



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

Processo nº 13888.003349/2007-91
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.241 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de novembro de 2012
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente TETRA PAK LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Exercício: 1998, 1999, 2000, 2001

AUTO DE INFRAÇÃO - AUSÊNCIA DE LTCAT AUTUALIZADO

Toda empresa é obrigada a manter laudo técnico autualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho.

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA

Não há que se falar em cerceamento de defesa quando os relatórios que integram o AI trazem todos os elementos que motivaram a sua lavratura e expõem, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade.

RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS. AFASTAMENTO.

Sem que haja a configuração nos autos dos requisitos dos arts. 134 e 135 do CTN, não pode prevalecer a responsabilização dos sócios.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Mauro José Silva.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Mauro José Silva - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva e Wilson Antônio de Souza.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 18/12/2006, por ter a empresa acima identificada deixado de manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho, ou de emitir documento de comprovação de exposição em desacordo com o laudo, infringindo, dessa forma, o art. 58, § 3º da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97, combinado com o art. 68, § 4º, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Consta do Relatório Fiscal da Infração (fl. 30), que a empresa não apresentou Laudo Técnico devidamente atualizado para todos os setores da empresa em que há exposição a agentes ambientais nocivos, para o período de 1998 a 2001.

A recorrente apresentou defesa e, de sua análise, o processo foi convertido em diligência, nos termos do Despacho de fls. 84, resultando na emissão de Relatório Fiscal da Infração de fls. 85, com a indicação correta do fundamento legal infringido.

Cientificada do resultado da diligência e do novo Relatório Fiscal, a recorrente não se manifestou e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 04-24.073, da 4ª Turma da DRJ/CGE (fls. 94), julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls. 107), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, reafirma a nulidade do AI, alegando inobservância do art. 293, do Decreto 3.048/99, uma vez que a infração foi fundamentada no art. 58, § 4º, da Lei 8.213/91, dispositivo legal que não se relaciona com a apresentação do LTCAT.

Quanto ao relatório de co-responsáveis, sustenta que, como nenhum dos fatos alegados no presente AI foram imputados, pelos Srs. Auditores Fiscais, aos co-responsáveis, não há como se tentar imputar responsabilidade tributária genérica, ou seja, por meio da inclusão de uma lista de nomes sem qualquer identificação do tipo da irregularidade.

Insiste na decadência dos fatos geradores ocorridos anteriores a 12/2001, argumentando que houve princípio de pagamento da contribuição previdenciária e aos Terceiros, e, por esse motivo, requer a retificação do AI.

No mérito, cita os documentos que podem substituir ou complementar o LTCAT, de acordo com as normas infralegais, para concluir que, embora a recorrente não tenha elaborado o LTCAT para o período de 1998 a 2001, foram apresentados, no momento da fiscalização, em sua substituição, os Programas de Controle Médico de Saúde Ocupacional – PCMSO, que comprovam as condições de trabalho dos empregados.

Entende que, apesar de a legislação anterior à IN nº 99/2003 não dispor expressamente sobre a possibilidade de substituição do LTCAT por outras demonstrações ambientais, tratando-se de ato não definitivamente julgado, cabe aplicar a legislação

superveniente (IN nº 99/2003), que deixa de definir como infração o ato praticado pela recorrente.

Assevera que o PCMSO apresentado pela recorrente supre a ausência do LTCAT durante todo o período em questão, observando que mantém em seus arquivos, para os períodos exigidos, Laudos de Insalubridade – Ruído, os quais comprovam a existência de equipamentos de proteção individual – EPI, capaz de evitar a exposição dos empregados ao agente ruído.

Conclui que, diante de tais evidências, o presente AI não está amparado pela legislação previdenciária, o que não justifica a aplicação da multa que lhe foi imposta.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os pressupostos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice ao seu conhecimento.

Da análise do recurso apresentado, registro o que se segue.

