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

CÓPIA

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 17546.000824/2007-08 |
| **Recurso nº** | 999.999 Embargos |
| **Acórdão nº** | **2301-02.648 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 13 de março de 2012 |
| **Matéria** | CONTRADIÇÃO. CORESP. |
| **Embargante** | FAZENDA NACIONAL |
| **Interessado** | SUPERTAINER ITALPLAST DO BRASIL EMBALAGENS TÉCNICAS LTDA |

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/01/2007

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO**.

Constatada a existência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão exarado pelo Conselho correto o acolhimento dos embargos de declaração visando sanar o vicio apontado.

**RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS. DOCUMENTO INFORMATIVO.**

A relação de co-responsáveis é meramente informativa do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.

Embargos Acolhhidos

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: a) em acolher os embargos, nos termos do voto do Relator; b) acolhidos os embargos, em rerratificar o acórdão embargado, a fim de corrigir a contradição apontada, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA
Impresso em 06/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

Participaram do presente julgamento a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, bem como os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Damião Cordeiro de Moraes, Adriano González Silvério, Mauro José Silva e Marcelo Oliveira.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA
Impresso em 06/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

## Relatório

CÓPIA

Trata-se de embargos opostos tempestivamente pela Procuradoria da Fazenda nacional, fls. 278/279, contra Acórdão, fls. 267/275, que deu provimento parcial ao recurso nos seguintes termos:

> *Por todo o exposto, voto no sentido de CONHECER e DAR PROVIMENTO PARCIAL ao RECURSO VOLUNTÁRIO, no sentido de manter a lista de representantes legais com caráter apenas informativo do vinculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.*

A Embargante alega que houve contradição/obscuridade no Acórdão na medida em que foi afirmado que não havia litígio instaurado sobre a relação de co-responsáveis, mas foi dado provimento parcial para excluir estes. Caberia a Turma negar provimento seguindo a mesma linha desenvolvida no Acórdão 2301-00.283.

Em despacho para o Presidente da Turma, opinamos pelo acatamento dos Embargos somente em relação à contradição apontada.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA
Impresso em 06/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

## Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator:

CÓPIA

Tendo os Embargos sido admitidos em relação à existência de contradição, passamos para a análise do mérito de seus argumentos.

De acordo com o artigo 65 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (RICARF), aprovado pela Portaria MF n° 256, de 22/06/2009, a obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou omissão quanto a algum ponto sobre o qual deveria se pronunciar a turma possibilita a oposição de embargos de declaração:

> *Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se a turma.*

Na análise do acórdão proferido verificamos que há razão na oposição dos embargos por contradição, pois em dois momentos é afirmado que não há litígio sobre o assunto, mas a parte dispositiva do Acórdão trata da matéria. Duas são as partes que geraram a contradição: "*Quanto à alegação de que devem ser excluídos os dirigentes da relação de co-responsáveis, não procede o argumento da recorrente"*; e "*Uma vez que tal fato não foi objeto do lançamento, não se instaurou litígio nesse ponto*". No entanto, observamos que no relatório é informado que a recorrente insurge-se quanto à inclusão dos responsáveis, o que evidencia a contradição.

Para sanar a contradição retificamos nossos argumentos quanto à exclusão dos sócios da lista de co-responsáveis conforme segue.

**Anexo CORESP. Lista apenas indicativa sem valor para inclusão na CDA**

Em suas razões recursais o contribuinte tece considerações defendendo a exclusão dos sócios-gerentes da empresa da lista de 'co-responsáveis'. E, no meu sentir, tem razão a empresa recorrente. É que, uma vez arrolados os sócios-gerentes da empresa na anexa lista, o documento terá como escopo a garantia de inclusão das pessoas nele indicadas no pólo passivo da obrigação tributária numa futura execução fiscal. Portanto não se trata de uma simples lista de todas as "pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo", como defendido pela Fazenda.

Além do aspecto formal, a questão também deve ser analisada sob a perspectiva dos efeitos práticos e imediatos na vida dos contribuintes. E o prejuízo é patente, pois com o exaurimento do contencioso administrativo, o débito lançado será de pronto inscrito

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA
Impresso em 06/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

no CADIN, em nome do autuado e também de todos os co-responsáveis listados na relação anexa a NFLD, sem que haja uma única oportunidade concreta de defesa.

Não é demais falar que no caso da pessoa jurídica, ela é quase sempre a responsável pelas suas obrigações tributárias, pois, além de ser o sujeito da relação jurídica tributária, tem também, na maioria das vezes, o dever legal de pagar o tributo.

