próprio formulário em que a declaração é firmada (fl. 59) apresenta, em seu cabeçalho, logo abaixo do nome da empresa Viação Capital do Vale Ltda, a expressão “Grupo RGS” (que, obviamente, só pode significar “Grupo René Gomes de Souza”).

Ao se confundirem as operações travadas pelas empresas do “Grupo RGS”, tem-se que todas participavam em conjunto da materialidade do fato gerador, pois tinham interesse comum na sua ocorrência, uma vez que estavam interligados pelo capital. Isso demonstra o interesse comum no fato gerador das contribuições apuradas, autorizando a aplicação do art. 124, inciso II do CTN que dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, e dessa regra geral decorrem as disposições específicas de responsabilidade solidária para as contribuições previdenciárias, qual seja, empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, conforme previsto expressamente no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 (responsabilidade por grupo econômico).

Ora, devidamente fundamentada a consideração de que existe grupo econômico através dos elementos apresentados pelo Relatório Fiscal acima exposto, e de que há solidariedade em vistas da participação das empresas nas operações comerciais que deram ensejo à tributação, não cabe qualquer alegação de que foi indevida a colocação das empresas como solidárias, pois enquadradas nos dispositivos legais acima citados.

Para configurar hipótese de responsabilização solidária, deve ser comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, o que está demonstrado, razão pela qual se permite a inclusão das recorrentes no polo passivo da relação jurídica na condição de corresponsável tributária solidária pelos débitos formalmente constituídos e atribuídos à Viação Capital do Vale Ltda.

Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial, quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Assim, na situação dos autos, constatada a existência de atuação conjunta do sujeito passivo principal com as empresas arroladas como solidárias, na situação que constituiu o fato gerador da exação, e existindo elementos nos autos que demonstram a confusão patrimonial na condução dos negócios, determinados concretamente pela direção unitária, não deve ser afastada a legitimidade passiva das recorrentes.

Dessa forma, as recorrentes não lograram êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva das recorrentes, estando correta a inclusão no polo passivo da demanda, na qualidade de responsáveis solidárias.

A propósito, descabe a alegação no sentido de que “o fisco deixou de constituir, válida e regularmente, o crédito tributário contra as empresas que julgou pertencer ao mesmo grupo econômico”, eis que a fiscalização observou adequadamente o disposto no art. 749, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03, de 14/07/2005, não havendo qualquer nulidade no procedimento fiscal, eis que assegurados a ampla defesa e o contraditório.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo ao contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa das recorrentes.

Na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos

julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Ante o exposto, destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

3. Da responsabilidade solidária atribuída ao Sr. René Gomes de Sousa.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 187 e ss), o Sr. René Gomes de Sousa (sócio-gerente) consta, ao lado das demais empresas em epígrafe, como responsável solidário pelo crédito tributário apurado por meio da NFLD – DEBCAD: 37.037.103-8 (c.f. tabela de e-fl. 187 e item 6.2). É de se ver:

RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS		
CNPJ	Nome	Endereço
00.228.495/0001-00	RN - EMPREENDIMENTOS AGROPECUARIOS LTDA	vide Relatório de Vínculos
00.342.966/0001-07	E T C A EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS DO ACRE LTDA	vide Relatório de Vínculos
02.242.990/0001-08	BREDA SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA	vide Relatório de Vínculos
04.680.093/0001-01	VIAÇÃO SÃO BENTO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS LTDA	vide Relatório de Vínculos
23.835.044/0001-37	AUTO VIACAO TRIANGULO LTDA	vide Relatório de Vínculos
54.259.882/0001-33	VIACAO REAL LTDA	vide Relatório de Vínculos
58.579.632/0001-31	TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA	vide Relatório de Vínculos
59.403.279/0001-05	TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA	vide Relatório de Vínculos
60.188.935/0005-07	EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA	vide Relatório de Vínculos
62.036.603/0001-09	TRANSTAZA RODOVIARIO LTDA	vide Relatório de Vínculos
66.770.082/0001-61	RAPIDO SAO ROQUE LTDA	vide Relatório de Vínculos
CPF	Nome	Endereço
xxx.xxx.xxx-xx	RENE GOMES DE SOUSA	vide Relatório de Vínculos

(...)

