



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

Processo nº 10932.000476/2007-68
Recurso nº 262.745 Voluntário
Acórdão nº 2403-00.617 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de julho de 2011
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente COMPONENT INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2005 a 31/01/2007

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS ADMINISTRADORES.

A relação dos co-responsáveis no Relatório de Co-Responsáveis - CORESP não atribui responsabilidade tributária aos representantes legais da empresa, apenas lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração fazendária em razão do seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando tipo de vínculo existente e o período correspondente.

PREVIDENCIÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS EXIGIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. MULTA COM BASE NO ART. 92 DA LEI N. 8.212/91. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Constitui infração deixar de apresentar documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social.

A inclusão dos Co-Responsáveis no Auto de Infração não constitui motivo para nulidade do Auto de Infração. Devendo, contudo, ser desentranhado dos autos.

O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula nº 2 do CARF.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos em negar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto e Mathius Sávio Cavalcante Lobato na questão dos co-responsáveis. Designado para redigir o voto vencedor na questão dos co-responsáveis o conselheiro Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro.

Ivacir Julio de Souza – Presidente Substituto

Marcelo Magalhães Peixoto – Relator

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Ivacir Julio de Souza e Marthius Savio Cavalcante Lobato.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração emitido, tendo em vista que a empresa embora devidamente intimada através do Termo de Início da Ação Fiscal — TIAF e do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD, deixou de apresentar os Livros Diários do período de 02/2005 a 01/2007, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração de fls. 14, infringindo o previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 33, § 2º c/c o art. 232 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99. Informado no Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 15 que tendo havido a reincidência específica, conforme o art. 292, IV, do Decreto nº 3.048/99, a multa aplicada foi elevada em três vezes, resultando no valor de R\$ 35.853,63 (Trinta e cinco mil, oitocentos e cinquenta e três reais e sessenta e três centavos), com consolidação em 29/08/2007.

A multa aplicada é aquela prevista nos arts. 92 e 102 da Lei nº 8.212/91, c/c o art. 283, II, "j", art. 373 e art. 292, IV, do Decreto nº 3.048/99, com o valor reajustado de acordo a Portaria MPS/GM nº 142, de 11/04/2007.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte contestou o lançamento através do instrumento de fls. 19/28, registrando a tempestividade da impugnação, descrevendo sucintamente os fatos, requerendo o cancelamento do Auto de Infração e alegando em síntese o seguinte:

O Fisco não demonstrou detalhadamente qual a base para mensuração do valor aplicado como multa, sendo que não há como a impugnante saber como foi obtido referido valor, dificultando ou impedindo o direito constitucional da ampla defesa. Assim, requer em preliminar a decretação da nulidade do AI por manifesto cerceamento ao direito de defesa.

Por outro lado, foram discriminados nomes de pessoas que não se confundem com a pessoa jurídica submetida à tributação, que não poderiam ter sido arroladas como co-responsáveis tributárias, e que o foram indevidamente. O Fisco demonstra que pretende receber o valor da multa aplicada à empresa tanto da contribuinte como de pessoas físicas ditas como co-responsáveis. Tal pretensão é ilegítima, conforme estabelece o art. 20 do Código Civil. Antes de redirecionar a cobrança de quaisquer valores de cunho tributário na direção de representantes legais de pessoas jurídicas devem ser observadas as condições dos arts. 134 e 135 do CTN. Como nenhuma dessas condutas elencadas nos mencionados artigos foi constatada previamente, somente poderá figurar como responsável tributário o verdadeiro sujeito passivo tributário, que é a empresa Component Ind. e Com. Ltda. Cita jurisprudência para corroborar suas alegações. Esse mais um motivo que a autuação deve ser tornada nula, pois foi lavrada criando relações com pessoas que não são sequer responsáveis solidários, uma vez que não restaram demonstradas pela fiscalização quaisquer das situações descritas nos artigos 134 e 135 do CTN.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da impugnante, a 8ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Campinas – SP - DRJ/CPS, emitiu o Acórdão n.º 05-20.745 mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 45/57), com os mesmos argumentos de sua defesa, além do argumento de que é possível o afastamento de lei inconstitucional por órgão administrativo.

É o Relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme registro de fls. 44/45, o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

DA PRELIMINAR DE CERCEAMENTO À AMPLA DEFESA

Não devem prosperar os argumentos acerca “*Do Cerceamento à Ampla Defesa pela Falta de Critério Para Mensuração da Multa*”, vez que, toda a fundamentação legal para a aplicação da multa, bem como seu agravante estão devidamente elencados no Relatório Fiscal de fls. 14/15 dos autos.

Nesse sentido seguem as lições de **Marcos Vinícios Neder e Maria Teresa Martínez López** (Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado, 3ª edição, Dialética, 2010, pág. 249), *verbis*:

“Cerçamento do Direito de Defesa – Não é cabível a alegação de cerçamento ao legítimo direito de defesa quando as infrações apuradas estiverem perfeitamente identificadas e os elementos dos autos demonstrarem, inequivocamente, a que se refere à autuação, dando suporte material suficiente para que o sujeito passivo possa conhecê-los e apresentar a sua defesa e também para que o julgador possa formar livremente a sua convicção e proferir a decisão do feito.”

Portanto, não há que se falar em cerçamento à ao direito de defesa, vez que, através da análise de toda a fundamentação legal constante no Relatório Fiscal de fls. 14/15, é possível mensurar o valor da multa, como foi feito pela autoridade fiscal.

DO MÉRITO

O Auto de Infração lançado contra a empresa teve por base a obrigação de apresentar para o fisco o Livro Diário do período de 02/2005 a 01/2007, documento esse relacionado com as contribuições previdenciárias, infringindo assim, o disposto no artigo 33, § 2º, da Lei 8.212/91, *verbis*:

Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas d e e do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na

esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente.