Contudo, a lei prevê que, como exceção à regra geral, quando houver inadimplemento da pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos pode ser transferida para seus diretores, gerentes ou responsáveis, sob determinadas condições.

Nesse sentido, dispõe o inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional que:

> *"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 – (...)*
>
> *II – (...)*
>
> *III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Desta forma, diante do referido comando, a responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do sócio-gerente responsável ou para o representante legal capaz. Além disso, somente poderá acontecer quando houver prova que praticaram qualquer um dos atos irregulares descritos no *caput* do artigo.

Encerrado o processo administrativo com a confirmação da procedência da dívida e não havendo pagamento, será emitida a Certidão da Dívida Ativa, que fundamentará a execução fiscal. Nela deve constar o nome do responsável pelo pagamento e, caso se tenha apurado alguma irregularidade capaz de imputar aos sócios-gerentes ou ao representante legal a responsabilidade pelo pagamento, deverá conter a respectiva indicação, posto que nossos tribunais somente aceitam a citação dos co-responsáveis cujos nomes estejam mencionados na CDA, e apenas nessa hipótese poderá constar o nome do co-responsável.

Isso porque parte-se do pressuposto de que, como a CDA tem presunção de certeza e liquidez, estando o nome do sócio-gerente ou do representante nela incluído, presumir-se-á, da mesma forma, que houve uma apuração de responsabilidade no processo administrativo, que garantiu o direito de defesa do incluído.

No entanto, no âmbito das execuções fiscais de contribuições previdenciárias, até a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, o chamamento dos co-responsáveis ocorria de imediato, independentemente de restarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa ou da prova da prática de algum dos atos previstos no art. 135 do CTN.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, tem farta jurisprudência determinando que se o nome do co-responsável estiver inscrito na CDA, tal fato é suficiente para a sua sujeição passiva solidária, cabendo ao co-responsável apenas via embargos à execução (cuja oposição é imprescindível a penhora), fazer contraprova à sua condição de

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA
Impresso em 06/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

sujeito passivo, inclusive com a inversão do ônus da prova para pessoa do sócio ou do diretor arrolado na Certidão.

Nesse sentido colhe-se a seguinte decisão ementada:

> *"PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ – NÃO-ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA – POSSIBILIDADE.*
>
> *1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.*
>
> *2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou que,* ***se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente ou se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, compete ao sócio o ônus da prova de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135 do CTN, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.***
>
> *3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa, conforme verificado pelo Tribunal de origem, incluiu o sócio como co-responsável tributário, cabendo à executada o ônus de provar os requisitos do art. 135 do CTN.*
>
> *Agravo regimental improvido."*
>
> *(AgRg nos EDcl no Ag 1162734/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009)*

Ressalte-se ainda, que mesmo depois da publicação da Lei 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, que permitia a responsabilização solidária do co-responsável independentemente da prática de qualquer fato previsto no art. 135 do CTN, o próprio STJ já sinaliza em recentes julgados, que muito embora tenha havido a revogação do dispositivo acima mencionado, ainda assim constando o nome na CDA é cabível a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal até que seja feita prova em contrário.

Resta claro o prejuízo para as pessoas arroladas como responsáveis com a sua inclusão na relação anexa ao presente lançamento, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art. 135 do CTN, pois a relação servirá de base para uma futura inscrição do débito em dívida ativa.

Considerando que não houve apuração de responsabilidade dos sócios no procedimento fiscal e que estes não foram intimados a apresentarem suas respectivas defesas, voto por manter a lista nominal CORESP como uma relação meramente indicativa de representantes legais já que posteriormente servirá de consulta para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, cabendo a ressalva de que esses nomes não poderão ser inscritos imediatamente em dívida ativa tão-somente com base nesta lista.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA
Impresso em 06/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO

Por todo o exposto, voto no sentido de **ACOLHER OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com relação à contradição apontada, para sanar a contradição e rerratificar o Acórdão embargado, para ajustar os fundamentos da decisão e reafirmar a conclusão no sentido de manter a lista de representantes legais com caráter apenas informativo do vínculo que os dirigentes tiveram com a entidade em relação ao período dos fatos geradores.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 24/05/2012 por MAURO JOSE SILVA
Impresso em 06/06/2012 por ATANAGILDO BARBOSA DE OLIVEIRA - VERSO EM BRANCO