6.2. Da Responsabilidade do Sócio-gerente

6.2.1. O contribuinte é uma sociedade limitada e por força do art. 13 da Lei n.º 8.620, de 05/01/1993, os sócios respondem solidariamente pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social. Transcrevemos abaixo o texto da Lei:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social

6.2.2. O Sr. Renê Gomes de Sousa, sócio-gerente da empresa, contraiu empréstimo de numerário em valor relevante junto a empresa, conforme se constatou do exame da conta n.º 1202010006 — Renê Gomes de Sousa (do grupo de contas do do Realizável a Longo Prazo — Coligadas e Controladas). Juntamos a movimentação desta conta — Anexo VI.

6.3. Informamos que, ressalvadas as hipóteses de suspensão da exigibilidade e de extinção do crédito, todos os devedores solidários ficarão impedidos de obter a Certidão Negativa de Débito -CND ou a Certidão Positiva de Débito com Efeitos de Negativa -CPD-EN, procedendo-se à inclusão destes no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN.

Contudo, percebo que, nos autos, o Sr. René Gomes de Sousa não foi intimado para apresentar defesa, tendo o julgamento em primeira instância prosseguido sem sua manifestação. Não há nos autos prova de sua ciência acerca da NFLD em epígrafe, não sendo possível confundir a citação do contribuinte principal com a citação que deve ser direcionada ao sujeito passivo solidário, no caso, o Sr. René Gomes de Sousa.

Também não há, nos autos, conseqüentemente, a citação do Sr. René Gomes de Sousa acerca da ciência do resultado do julgamento proferido pela DRJ.

Não obstante tais considerações, entendo que não há nulidade processual a ser reconhecida, eis que o feito pode ser decidido favoravelmente ao Sr. René Gomes de Sousa, não havendo qualquer prejuízo.

Isso porque, o fato de o sócio-gerente constar no contrato social da empresa à época em que ocorreu o fato gerador não é suficiente para imputar responsabilidade solidária e devem restar comprovados os atos praticados pela pessoa física que caracterizem excesso de poderes e infração a legislação tributária.

Não mais subsiste no ordenamento jurídico, a possibilidade de imputar solidariedade de forma objetiva, aos sócios das empresas, por cotas de responsabilidade tributária, com seus bens, por débitos juntos à Seguridade Social, conforme anteriormente previsto no art. 13, da Lei n. 8.620, de 5 de janeiro de 1993, e que, inclusive, serviu de base para a atribuição da responsabilidade atribuída ao Sr. René Gomes de Sousa. É de se ver:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social

O referido dispositivo foi revogado pela Medida Provisória – MP 449, de 2009, tornada efetiva pela edição da Lei n 11.941, de 2009. E ainda que assim não o fosse, o referido dispositivo, caso continuasse em vigor, entraria em confronto com o previsto no art. 135, III, do CTN e que exige determinados requisitos para a atribuição de responsabilidade solidária aos sócios, não bastando o mero inadimplemento. Que seja aqui transcrito o artigo 135, inciso III, do CTN:

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.

A propósito, o questionável artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que, ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou da mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. Restou assentada, ainda, sua inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. (RE nº 562.276/PR, com repercussão geral reconhecida).

Nesse contexto, a mera informação de que o Sr. René Gomes de Sousa, sócio-gerente da empresa, contraiu empréstimo de numerário em valor relevante junto a empresa, não é suficiente para enquadrar a situação posta na responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, que não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à comprovação das demais condutas nele descritas.

