



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

Processo nº 19515.000717/2007-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3302-01.108 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de julho de 2011
Matéria PIS
Recorrente TEKON LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO.

Não havendo contestação quanto ao mérito do lançamento considera-se a constituído definitivamente o crédito tributário na esfera administrativa.

RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO.

Não havendo provas suficientes de que houve atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos é indevida a responsabilização do sócio de pessoa jurídica.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, , por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator.

Walber José da Silva - Presidente.

Alexandre Gomes - Relator.

EDITADO EM: 16/09/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Walber José da Silva (Presidente), José Antonio Francisco, Fabiola Cassiano Keramidas, Alan Fialho Gandra, Alexandre Gomes (Relator) e Gileno Gurjão Barreto.

Relatório

Por bem retratar a matéria sob julgamento no presente processo, transcrevo o relatório produzido pela Delegacia Regional de Julgamento de São Paulo I:

4. O processo em exame versa sobre lançamento de ofício efetuado contra a contribuinte acima pela DEFIC/SPO em 08/03/2007 em virtude da constatação de insuficiência de recolhimento do Pis referente ao período de janeiro a dezembro de 2002; apurada com base na declaração de ajuste relativa a esse ano calendário, conforme registra o auto de infração (fls. 213/215), cujos demonstrativos figuram nas fls. 209/212.

5. O crédito tributário lançado, composto do principal, multa de ofício e de juros de mora calculados até 28/02/2007; perfaz o montante de R\$ 238.874,84.

6. Ainda durante a ação fiscal, após várias tentativas infrutíferas de localizar o estabelecimento da contribuinte (fartamente documentadas em copiosa documentação juntada aos autos), o qual não se achava no endereço declarado à SRF, o autor do feito obteve dois extratos da ficha cadastral da empresa na Junta do Estado de São Paulo (JUCESP), o primeiro emitido em 05/10/2006 (fls. 89/92) e o segundo em 28/11/2006 (fls. 157/173). Em ambos figuravam como sócio, segundo a última alteração contratual, registrada em 22/07/2005 e reproduzidas nas fls. 120/122, a empresa Tekcom Participações Ltda. e Reinaldo Carvalho de Mello, este último na qualidade de sócio-administrador.

7. Em resposta a uma intimação expedida pela autoridade fiscal, Reinaldo Carvalho de Mello prestou em 22/01/2007 os esclarecimentos constantes nas fls. 187/188, informando haver-se desligado da empresa em 23/11/2006 e juntando como prova cópias simples de dois documentos: Instrumento Particular de 11 a Alteração do contrato Social (fls. 199/200) e Consolidação do Contrato Social (fls. 201/206).

8. Finalmente, lavrado o auto de infração, a autoridade fiscal procedeu à intimação da contribuinte por meio do edital anexo à fl. 217, afixado em 08/03/2007 e desafixado em 26/03/2007. Além disso, lavrou dois termos de responsabilidade tributária, um dirigido à empresa Tekcom Participações Ltda (fls. 218/221) e outro ao referido Reinaldo Carvalho de Mello (fls. 223/226), qualificando-os como responsáveis tributários e intimando-os a manifestarem-se nos autos no prazo de 30 dias. Ambos tomaram ciência da intimação em 13/04/2007 (fls. 222 e 227).

9. Por meio de procuradora regularmente constituída (fls. 247/249 e 275), Reinaldo Carvalho de Mello apresentou em 14/05/2007 a impugnação juntada nas fls. 235/246, na qual, além de discutir o mérito do lançamento, alega em síntese não poder ser responsabilizado por eventuais débitos da autuada

relativos aos anos de 2002 e 2003 porque ingressou em seu quadro societário em 22/07/2005 e dele se retirou em 23/11/2006.. Para atestar a veracidade de sua argumentação, fez juntar aos autos os seguintes documentos relativos à contribuinte:

- a) Ficha Cadastral emitida em 07/05/2007 (fls. 254/256);*
- b) Instrumento Particular de 10 a Alteração, levada a registro na Junta Comercial em 22/07/2005 (fls. 257/259);*
- c) Consolidação do Contrato Social, levada a registro na Junta Comercial em 22/07/2005 (fls. 260/265);*
- d) Instrumento Particular de 11 a Alteração do Contrato Social, levada a registro na Junta Comercial em 28/11/2006 (fls. 266/267);*
- e) Consolidação do Contrato Social, levada a registro na Junta Comercial em 28/11/2006 (fls. 268/273);*

10. Tirante a ficha cadastral, os demais documentos foram apresentados em cópia autenticada.

Após análise dos argumentos apresentados, a DRJ entendeu por bem não conhecer da impugnação, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002 REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. FALTA DE LEGITIMIDADE.