Preliminarmente, a recorrente alega que o AI é nulo por não ter observado o disposto no art. 293, do Decreto 3.048/99, já que a infração foi fundamentada no art. 58, § 4º, da Lei 8.213/91, dispositivo legal que não se relaciona com a apresentação do LTCAT.

Contudo, não se observa a nulidade alegada pela recorrente.

Verifica-se, da folha de rosto do AI, às fls. 01, do processo, no campo “DESCRIÇÃO SUMÁRIA DA INFRAÇÃO E DISPOSITIVO LEGAL INFRINGIDO”, que o fundamento da infração é o § 3º, do art. 58, da Lei 8.213/91, e não aquele apontado pela recorrente.

A falta cometida no Relatório Fiscal da Infração de fls. 30 foi regularmente sanada com a emissão de um novo Relatório Fiscal (fls. 85), por meio do qual a autoridade autuante deixou claro qual o dispositivo legal infringido.

Observa-se que a recorrente foi devidamente cientificada do novo Relatório Fiscal da Infração, tendo-lhe sido devolvido prazo para apresentação de nova defesa.

Contudo, a recorrente preferiu não se manifestar.

Dessa forma, não há que se falar em nulidade do AI, que foi lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente autuante identificado, de forma clara e precisa, a obrigação acessória descumprida e os fundamentos legais da autuação e da penalidade, bem como demonstrado, de forma discriminada, o cálculo da multa aplicada.

O Relatório Fiscal da Infração de fls. 85 descreve claramente a falta cometida pela empresa que serve de substrato fático para a lavratura da presente autuação e o fato infracional está totalmente delineado nas normas legais citadas nos relatórios do AI.

Portanto, todos os elementos necessários para a elaboração de defesa pelo contribuinte encontram-se nos autos, motivo pelo qual não há que se falar em cerceamento de defesa.

A recorrente alega, ainda, decadência dos fatos geradores ocorridos anteriores a 12/2001, argumentando que houve princípio de pagamento da contribuição previdenciária e aos Terceiros, e, por esse motivo, requer a retificação do AI.

Contudo, no caso em tela, trata-se de Auto de Infração lavrado por descumprimento de obrigação acessória, ou seja, lançamento de ofício, para o qual aplica-se, independente de ter havido recolhimento de parte da contribuição devida, o disposto no art. 173 do CTN, transcrito a seguir:

Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

O Auto de Infração foi lavrado em 18/12/2006, e sua cientificação ao sujeito passivo se deu na mesma data.

Como as infrações objeto do AI em tela ocorreram no período de 1998 a 2001, não há que se falar em decadência total.

Com relação ao pedido para que o AI seja retificado tendo em vista a decadência parcial, cumpre esclarecer que é objeto do presente processo administrativo o Auto de Infração aplicado por ter a TETRA PAK LTDA descumprido a obrigação acessória de manter os LTCATs atualizados.

A penalidade pela infração transcrita acima é a aplicação de uma multa cujo valor independe do número de competências em que os documentos deixaram de ser atualizados ou apresentados, ou que foram elaborados sem observância das normas legais que regem a matéria.

Ou seja, basta a empresa deixar de atualizar/apresentar um LTCAT em competência não abrangida pela decadência para que fique configurada a infração à legislação previdenciária.

Portanto, não há que se falar em decadência dos créditos lançados, já que ficou configurada infração em competências posteriores a 12/2000, ou seja, não alcançadas pela decadência prevista no dispositivo legal transcrito acima.

A empresa autuada requer, ainda, que seja afastada a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa.

Todavia, cumpre esclarecer que a inclusão do nome dos co-responsáveis é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito.

O sujeito passivo que deve suporta o ônus contido no AI em tela é a própria empresa, sendo ela, em primeira análise, a responsável pelo crédito ora discutido, não podendo se afirmar que sejam as pessoas arroladas no relatório de co-responsáveis, neste momento, o sujeito passivo da obrigação inadimplida.

Desse modo, a indicação dos sócios e administradores no anexo denominado de CORESP nada mais representa do que documento instrutório do AI, previsto na legislação previdenciária.