A meu ver, caberia a fiscalização articular os fatos narrados, demonstrando a conduta estar inserida no art. 135, III, do CTN, e tal situação não tendo sido realizada, essa função não pode ser outorgada ao julgador, sob pena de aperfeiçoamento do lançamento, em nítida violação ao direito de defesa.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça também segue nessa linha:

TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE. SÓCIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONCLUSÃO. MERO INADIMPLEMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. Cuidam os autos de ação declaratória negativa de relação jurídico-tributária, de modo que a conclusão do Tribunal a quo pela ausência de responsabilidade tributária decorre de cognição exauriente, e não se confunde com a hipótese de simples indeferimento de inclusão do sócio no polo passivo de Execução Fiscal. 2. Segundo o acórdão recorrido, "a responsabilização pessoal do gestor da empresa que recebeu incentivos fiscais governamentais, os quais teriam restados inadimplidos, estaria jungida à prática de atos abusivos, que manifestassem excesso de poder ou infração à lei. E os autos não noticiam nada neste sentido. Na hipótese, tem-se que o mero inadimplemento (...) não gera a responsabilização pessoal do gestor, quer seja analisando o imbróglio pela ótica do direito comum, quer seja se o faça na perspectiva do direito tributário (fls. 268-269)". 3. O afastamento de tal conclusão pressupõe amplo revolvimento fático-probatório, procedimento que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no AREsp: 261797 PE 2012/0249055-8, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 02/04/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REFORMA DO ALICERCE CENTRAL DO ACÓRDÃO. MERO INADIMPLEMENTO NÃO CONSTITUI INFRAÇÃO LEGAL. RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO. I - O presente recurso especial foi interposto contra a porção unânime do julgamento da apelação, cuja conclusão pode ser assim resumida: o mero inadimplemento tributário constitui-se em infração à lei, o que legitima os sócios da companhia a figurar no pólo passivo da respectiva execução. II - Interpostos embargos infringentes, nos quais se pugnava pela prevalência do voto divergente proferido na apelação, o qual, em resumo, afirmava que a responsabilidade dos sócios, quando do inadimplemento, resumir-se-ia à multa deste decorrente, não respondendo eles pelo valor do tributo devido propriamente dito. III - Julgados os embargos infringentes, o Colegiado a quo acabou por reformar em sua totalidade o decidido na apelação, valendo-se de precedentes tanto daquele Sodalício quanto desta Corte Superior pelos quais o redirecionamento da execução (como um todo: tributo somado a seus acessórios (multas e.g.)) aos sócios da companhia somente seria possível se houvesse a comprovação de que estes agiram com excesso de poderes ou de forma a infringir a Lei ou o contrato, não bastando, para tanto, a mera inadimplência para com o pagamento dos tributos. IV - Em outros termos: o Tribunal de origem no julgamento dos embargos infringentes afastou o suporte fático ("existência de infração legal") que permitia a incidência do ditame do art. 135, III, do CTN, já que esposou o entendimento de que o não-pagamento de tributo, por si só, não configura a infração à lei, daí por que reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios, ora recorrentes, à execução em tela. V - Assim sendo, exsurge cristalina a perda do objeto do recurso especial sub oculi. VI - Acresça-se ainda que, em sede de agravo de instrumento (nº 492.704/RS) interposto pelo INSS, ora recorrido, contra a decisão que inadmitiu o recurso especial por ele aviado em face do acórdão proferido nos embargos infringentes, esta Corte Superior, já apreciando aquele apelo raro, manteve o posicionamento adotado pelo Tribunal de origem pela ilegitimidade dos sócios ao pólo passivo da execução em debate, tendo esta decisão proferida por este STJ já transitado em julgado. VII - Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp: 844890 RS 2006/0086977-1, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 05/09/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 02/10/2006 p. 244)

Dessa forma, a responsabilidade solidária nos termos dos artigos 124, inciso I, e artigo 135, inciso III, do CTN, deve ser afastada quando não restar comprovado nos autos que o sócio administrador praticou os atos com excesso de poderes em relação ao contrato social ou infração a legislação tributária.

Além disso, o crédito tributário lavrado contra o Sr. René Gomes de Sousa, tendo em vista a ausência de sua intimação, está nitidamente decaído, seja pelo art. 150, § 4º, ou pelo art. 173, I, ambos do CTN, eis que diz respeito ao período de apuração 01/03/2004 a 30/11/2005, sendo que, até o presente momento, não foi dada sua respectiva ciência acerca do crédito tributário.

