



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

Processo n° 35013.003312/2005-23
Recurso n° 999.999 Voluntário
Acórdão n° **2301-02.250 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 23 de agosto de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AI - OB. ACESS. - TIT. PRÓPRIO
Recorrente MULTIBEL UTIL E ELETROD LTDA SUCESSORA MM COM SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/1997 a 31/05/2005

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.

RESPONSABILIDADE POR TRANSFERÊNCIA. SUCESSORES. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES POR INFRAÇÕES COMETIDAS PELOS SUCEDIDOS QUE SÃO LANÇADAS APÓS O EVENTO SUCESSÓRIO.

A empresa resultante da transformação não responde pelo pagamento da multa de ofício aplicada à transformada, em autuação concretizada em data posterior à da transformação, por conta de interpretação do conteúdo do art. 133 do CTN.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator.

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.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 22/09/2005, por ter a empresa acima identificada, segundo Relatório Fiscal da Infração, fls. 02/63, deixado de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, nas competências, tendo resultado na aplicação de multa de R\$ 11.017,50.

A fiscalização apurou que a recorrente seria sucessora da MM Comércio S/A devido a uma série de fatos narrados em fls. 02/31, que teriam configurado uma simulação na continuação de atividades operacionais da MM Comércio SA.

A autoridade fiscal constatou, da análise do Livro Diário, Razão Contábil, DIRF — Declaração de Imposto Retido na Fonte e documentos contábeis apresentados, que a empresa não escriturou na conta "Serviços Prestados Pessoa Física" de sua contabilidade os fatos geradores das contribuições previdenciárias decorrentes dos serviços prestados pelos segurados contribuintes individuais relacionados na planilha de fls. 27/34.

Após tomar ciência pessoal da autuação em 22/09/2005, fls. 01, a recorrente apresentou impugnação, fls. 153/155, na qual apresentou argumentos similares aos constantes do recurso voluntário.

Na Decisão-Notificação de fls. 249/255, a DRP/Salvador concluiu pela procedência integral do lançamento, tendo a recorrente sido cientificada do decisório em 14/03/2006, fls. 208.

O recurso voluntário, apresentado em 04/04/2006, fls. 262/273, apresentou argumentos conforme a seguir resumimos.

Teria ocorrido irregularidade na emissão do MPF.

Não teria ocorrido a sucessão apontada pela fiscalização.

Ainda que houvesse sucessão, não caberia a aplicação de penalidades ao sucessor, conforme o STF interpreta o art. 133 do CTN.

Teria ocorrido ofensa à ampla defesa e à legalidade

Pleiteia a exclusão do lançamento de fatos geradores atingidos pela decadência, tendo este prazo de cinco anos e *dies a quo* aquele do art. 150, §4º do CTN.

Solicita a exclusão dos diretores como co-responsáveis por entender que não foram atendidos os requisitos dos arts. 134 e 135 do CTN.

Afirma que a multa aplicada tem efeito confiscatório, não podendo prevalecer pois contraria o art. 150, inciso IV da Constituição Federal.

Teria ocorrido duplicidade de penalidades.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Mauro José Silva, Relator

Reconhecemos a tempestividade do recurso apresentado e dele tomamos conhecimento.

Exclusão dos diretores do anexo “CORESP”

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 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 (cujas oposição é imprescindível a penhora), fazer contra-prova à sua condição de 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 corresponsável 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.

Feitas essas considerações, acato esta preliminar a fim de afastar a co-responsabilidade dos sócios-gerentes listados no CORESP. No entanto, voto por manter a lista nominal apenas 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.

Impossibilidade de aplicação de penalidade ao sucessor por infração do sucedido lançada após o evento sucessório

Verificamos que a obrigação acessória descumprida diz respeito a períodos anteriores ao evento sucessório, bem como foi a sucedida que foi intimada a prestar esclarecimentos.

Por uma série de fatos narrados pela fiscalização, a recorrente foi considerada sucessora da MM Comércio e, com base no art. 133 do CTN, teve contra si lavrada auto de infração com lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Ocorre que o art. 133 do CTN somente atribui responsabilidade por transferência aos sucessores em relação aos tributos e não em relação às penalidades por descumprimento de obrigação acessória.

