



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

Processo nº 11330.000162/2007-15
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.647 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: DEIXAR DE EXIBIR LIVROS E DOCUMENTOS
Recorrente UNI EMPREENDIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/12/1999

Ementa:

CO-RESPONSABILIDADE DOS REPRESENTANTES LEGAIS.

Com a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09, a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” passou a ter a finalidade de apenas identificar os representantes legais da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído.

DECADÊNCIA.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4º; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, I. No caso de autuação pelo descumprimento de obrigação acessória, a constituição do crédito é de ofício e a regra aplicável é a contida no artigo 173, I.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Composição do colegiado: Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente), Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo e Igor Araújo Soares. Ausentes os Conselheiros: Lourenço Ferreira do Prado e Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação lavrada em 30/03/2007. Segue transcrição do relatório fiscal:

Apesar de intimada por TIAD, a empresa não apresentou, na forma requerida por esta fiscalização, a relação nominal dos empregados beneficiados pelo fornecimento de refeições em sua filial 0002-35, impedindo, desta forma que fossem individualizados os valores de salário "in natura" recebidos.

Face a esse impedimento, utilizamos a prerrogativa contida no parágrafo 30 do art. 33 da Lei 8.212/91, o qual prevê o lançamento do débito por arbitramento, no critério de aferição indireta.

Assim, restou configurada a infração prevista na Lei 8.212, de 24/07/1991, art. 32, inciso III, combinado com o art.225, inciso III do Decreto 3.038, de 06/05/1999

...

Seguem transcrições da ementa e trechos da decisão recorrida:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Data do fato gerador: 29/03/2007 DESCUMPRIMENTO DE
OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO APRESENTAÇÃO DE
INFORMAÇÕES À FISCALIZAÇÃO.*

A empresa incorre em infração à legislação previdenciária e descumpre obrigação acessória ao deixar de prestar à Fiscalização Previdenciária todas informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da mesma, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização Lançamento Procedente

...

2. Trata-se de Auto de Infração lavrado contra a empresa acima identificada tendo em vista que a empresa não apresentou a documentação solicitada, qual seja, a relação nominal dos empregados beneficiados pelo fornecimento de refeições em sua filial 0002-35, relativa ao período de 01/1997 a 12/1999, conforme Relatório Fiscal de fl. 04.

Contra a decisão, o recorrente interpôs recurso voluntário, onde se reiteram as alegações trazidas na impugnação, aqui transcritas da decisão recorrida, essencialmente quanto a co-responsabilidade dos sócios-gerentes pelo crédito tributário e que este está alcançado pela decadência:

5. A impugnante contestou o lançamento através do instrumento de fls. 16/24.

Da Preliminar 6. Em sua exordial, a empresa ataca o ato administrativo de constituição do crédito tributário, alegando:

6.1 Da equivocada classificação oferecida às pessoas físicas indicadas como coresponsáveis pelo adimplemento do presente crédito previdenciário.

Do Mérito 7. Quanto ao mérito, o contribuinte impugnou o lançamento alegando, em síntese os seguintes pontos:

7.1 Da decadência do direito de lançar

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Responsabilidade dos representantes legais

Embora na essência não exista dissenso do colegiado quanto à aplicação do artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, entendo que a decisão do colegiado passou a ser no sentido do acolhimento parcial dessa preliminar argüida. Isto porque após a revogação acima a denominada “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” não pode mais ostentar em seu título qualquer expressão que venha mesma a apenas insinuar uma co-responsabilidade das pessoas nela relacionadas. Segue transcrição:

Lei 8.620/93:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à seguridade social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a seguridade social, por dolo ou culpa.

A “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente não mais existe, fora substituída pela relação de “Representantes Legais – REPLEG” que apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído. Não é consequência do aludido documento que os referidos representantes legais passem a constar no pólo passivo da obrigação tributária.

O Relatório "REPLEG" serve apenas como subsídio à Procuradoria da Fazenda Nacional - PFN, caso haja necessidade de execução judicial do crédito previdenciário, e sendo verificada a ocorrência das hipóteses legais para a responsabilização tributária prevista no Código Tributário Nacional. Assim, tem-se que a indicação dos representantes legais é mero subsídio para, se necessário e cabível, o crédito previdenciário ser exigido dos administradores exclusiva, solidária ou subsidiariamente com o contribuinte.

No entanto, nem por isso os representantes legais não devam constar em relação preparada pelo fisco. É através do exame de contratos sociais e estatuto que são identificados os sócios e diretores. da empresa e é da relação a PFN poderá indicar eventuais co-responsáveis pelo crédito, conforme dispõe em especial o artigo 135 da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional — CTN):

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.

RPS aprovado pelo Decreto 3.048/99:

Em síntese, temos que:

a) a “Relação de Co-Responsáveis – CORESP” atualmente apenas identifica os sócios e diretores da empresa e respectivo período de gestão sem, por si só, atribuir-lhes responsabilidade solidária ou subsidiária pelo crédito constituído;

b) a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 pelo artigo 79, inciso VII da Lei nº 11.941/09 alcança o crédito ainda não definitivamente constituído, pois o documento somente se presta para a cobrança através da Certidão de Dívida Ativa;

c) não há de se falar em exclusão da relação que apenas identifica os representantes legais quando os documentos da empresa confirmam a veracidade da informação.

Portanto, embora não se atenda ao requerido para exclusão de sócios e diretores da “Relação de Co-Responsáveis – CORESP”, deve-se acolher parcialmente a preliminar para que se reconheça que a finalidade do documento é apenas indicar os representantes legais da empresa, “Representantes Legais – REPLEG”, como subsídio para a PFN.

Voto pelo acolhimento parcial da preliminar de co-responsabilidade.

Decadência

Nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Lei nº 11.417, de 19/12/2006:

Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

...

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei.

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante. Assim sendo,

independente de meu entendimento pessoal sobre a matéria, manifestado em meus votos anteriores, inclino-me à tese jurídica na Súmula Vinculante nº 08.

Afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto. Compulsando os autos, constata-se que se trata de autuação por descumprimento de obrigação acessória, portanto lançamento de ofício, daí deve prevalecer a regra trazida pelo artigo 173, I do CTN.

Por fim, ressalta-se que embora o crédito tenha sido constituído pelo descumprimento da obrigação de exibição de documentos, entendo que os valores lançados foram alcançados pela decadência, uma vez que ocorreu a perda do direito de constituição do crédito pelo descumprimento da obrigação principal relativa a esses supostos salários.

Considera-se, ainda, que a obrigação acessória tem natureza instrumental para a verificação do cumprimento da obrigação principal, daí a ausência dessa última à época da fiscalização desnatura a obrigação acessória. Isto porque a autuação no presente caso se deu porque o recorrente não apresentou documentos que seriam de interesse para a constituição de crédito relativo às contribuições previdenciárias, mas que deixaram de assim serem considerados em razão da decadência desse direito.

Em razão do exposto, acolho a preliminar de decadência para provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes