



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

Processo n° 10932.000479/2007-00
Recurso n° 260.746 Voluntário
Acórdão n° **2403-00.618 – 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. GFIP. DADOS RELACIONADOS AOS FATOS GERADORES. INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 32-A DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

Constitui infração, punível na forma da Lei, a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme disposto na Legislação.

Aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do CTN, para a plicar a multa do art. 32-A da Lei n. 8.212/91.

O CARF não se pronuncia sobre matéria tributária constitucional, nos termos da Súmula n° 2 do CARF.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, no mérito: por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa de acordo com o

disciplinado no art. 32-A da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencidos os conselheiros Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius 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 deixou de informar nas GFIP's das competências 02/2005, 04/2005 a 12/2005 do estabelecimento matriz e da competência 01/2007 da filial CNPJ 62.672.415/0003-20 parte dos segurados a seu serviço e respectivas remunerações, de acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração de fls. 14 e "Demonstrativo Dos Valores Não Declarados em GFIP" de fls. 16, conforme previsto na Lei nº 8.212, de 24/07/91, art. 32, IV e § 5º, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99.

Consta do Relatório Fiscal da Aplicação da Multa de fls. 15 que a empresa é reincidente, mas que a circunstância agravante não foi considerada para fins de gradação da multa. A multa aplicada foi de R\$ 129.151,61 (Cento e vinte e nove mil, cento e cinquenta e um reais e sessenta e um centavos), conforme cálculo efetuado na planilha do mencionado Relatório, em conformidade com o art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, e art. 284, II e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com consolidação em 29/08/2007.

DA IMPUGNAÇÃO

O contribuinte contestou o lançamento através do instrumento de fls. 20/29, 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 nº 05-20.746 mantendo procedente o lançamento.

DO RECURSO

Inconformada, a empresa interpôs Recurso Voluntário (fls. 46/58), 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.45/46, 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*:

“Cerceamento do Direito de Defesa – Não é cabível a alegação de cerceamento 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 cerceamento à ampla 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.

DO MÉRITO

A multa aplicada decorre de ter a recorrente deixado de informar nas GFIP's das competências 02/2005, 04/2005 a 12/2005 do estabelecimento matriz e da competência 01/2007 da filial, CNPJ 62.672.415/0003-20, parte dos segurados a seu serviço e respectivas remunerações, contrariando a obrigação prevista no art. 32, IV, da Lei nº 8.212, de 24.07.91, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, *verbis*:

Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Decreto nº 3.048/99:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

(...)

§ 4 O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa.

Diante de tal infração, foi aplicada multa de R\$ 129.151,61 (Cento e vinte e nove mil, cento e cinqüenta e um reais e sessenta e um centavos), conforme cálculo efetuado na planilha do Relatório Fiscal de fls. 14/15 dos autos, em conformidade com o art. 32, § 5º da Lei nº 8.212/91, acrescentado pela Lei nº 9.528/97, e art. 284, II e art. 373 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com consolidação em 29/08/2007, *verbis*:

Lei nº 8.212/91:

Art. 32 (...)

(...)

§5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente e multa de cem por cento do valor devido relativo a contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

Decreto nº 3.048/99:

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

II - cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores, seja em relação às bases de cálculo, seja em relação às informações que alterem o valor das contribuições, ou do valor que seria devido se não

houvesse isenção ou substituição, quando se tratar de infração cometida por pessoa jurídica de direito privado beneficente de assistência social em gozo de isenção das contribuições previdenciárias ou por empresa cujas contribuições incidentes sobre os respectivos fatos geradores tenham sido substituídas por outras;

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

DA MULTA

No que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da Lei nº 11.941/09. Ela inseriu o art. 32-A na Lei nº 8.212/91 e alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP, *verbis*:

“Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106, inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Art.106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

(...)

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

No caso da presente autuação, a multa aplicada ocorreu pelo descumprimento da obrigação contida no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 225, IV e § 4º do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, que ensejou na aplicação da multa prevista no art. 32, § 5º, da Lei nº 8.212/1991, o qual previa que pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no art. 32, § 4º, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 284, II e art. 373 do RPS.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte, conforme o art. 106, II, c, do CTN: (a) a norma anterior, com a multa prevista no art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32, § 5º, Lei nº 8.212/1991 ou (b) a norma atual, nos termos do art. 32, inciso IV, Lei nº 8.212/1991 c/c o art. 32-A, Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei 11.941/2009.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte.

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 Persone*, *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 personalidade 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

Diante do exposto, manifesto-me pelo **provimento parcial** do presente Recurso Voluntário, para determinar o recálculo da multa de mora, de acordo com o determinado no art. 32-A, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo o mais benéfico ao contribuinte, bem como, que seja desentranhada dos autos a lista dos Co-Responsáveis constante nas fls. 04/05 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.

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.