Não se conhece da impugnação constante nos autos por ilegitimidade de representação. O subscritor da referida petição, não pertencendo mais ao quadro societário da empresa, não possui poderes para representá-la.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE EX-SÓCIO.

A existência ou não de responsabilidade pessoal do impugnante em relação aos débitos lançados não é matéria pertinente ao caso, cabendo discuti-la apenas no curso de eventual processo de execução fiscal que venha a ser promovido contra a autuada.

REVELIA. LANÇAMENTO NÃO IMPUGNADO.

Cientificada a empresa por meio de edital afixado na repartição fazendária e intimação dirigida à pessoa jurídica que atualmente figura em seu quadro societário, a não apresentação de peça impugnatória no prazo legal configura revelia e implica a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa.

Contra esta decisão foi apresentado Recurso Voluntário em nome de Reinaldo Carvalho de Mello, cujos argumentos podem assim ser sintetizados:

a) cabe a autoridade administrativa julgadora a análise da possibilidade ou não de ser o recorrente ilegalmente responsabilizado pelas obrigações tributárias lançadas no auto de infração;

b) não pode prosperar o entendimento de falta de legitimidade do recorrente para contestar sua inclusão como responsável tributário de débitos relacionados a período em que este não figurava como sócio da empresa;

c) que sua impugnação ocorreu em decorrência de expressa intimação da autoridade fiscal;

d) que foi sócio da empresa somente no período de 22/07/2005 à 23/11/2006 e os débitos lançados no auto de infração se referem as competências relativas ao ano calendário 2202/2003;

e) a impossibilidade do sócio ser responsabilizado pelo debito da pessoa jurídica só pode decorrer da pratica de atos de gerencia, atos de gestão ou ainda de atos ilícitos, conforme pacifica jurisprudência do STJ. Cita ainda decisões do antigo Conselho de Contribuintes a respeito da nulidade de lançamentos quando configurada a ilegitimidade passiva do contribuinte.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Gomes, Relator

O presente Recurso Voluntário é tempestivo, contudo não deve ser conhecido.

Conforme se verifica da leitura do relatório, contra a empresa Teckon foi lavrado auto de infração para a constituição de débitos do PIS no ano de 2002.

Depois de varias tentativas frustradas de intimação da empresa, foi efetuada a publicação de Edital de intimação que foi afixado em 08/03/2007 e desafixado em 26/03/2007. Assim, considerando-se o inicio do prazo como sendo a partir do 16º dia a partir da afixação do edital, o prazo para apresentação da impugnação findou em 22/04/2007.

Não houve a interposição de impugnação pela pessoa jurídica no prazo existente, motivo pelo qual, corretamente considerou-se definitivamente constituído o credito tributário, que inclusive foi transferido para processo diverso deste para efetivação da cobrança.

Não obstante, a autoridade fiscal entendeu por bem lavrar termos de responsabilidade tributária contra a empresa Teckon e contra Reinaldo, ofertando-lhe prazo para manifestação quanto ao procedimento de responsabilização. Os responsabilizados tomaram ciência em 13/04/2007.

Contra este termo veio aos autos o ora Recorrente aduzindo que não poderia ter ocorrido a sua responsabilização porque, á época dos fatos narrados no auto de infração,

não fazia parte da sociedade. Em nenhum momento impugnou o lançamento em si, apenas a sua responsabilização.

No tocante a questão da responsabilização do sócio Reinaldo Carvalho de Mello, matéria impugnada no Recurso proposto contra a decisão proferida pela DRJ, entendo que assiste razão ao recorrente.

Antes de adentrarmos nas razões para o provimento do recurso proposto, convém destacar que o interessado possui legitimidade para contestar o lançamento efetuado e a sua responsabilização, a teor do que dispõe o art.58 da Lei 9.784/99, senão vejamos:

Art. 58. Têm legitimidade para interpor recurso administrativo:

I - os titulares de direitos e interesses que forem parte no processo;

II - aqueles cujos direitos ou interesses forem indiretamente afetados pela decisão recorrida;

III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;

Não há dúvida que os interesses do interessado foram afetados pela rescisão recorrida, uma vez que está lhe impõe obrigações tributárias devidas pela pessoa jurídica do qual foi ou era sócio.