A propósito, o lançamento considera-se realizado e só se perfectibiliza com a intimação do sujeito passivo acerca do ato de lançamento, sendo indiferente eventuais intimações anteriores em sede de procedimento de apuração de regularidade fiscal, tais como as intimações para apresentação de documentos e/ou esclarecimentos, por serem atos meramente preparatórios.

Assim, considerando o dever de observância ao devido processo legal e, ainda, o dever de obediência à legalidade do procedimento de julgamento, entendo que a apreciação deste vício pelo Colegiado é necessária.

Dessa forma, entendo pela exclusão do Sr. René Gomes de Sousa da sujeição passiva tributária solidária, no que diz respeito ao presente lançamento.

4. Do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte (e-fls. 824 e ss).

O contribuinte mantém sua linha de argumentação, pautando seu recurso com base nos seguintes argumentos, já apresentados por ocasião da impugnação: (i) os Mandados de Procedimento Fiscal — MPF nº 09376391F00 e 09376391CO2 não foram assinados pela autoridade, emissora, e sendo a assinatura da autoridade emissora requisito de natureza obrigatória, a sua ausência gera a nulidade de todo o procedimento fiscal; (ii) não foi lavrado o indispensável Termo de Início de Ação Fiscal, o que gera a nulidade do feito; (iii) ausência do DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DO DÉBITO, do DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DO DÉBITO e do RELATÓRIO DE LANÇAMENTOS, do suposto crédito tributário, o que acarreta limitação ao direito do recorrente de se defender, por não ter conhecimento de cada fato que vem justificar o valor consolidado apurado na NFLD em tela, o que causa ofensa ao artigo 5º, LV da Constituição Federal.

Contudo, entendo que não assiste razão ao recorrente.

A começar, eventuais omissões ou incorreções afligindo os Mandados de Procedimento Fiscal — MPF, não têm o condão de culminar na nulidade do lançamento tributário, disciplinado pelo artigo 142 do CTN, que se constitui em ato obrigatório e vinculado, sob pena de responsabilidade funcional por parte do agente fiscal. Somente na hipótese de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa é que, eventualmente, tais vícios poderão acarretar na nulidade do crédito tributário.

O Mandado de Procedimento Fiscal é um instrumento interno de controle administrativo que não interfere na competência do Auditor-Fiscal para proceder ações fiscais ou constituir créditos tributários, porquanto essa competência é instituída por lei. Não invalida o lançamento a ausência de intimação prévia do contribuinte para prestar esclarecimentos.

A propósito, de acordo com a jurisprudência dominante do CARF, eventuais omissões ou vícios na emissão do Termo de Início de Ação Fiscal ou Mandado de Procedimento Fiscal não acarretam na automática nulidade do lançamento de ofício promovido, se o

contribuinte não demonstrar o prejuízo à realização da sua defesa. Nesse sentido, já está sumulado, no âmbito deste Conselho, o entendimento segundo o qual o lançamento de ofício pode ser realizado, inclusive, sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário (Súmula CARF nº 46 - Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

A propósito, cabe destacar, ainda, que na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação do contribuinte não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto nº 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Também não merece prosperar a alegação acerca da ausência do Discriminativo Analítico do Débito, do Discriminativo Sintético do Débito e do Relatório de Lançamentos, eis que, conforme pontuado pela decisão de piso, o recorrente os recebeu em meio magnético conforme recibo de arquivos entregues expressamente autorizado no art. 663, c/c o art. 660, da IN nº 03/2005. Ademais, os referidos documentos, encontram-se nos autos, a saber: (i) Discriminativo Analítico do Débito (fls. 04 a 06); (ii) Discriminativo Sintético do Débito (fls. 07 e 08); (iii) Relatório de Lançamentos (fls. 09 a 10).