Nesse sentido é vasta a jurisprudência deste colegiado:

[Acórdão nº 10320948 do Processo 110300018359770](#)

Data 19/06/2002 Ementa IRPJ - SUCESSÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - MULTAS - A aquisição de estabelecimento comercial e a continuação da exploração do negócio, mesmo que sob razão social diversa, acarreta a responsabilidade integral do adquirente pelos tributos devidos

pelo alienante. Contudo, não responde o sucessor pela multa de natureza fiscal que deva ser aplicada em infração cometida pela pessoa jurídica sucedida. Inteligência do art. 133 da Lei n 5.172, de 1966

[Acórdão nº 10421051 do Processo 153740021550019](#) **Data** 19/10/2005 **Ementa** PAGAMENTOS (...)MULTA DE OFÍCIO - TRANSFORMAÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - A empresa resultante da transformação não responde pelo pagamento da multa de ofício aplicada à transformada, em autuação concretizada em data posterior à da transformação. Tributo e multa não se confundem, eis que esta tem caráter de sanção, inexistente naquele. Na responsabilidade tributária do sucessor não se inclui a multa punitiva aplicada à empresa.

[Acórdão nº 10808671 do Processo 10680000566200415](#) **Data** 09/12/2005 (...) RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA - MULTA FISCAL PUNITIVA APÓS A INCORPORAÇÃO - A responsabilidade da sucessora, nos estritos termos do art. 132 do Código Tributário Nacional e da lei ordinária (Decreto nº 1.598/1977, art. 5º) restringe-se aos tributos não pagos pela sucedida. A transferência de responsabilidade sobre multa fiscal somente se dá quando ela tiver sido lançada antes do ato sucessório, porque, neste caso, trata-se de um passivo da sociedade incorporada, assumido pela sucessora.

Obviamente que se o lançamento da multa é anterior ao evento sucessório, então o crédito tributário assim constituído faz parte do passivo da sucedida que deve ser transferido, juntamente com os ativos, para a sucessora.

Assim tem entendido o STJ:

[REsp 1085071 / SP](#) **Data** 21/05/2009 **Ementa** TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SUCESSOR EMPRESARIAL POR INFRAÇÕES DO SUCEDIDO. ARTIGO 133 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. PRECEDENTES. 1. Em interpretação ao disposto no art. 133 do CTN, o STJ tem entendido que a responsabilidade tributária dos sucessores estende-se às multas impostas ao sucedido, sejam de natureza moratória ou punitiva, pois integram o patrimônio jurídico-material da sociedade empresarial sucedida. 2. "Os arts. 132 e 133, do CTN, impõem ao sucessor a responsabilidade integral, tanto pelos eventuais tributos devidos quanto pela multa decorrente, seja ela de caráter moratório ou punitivo. A multa aplicada antes da sucessão se incorpora ao patrimônio do contribuinte, podendo ser exigida do sucessor, sendo que, em qualquer hipótese, o sucedido permanece como responsável. É devida, pois, a multa, sem se fazer distinção se é de caráter moratório ou punitivo; é ela imposição decorrente do não-pagamento do tributo na época do vencimento" (REsp n. 592.007/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 22/3/2004). 2. Recurso especial provido. Decisão Vistos, relatados e discutidos

os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Denise Arruda (Presidenta) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Porém, no caso em análise, o lançamento é posterior ao evento sucessório. Logo, não vislumbro que a situação dos autos possa ser enquadrada na responsabilidade dos sucessores prevista no art. 133 do CTN, por se tratar de penalidade pecuniária e não de tributo. Houve, portanto, equivocada identificação do sujeito passivo a reclamar a desconstituição do crédito tributário.

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao **RECURSO VOLUNTÁRIO**.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva - Relator



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por MAURO JOSE SILVA em 14/09/2011 20:44:49.

Documento autenticado digitalmente por MAURO JOSE SILVA em 14/09/2011.

Documento assinado digitalmente por: MARCELO OLIVEIRA em 14/10/2011 e MAURO JOSE SILVA em 14/09/2011.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/09/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.0919.13520.SBNY

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

B8209C31C3E0DF455CFD5E2242177056E57C526B