(...)

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei.

Pela não apresentação do documento solicitado pela fiscalização, com base nos arts. 92 e 102 da Lei n. 8.212/91, foi instaurada a multa prevista no artigo 283, inciso II, “j”, do RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, atualizada pelo art. 9º, VI, da Portaria MPS n. 142, de 11/04/2007, no valor base de R\$ 11.951,21, *verbis*:

Lei n. 8.212/91:

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Decreto n. 3.048/99:

Art.283.Por infração a qualquer dispositivo das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

Portaria MPS n. 142, de 11/04/2007:

Art. 9º A partir de 1º de abril de 2007:

(...)

VI - o valor da multa indicado no inciso II do art. 283 do RPS e de R\$ 11.951,21 (onze mil novecentos e cinquenta e um reais e vinte e um centavos);

Conforme consta do Relatório Fiscal, fl. 14, a empresa foi intimada nos dias 22/05/2007 e 25/06/2007, através de Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, para disponibilizar o Livro Diário correspondente ao período compreendido entre 02/2005 e 01/2007, porém não apresentou.

Tendo sido reincidente, em face do AI nº 35.230.658-0, instaurado em 30/10/2000, por infração do art. 33, § 2º, da Lei n. 8.212/91, que teve decisão administrativa em 11/06/2001, a multa foi elevada em três vezes, conforme disposto no artigo 292, inciso IV do RPS, que corresponde a R\$ 35.853,63, *verbis*:

Art. 292. As multas serão aplicadas da seguinte forma:

IV - a agravante do inciso V do art. 290 eleva a multa em três vezes a cada reincidência no mesmo tipo de infração, e em duas vezes em caso de reincidência em infrações diferentes, observados os valores máximos estabelecidos no caput dos arts. 283 e 286, conforme o caso;

Fica evidenciado que a empresa cometeu falha ao não apresentar o Livro Diário, conforme solicitado.

DO APONTAMENTO DOS CO-RESPONSÁVEIS

A recorrente entende que o Auto de Infração deve ser declarado nulo por ter listado de forma irregular os Co-Responsáveis.

De fato, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93, no RE 562276/PR, nos termos do art. 543-B do CPC, todos os órgãos judicantes estão vinculados, *verbis*:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art.

128. 3. O preceito do art. 124, II, 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, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. **Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a 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.** 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *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. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de **responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com**

seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193)

Logo, demonstrado o apontamento irregular dos Co-Responsáveis, a relação constantes nas fls. 04/05 deve ser desconsiderada e desentranhada dos autos.

Porém, ao contrário do que pretende a recorrente, tal inclusão não enseja a nulidade do Auto de Infração, que deverá ser mantido.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

Por fim, quanto à alegação de possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de uma norma infra-constitucional, ao contrário do que tenta fazer crer o recorrente, não há o que se pronunciar, posto que o CARF não é competente para se pronunciar sobre matéria constitucional nos termos da Súmula nº 02 do CARF, abaixo transcrita:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego provimento ao recurso com relação ao mérito, e sobre a o apontamento irregular dos Co-Responsáveis, essa deve ser desconsiderada e desentranhada dos autos.

Marcelo Magalhães Peixoto

Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Redator Designado

A Recorrente sustenta a impossibilidade da inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da autuação em face de ausência de disposição legal, uma vez que os co-responsáveis não são sujeitos passivos de qualquer obrigação tributária, inclusive para pagamento de eventual multa por descumprimento da legislação previdenciária.

Outrossim, no aspecto do requerimento de exclusão dos co-responsáveis, esclarece-se que os responsáveis elencados no Relatório de Co-responsáveis — CORESP, às fls. 04 a 05, são para fins de cadastro e possível responsabilidade pessoal nos casos em que a lei determina e não para fins de atribuição de responsabilidade solidária.

Ou seja, a relação de vínculos é apenas indicativa dos que possuem ou possuíam poder de mando/direção à época da ocorrência dos fatos geradores, de forma que este Relatório CORESP lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente.

Observa-se que não se trata aqui da responsabilidade tributária de terceiros prevista no art.135, III, CTN, resultante de atos praticados pelos co-responsáveis e representantes legais da pessoa jurídica de direito privado, com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, pois nestes casos há a necessidade de prova dos atos ilegais praticados por eles, que poderá ocorrer em sede de execução fiscal. Como no presente caso não se esta atribuindo responsabilidade solidária aos sócios, os mesmos não foram intimados pessoalmente do presente Auto de Infração de Obrigação Acessória.

Vale ressaltar que o Relatório CORESP tem como objetivo listar as pessoas físicas e jurídicas, representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação. Logo, não atribui diretamente a responsabilidade tributária aos representantes legais, apenas os enumera de acordo com os respectivos períodos de atuação. Trata-se, tão somente, de nomear os representantes da pessoa jurídica, pois esta, relaciona-se com terceiros através de seus representantes legais, não havendo, portanto, nenhuma ilegalidade na sua prévia identificação.

Conclui-se então que a responsabilidade dos co-responsáveis, na qualidade de representantes legais da empresa, será requerida apenas no caso de execução fiscal do lançamento, nos termos definidos em Lei.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente no sentido de efetivar a exclusão dos co-responsáveis do Relatório CORESP.

Processo nº 10932.000476/2007-68
Acórdão n.º **2403-00.617**

S2-C4T3
Fl. 71

CONCLUSÃO

Face o exposto, voto por não excluir a relação de co-responsáveis do Relatório de Co-responsáveis — CORESP.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Redator Designado.