Dessa forma, não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal. Destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Como o recorrente não questiona o mérito da discussão posta e tendo sido afastadas as nulidades arguidas, não vislumbro motivos para a reforma da decisão recorrida.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários (e-fls. 841 e ss), a fim de rejeitar as preliminares arguidas e NEGAR-LHES PROVIMENTO, bem como EXCLUIR, de ofício, a responsabilidade tributária solidária atribuída ao Sr. RENÉ GOMES DE SOUSA, e CONHECER do Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo principal (e-fls. 824 e ss), a fim de rejeitar as preliminares e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

Em relação aos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários, votaram pelas conclusões os Conselheiros Cleberson Alex Friess, Rodrigo Lopes Araujo, e Miriam Denise Xavier, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, por entenderem que a Lei nº 8.212, de 1991, não exige a presença de interesse comum no fato gerador do tributo, pois se socorre do espaço normativo outorgado pelo inciso II do artigo 124 CTN, que, sem maiores condicionantes, autoriza a lei ordinária a estabelecer outras situações de responsabilização solidária.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess – Redator Designado

Peço licença ao I. Relator para discordar do seu voto na parte da exclusão da responsabilidade solidária do Sr. René Gomes de Sousa.

Segundo o I. Relator, a autoridade fiscal arrolou o sócio-gerente como responsável solidário pelo crédito tributário na NFLD nº 37.037.103-8. Porém, não foi intimado da exigência fiscal, não apresentou impugnação, nem interpôs recurso voluntário.

Como se observa, o lançamento não se aperfeiçoou em relação ao Sr. René Gomes de Sousa, porque inexistente a regular notificação do sujeito passivo. Tampouco se instaurou a fase litigiosa do procedimento através da impugnação tempestiva.

Aliás, nem mesmo há recurso voluntário do responsável solidário, único legitimado para questionar o vínculo de responsabilidade a ele atribuído.

Embora ambos possam alterar o lançamento fiscal, o contencioso administrativo fiscal, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se confunde com a revisão de ofício. São institutos distintos (art. 145, incisos I e III, e art. 151, inciso III, do Código Tributário Nacional - CTN).

No primeiro caso, o sujeito passivo não concorda com o lançamento fiscal e manifesta-se por meio de petição de impugnação, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Caso o autuado discorde da decisão do órgão julgador de primeira instância, poderá interpor recurso voluntário.

Já na segunda hipótese, a conduta da administração tributária está pautada no dever de corrigir os atos contrários à lei ou legislação infralegal, quando verificado vício no ato administrativo, independentemente da iniciativa do sujeito passivo e das formalidades do processo tributário administrativo.

A competência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais está circunscrita ao julgamento no contencioso tributário, em grau recursal das decisões proferidas pela primeira instância, com base no rito do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e não à revisão de ofício.

Em contrapartida, a revisão de ofício para corrigir irregularidades compete às unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, em todos os casos em que a matéria não esteja submetida aos órgãos de julgamento administrativo ou já tenha sido objeto de apreciação destes.

Logo, inviável a exclusão do Sr. René Gomes de Sousa da sujeição passiva tributária solidária, no que diz respeito ao presente lançamento. Caso contrário, haverá extrapolação da matéria devolvida para julgamento do órgão de segunda instância e afronta à competência deste Tribunal Administrativo, tendo em vista os recursos apresentados, interpostos pelo devedor principal e demais coobrigados.

A propósito, como bem asseverou o I. Relator, a possibilidade de atribuir responsabilidade tributária contra o Sr. René Gomes de Sousa, considerando a ausência de sua intimação válida, encontra-se fulminada pela decadência, a partir da contagem de prazo do inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional.

À vista de tal motivo, também não vislumbro prejuízo para o sócio-gerente, ante a impossibilidade de exigir-lhe o pagamento do crédito tributário, salvo outro fundamento ou fato superveniente.

Em verdade, é impraticável excluir algo que não foi alcançado pelo presente lançamento tributário. De qualquer modo, não custa lembrar que a cobrança administrativa e a eventual inscrição em dívida ativa do crédito tributário deverão observar os preceitos legais, cabendo o controle pelos setores competentes.

Conclusão

Ante o exposto, não cabe a exclusão de ofício da responsabilidade solidária do Sr. René Gomes de Sousa.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess