



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11065.721577/2013-43
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.655 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de junho de 2023
Recorrente ITM S/A - INDUSTRIA DE TECNOLOGIAS MEDICAS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2011 a 31/12/2011

NÃO INOVAÇÃO NAS RAZÕES DO RECURSO VOLUNTÁRIO. ART. 57 DO RICARF.

Quando as alegações do Recurso Voluntário em nada diferem daquelas apresentadas em sede de impugnação, caso o Relator esteja de acordo com os fundamentos e conclusões da decisão de 1ª instância, aplica-se o disposto no § 3º do art. 57 do Anexo II do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015 - RICARF.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2011 a 31/12/2011

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE MULTA. APLICAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO. ATO VINCULADO. Efetuado lançamento de ofício será aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, por força do disposto no art. 35ª da Lei nº 8.212/91.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. A instância administrativa é incompetente para julgar questões relativas à ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, matérias reservadas ao Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal. Aplicação Súmula 2 do CARF.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. DIRETOR. CONTADOR. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. O anexo do Auto de Infração intitulado "Relatório de Vínculos" apenas lista 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.

O fato do diretor e contador da empresa constarem do "Relatório de Vínculos" não significa que sejam solidariamente responsáveis pelos valores levantados

pela auditoria fiscal, pois, somente a pessoa jurídica é que tem contra si o débito lançado.

Recurso Voluntário negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário interposto.

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Diogo Cristian Denny, Gregorio Rechmann Junior, Rodrigo Duarte Firmino, Ana Claudia Borges de Oliveira, Jose Marcio Bittes, Rodrigo Rigo Pinheiro, Wilderson Botto (suplente convocado(a)), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão 16-56.2914 da 12ª Turma da DRJ/SP1, que, em sessão realizada em 20/03/2014, julgou, por unanimidade, improcedente a impugnação apresentada contra Autos de Infração relativos contribuições previdenciárias e de terceiros conforme exposto a seguir.

Relatório fiscal (fls. 49 e ss)

Em 29/04/2013 foram lavrados os Autos de Infração (AI) abaixo discriminados:

AI	Tributo	Principal	Juros	Multa de Ofício	Total
51.029.3280	CP Patronal	448.739,22	59.896,94	336.554,42	845.190,58
51.029.3298	CP Segurados	155.287,12	20.705,48	116.465,45	292.457,95
51.029.330-1	Terceiros	113.421,26	15.144,08	85.065,95	213.631,29
Crédito Apurado					1.351.279,82

Segundo o relatório fiscal,

a fiscalizada tem como objeto a fabricação, comércio, importação e exportação de produtos médico-cirúrgicos, odontológicos e equipamentos médico-hospitalares, podendo ainda dedicar-se a representação comercial e prestação de serviços de reparação, manutenção e conservação de máquinas e equipamentos, podendo ainda participar de outras sociedades.

No período abrangido por esta fiscalização, foi constatada que a fiscalizada enviou diversas GFIP para uma mesma competência sobrepondo uma sobre a outra. Para efeitos tributários somente é considerada válida (crédito constituído, declarado) a última GFIP entregue, antes do início da fiscalização, tanto para o cumprimento da obrigação principal como para a obrigação acessória. Assim, a fiscalizada incorreu em infração a dispositivos legais.

Foi verificado também que a fiscalizada, além de deixar de declarar corretamente as remunerações pagas em GFIP, deixou de recolher as contribuições previdenciárias tanto a parte patronal como a dos segurados e para outras entidades. Relativo aos débitos apurados sobre as remunerações declaradas em GFIP consideradas válidas, foram emitidos Documento de Confissão de Dívida - DCC.

As bases de cálculos utilizadas, a identificação dos segurados empregados e contribuinte individual e as competências respectivas foram apuradas por meio das folhas de pagamento apresentadas em arquivos digitais pela fiscalizada no período de 05/2011, 07/2011 a 10/2011 e o Décimo Terceiro salário de 2011.

Foi constatada apropriação indébita previdenciária encaminhando RFFP ao MPF em 29/04/2013 (processo Nº 11065.721579/2013-32, apensado a este) .

Foi aplicada a multa prevista no Art.44, I da Lei 9.436/1996 (75%).

Impugnação(fls.86 e ss)

Impugnações apresentadas (uma para cada auto de infração) em 29/05/2013, na qual o RECORRENTE alega sem síntese que:

1. A impugnação era tempestiva pois fora cientificado em 30/04/2013, véspera de feriado;
2. A multa de 75% aplicada fere o princípio constitucional da proporcionalidade, além de caracterizar confisco, o que é vedado pela Carta Magna de 1988;
3. ; Não há como se aceitar a inclusão do diretor e do contador da Impugnante no "Relatório de Vínculos", o que, salvo melhor juízo, caracterizaria uma condição, quanto aos mesmos, de corresponsáveis, tendo em vista que apenas poderia vir a ser responsabilizada, quanto ao débito em discussão, a pessoa jurídica contribuinte;
4. O não pagamento de tributos, ou o descumprimento de obrigação acessória não configura infração à lei, razão pela qual não há como imputar qualquer tipo de responsabilidade, até mesmo a subsidiária, às pessoas físicas nomeadas no denominado "Relatório de Vínculos" anexo ao processo.