Assim, não podem prosperar os argumentos utilizados pela DRJ para não conhecer da impugnação apresentada e neste contexto passo a analisar os argumentos levantados pelo recorrente.

Alega, a recorrente, que foi sócio da empresa somente no período de 22/07/2005 à 23/11/2006 e que os débitos lançados no auto de infração se referem as competências relativas ao ano calendário 2002/2003, bem como a impossibilidade do sócio ser responsabilizado pelo débito da pessoa jurídica só pode decorrer da prática de atos de gerência, atos de gestão ou ainda de atos ilícitos, conforme pacífica jurisprudência do STJ.

O Código Tributário Nacional assim trata do tema em discussão:

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.

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.

Como determina os dispositivos acima transcritos, a responsabilização dos sócios depende de prova, por parte da receita federal, de que ocorreu a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei contrato social ou estatutos.

No presente caso os débitos foram apurados mediante análise da DIPJ da pessoa jurídica, ou seja, débitos foram declarados e não recolhidos.

A este respeito assim decidiu o STJ, aplicando o disposto no 543C do CPC:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais – DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS –GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.101.728 - SP (2008/0244024-6)
RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI*

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais possui jurisprudência que segue o entendimento acima exposto, senão vejamos:

SOLIDARIEDADE PASSIVA. SÓCIO RETIRANTE DA SOCIEDADE.

A responsabilidade solidária de sócio por dívidas tributárias da sociedade só pode ser imposta quando presentes os requisitos do art. 135 do CTN, qual seja, quando os créditos tributários sejam "resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos". Não se aplica aos sócios a situação de coobrigação por interesse comum na

situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, descrita no art. 124 do mesmo código.

Precedentes do Conselho de Contribuintes e do Col. STJ.

Coobrigação que se julga improcedente, por ter-se findado exclusivamente no art. 124 do CTN, deixando de demonstrar a ocorrência das situações fáticas descritas no art. 135 do mesmo diploma legal. (Acórdão nº 1201-00.217. Recurso nº 177.573 Voluntário. Processo nº 10980.007898/2005-27

No caso sob análise, a Receita Federal, após tentativa de localização da pessoa jurídica, buscou junto a Junta Comercial a composição societária da pessoa jurídica e em ato contínuo produziu os atos de responsabilização contra os sócios existentes, quais sejam: TEKOM Participações e Reinaldo Carvalho de Mello.

Ocorre que o Recorrente, Reinaldo Carvalho de Mello, figura como sócio da pessoa jurídica apenas no período de 22/07/2005 à 23/11/2006 e os débitos cobrados se referem ao ano de 2002, período que, com as provas juntadas no presente processo, o interessado não participava da sociedade nem praticava atos de gestão. Adiciona-se a isto o fato de que na época da emissão do auto de infração o interessado já não fazia mais parte do quadro social da empresa, conforme se comprovou com a juntada da respectiva alteração contratual devidamente registrada na Junta Comercial.

O Superior Tribunal de Justiça possui farta jurisprudência sobre o tema, conforme cita o Interessado, e aqui transcrevo:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM ASEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052.

1. Tratam os autos de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo juízo de primeiro grau que indeferiu pedido de inclusão dos sócios gerentes no pólo passivo da execução fiscal movida contra a empresa Empreiteira Remiro e Gomes Ltda.

- Microempresa. O TRF/3 a Região, sob a égide do art. 135 do CTN, negou provimento ao agravo à luz do entendimento segundo o qual o inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos sócios. Recurso especial interposto pela Autarquia apontando infringência dos arts. 135, III, e 136, do CTN, 13, caput, Lei 8.620/93 e 40, V, da Lei 6.830/80.

2. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for Interpretada de acordo com os

propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional.

3. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei n.º 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. O CTN, art. 135. III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei n.º 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135. III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN.

5. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053., expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 435, do CTN.

6. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido.

7. Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário.

8. Recurso especial não-provido. (Processo REsp 749034 / SP. Ministro José Delgado. DJ 19/12/2005)

Na ausência de outros fatos ou provas não há como responsabilizar o interessado Reinaldo Carvalho de Mello pelas dívidas da empresa de qual foi sócio em período diverso do laçado.

Por todo o exposto, voto POR DAR provimento ao Recurso Voluntário para afastar a responsabilização do sócio Reinaldo Carvalho de Mello.

Alexandre Gomes

Processo nº 19515.000717/2007-64
Acórdão n.º **3302-01.108**

S3-C3T2
Fl. 348