Para embasar os seus argumentos citou algumas citações doutrinárias e decisões judiciais.

Por fim, pediu a total improcedência dos Autos de Infração mencionados.

Acórdão(fls. 195 e ss)

O Acórdão 16-56.2914 da 12ª Turma da DRJ/SP1, decidiu por reconhecer a tempestividade da impugnação apresentada, mas julgou, por unanimidade, pela sua improcedência, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/05/2011 a 31/12/2011

Ementa:

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PERCENTUAL DE MULTA. APLICAÇÃO. ADMINISTRAÇÃO. ATO VINCULADO.

Efetuada lançamento de ofício será aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata, por força do disposto no art. 35ª da Lei nº 8.212/91.

A atividade de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

ILEGALIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO. A instância administrativa é incompetente para julgar questões relativas à ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, matérias reservadas ao Poder Judiciário, nos termos da Constituição Federal.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. DIRETOR. CONTADOR. IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE. AUSÊNCIA. O anexo do Auto de Infração intitulado "Relatório de Vínculos" apenas lista 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.

O fato do diretor e contador da empresa constarem do "Relatório de Vínculos" não significa que sejam solidariamente responsáveis pelos valores levantados pela auditoria fiscal, pois, somente a pessoa jurídica é que tem contra si o débito lançado.

Recurso Voluntário (fls.211 e ss)

O RECORRENTE foi cientificado da decisão do Acórdão em 28/03/2014 (comprovante de AR fl.207) e, em 23/04/2014 juntou RECURSO VOLUNTÁRIO contra esta decisão.

Em sua peça o Sujeito Passivo, ora RECORRENTE, basicamente repetiu os mesmos argumentos apresentados na impugnação:

1. Em relação a INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA APLICADA, por considera-la desproporcional e afrontar o princípio constitucional d NÃO CONFISCO, acrescentando, porém novos argumentos da doutrina constitucionalista, como a adequação, necessidade, proporcionalidade, dentre outros;
2. Alega que o princípio constitucional da razoabilidade foi violado no caso concreto;

3. Pugna pela possibilidade de análise da inconstitucionalidade no âmbito administrativo;
4. Insiste na retirada dos nomes do diretor e do contador do RECORRENTE do relatório de vínculos, como forma de se evitar a caracterização deles como corresponsáveis pelo crédito tributário;
5. Por fim, conclui pleiteando a procedência do RECURSO com a consequente desconstituição dos autos de infração lavrados.

Não houve contrarrazões por parte da PGFN

Eis o relatório.

Voto

Conselheiro José Márcio Bittes, Relator.

O recurso é tempestivo e atende os requisitos legais, razão pela qual é recebido.

Os argumentos e fundamentos apresentados são os mesmos já apresentados na impugnação, e devidamente enfrentados e fundamentados na decisão da DRJ, é dizer, não houve inovação nas razões apresentadas pelo recorrente.

Desta feita, como previsto no Art. 57 do RICARF, adoto no todo as razões de decidir do voto condutor do julgamento de origem, como transcrito a seguir:

Da Multa Aplicada. Legalidade.

Alega a Impugnante que a multa no percentual de 75% aplicada sobre o crédito tributário apurado nos autos fere diversos princípios constitucionais, dentre eles, o da proporcionalidade, da razoabilidade, do não confisco e da capacidade tributária.

Informa o Relatório Fiscal que o contribuinte, além de deixar de declarar corretamente em Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) as remunerações pagas, deixou de recolher as contribuições previdenciárias devidas tanto pela empresa quanto pelos segurados.

A Lei nº 8.212/91 estabelece em seu artigo 35A, na redação dada pela Lei nº 11.941 de 2009: “Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996”.

Neste mesmo sentido, dispõe o artigo 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971 de 2009, incluído pela IN RFB nº 1.027 de 2010, a seguir transcrito.

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos: (...).

II a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.(..)

E o art. 44 da Lei nº 9.430 de 1996, na redação dada pela Lei nº 11.488 de 2007, determina:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:
I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

No presente caso, a empresa enviou diversas GFIP para uma mesma competência, sobrepondo umas às outras, sendo considerada válida apenas a última GFIP entregue antes do início da fiscalização.

Conforme consta dos autos, além da omissão de contribuições previdenciárias em GFIP, o contribuinte não efetuou o recolhimento destas contribuições, do que decorreu a necessidade do lançamento de ofício através dos autos de infração que compõem o presente processo administrativo fiscal.

De acordo com o disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional é competência privativa da autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível, sendo a atividade administrativa de lançamento vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Nestes termos, agiu acertadamente a autoridade fiscalizadora que, verificando a ocorrência do fato gerador da obrigação principal, determinou a matéria tributável e calculou o montante do tributo devido, fazendo sobre ele incidir a multa prevista na legislação de custeio da Seguridade Social, qual seja, aquela prevista no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, eis que sua atividade é vinculada e obrigatória.

Da Vedação de Apreciação de Questões Constitucionais pela Instância Administrativa

Em que pesem os argumentos da Impugnante, é totalmente descabida sua pretensão no sentido de que este órgão administrativo venha transpor os limites de suas atribuições e invada competência conferida pela Constituição Federal ao Poder Judiciário para apreciar questão relativa à legalidade e/ou constitucionalidade de dispositivo legal para afastar sua aplicação.

Deve-se observar que os atos administrativos são vinculados e obrigatórios, nos termos do parágrafo único, do art. 142 do Código Tributário Nacional. Daí dizer-se que na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal do agente público. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.

No caso, é vedado à instância administrativa afastar a aplicação de lei ou ato normativo que não tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal e retirado do ordenamento jurídico por resolução do Senado Federal. Nesse sentido, o Decreto nº 70.235/72 dispõe em seu artigo 26-A:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

De forma idêntica estabelece o art. 59 do Decreto nº 7.574 de 29 de setembro de 2011.

Verifica-se assim, que esta autoridade julgadora não detém competência para se manifestar quanto a inconstitucionalidade ou ilegalidade de lei para afastar sua aplicação, prerrogativa esta outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário, como se observa da alínea “a”, do inc. I, do art. 102 da Carta Magna, abaixo transcrito, eis que, em matéria de direito administrativo, presumem-se constitucionais todas as normas emanadas dos Poderes Legislativo e Executivo.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

Do Relatório de Vínculos

O fato do diretor e contador da empresa constarem do anexo "Relatório de Vínculos" não significa que sejam solidariamente responsáveis pelos valores levantados pela auditoria fiscal, pois, somente a pessoa jurídica é que tem contra si o débito lançado. Em consequência, não há que se falar em exclusão deste relatório do processo administrativo.

Note-se que conforme consta do referido relatório, este apenas lista 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. Portanto, não se está, neste momento processual, a eles imputando-se qualquer responsabilidade sobre o débito lançado.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça definiu que a responsabilidade pelas dívidas tributárias de uma empresa só pode ser imposta ao sócio-gerente, ao administrador, diretor ou equivalente, quando houver dissolução irregular da sociedade ou ficar comprovada infração à lei penal praticada pelo dirigente, ou este agir com excesso de poderes.

Fora dessas hipóteses, os bens do sócio de uma pessoa jurídica não respondem, em caráter solidário, pelas dívidas fiscais assumidas pela sociedade. Vejamos:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DE ÓRGÃO COLEGIADO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS. COMPROVAÇÃO AUSENTE. MATÉRIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO RESP 1.101.728/SP, DJE DE 23.03.09, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543C DO CPC. EFICÁCIA VINCULATIVA DO JULGADO.

(...)

2. A responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN.

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp 1.101.728/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, (DJe de 23.03.09), sob o regime do art. 543C do CPC, ratificou o entendimento que já vinha adotando em casos similares no sentido de que o inadimplemento tributário, por si só, não caracteriza, nem em tese, hipótese de responsabilidade subsidiária dos sócios a que se refere o art. 135 do CTN. Aplicação do julgado às hipóteses similares como a dos autos, diante da peculiar eficácia vinculativa art. 543C, § 7º, do CPC.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1141128 / SP; RECURSO ESPECIAL 2009/00960383;

Relator: Ministro

CASTRO MEIRA; SEGUNDA TURMA; Dje: 14/04/2010)

Como visto, o Relatório de Vínculos não tem como função apresentar as pessoas responsáveis pelo débito, não há qualquer imputação do débito a elas. Há apenas, conforme explicitado na redação do referido relatório, a listagem das pessoas físicas ou

jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo.

Portanto, não há que se falar em exclusão do diretor e do contador do anexo “Relatório de Vínculos”.

Conclusão

Considerando que, conforme demonstrado, o presente lançamento fiscal encontra-se revestido das formalidades legais exigidas, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria.

Ante todo o exposto, VOTO no sentido de considerar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário lançado nos Autos de Infração que compõem o processo administrativo fiscal em referência.

Ainda, como fundamento a reforçar a impossibilidade da apreciação de inconstitucionalidade das normas em sede administrativa, cita-se a Súmula CARF Nº 2:

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

Conclusão.

Isso posto, voto por conhecer e negar integralmente o Recurso interposto, é como voto.

(documento assinado digitalmente)

José Márcio Bittes