Como o art. 79, inciso VII, da Lei n.º 11.941/2009, revogou o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a simples indicação dos representantes legais da empresa por meio do CORESP não implica a sua inscrição de imediato em dívida ativa.

Registre-se que a lista nominal serve apenas como uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, já que posteriormente servirá de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Porém, para deixar claro que o fisco não pode incluir as pessoas físicas relacionadas no CORESP de pronto na certidão da dívida ativa, entendo que deva ser deixado consignado o provimento parcial do recurso, eis que necessário para o dispositivo final do julgado.

Nesse sentido, acato o requerimento formulado pela recorrente, a fim de afastar a co-responsabilidade dos representantes legais.

No mérito, verifica-se que a empresa não nega que tenha deixado de apresentar os LTCATs atualizados nas competências indicadas pelo Auditor Fiscal.

Pelo contrário, ela própria afirma, em sua peça recursal, que deixou de elaborar o LTCAT para o período de 1998 a 2001.

Ela apenas alega que apresentou, em substituição ao LTCAT, os PCMSOs.

Entende que o PCMSO apresentado supre a ausência do LTCAT durante todo o período em questão, e informa que mantém em seus arquivos, para os períodos exigidos, Laudos de Insalubridade – Ruído, que comprovam a existência de equipamentos de proteção individual – EPI capaz de evitar a exposição dos empregados ao agente ruído.

De fato, a partir da publicação da IN 99/2003, o LTCAT foi substituído pelos PPRA, PGR e PCMAT, e a IN 84/2002, estabeleceu, no parágrafo único, do seu art. 153, que *“A exigência da apresentação do LTCAT prevista no caput está dispensada a partir de 01/07/2003, data da vigência do PPP, devendo, entretanto, permanecer na empresa a disposição da Previdência Social.”* (Grifei).

Porém, a empresa, em nenhum momento, afirmou que tenha apresentado o PP, ou PPRA, PGR ou PCMAT, que foram os documentos previstos na legislação como substitutos do LTCAT.

O fato de o PCMSO poder ser aceito na instrução do requerimento da aposentadoria especial, em substituição ou de forma complementar ao LTCAT, conforme previsto no art. 155, § 2º, da IN 99/2003, não desobriga o contribuinte da obrigação legal a todos imposta de manter o LTCAT atualizado até 2003, ou de apresentar seus substitutos previstos na legislações acima citadas, quais sejam PPRA, PGR e PCMAT.

Como visto, a IN 99/2003, que a recorrente pretende que seja aplicada ao caso, estabelece critérios a serem adotados pelas áreas de Benefícios, sendo que o art. 155 trata

dos documentos que o requerente deve apresentar para instruir seu requerimento à aposentadoria especial, o que não é o caso sob análise.

Os demais normativos citados tratam dos critérios a serem adotados pelas áreas de Arrecadação.

Portanto, restou comprovado, nos autos, que a empresa deixou de manter atualizado, no período fiscalizado, o laudo técnico em relação ao agente nocivo que ela própria reconhece como presente no ambiente de trabalho.

Tal conduta configura descumprimento da obrigação acessória de manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho, consoante à determinação do art. 58, § 3º da Lei 8.213/91:

***Art. 58.** A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo. (Redação alterada pela MP nº 1.523, de 11/10/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta lei. (Acrescentado pela MP nº 1.523, de 11/10/96, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528, de 10/12/97)

Assim, houve infração à legislação previdenciária.

E a autoridade Fiscal, ao constatar o descumprimento de obrigação acessória, lavrou corretamente o presente auto, em observância ao art.33 da Lei 8.212/99 e art. 293 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Nesse sentido,

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO por CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, apenas para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, podendo servir, posteriormente, de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional

É como voto

Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Mauro José Silva, Redator Designado

Apresentamos nossas considerações em sintonia com os aspectos do Acórdão para os quais fomos designados como Redator do voto vencedor.

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 – (...)

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 (cuja 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, tendo em conta que não houve nos autos a adequada apuração do cometimento das condutas exigidas pelo caput do art. 135 do CTN.

(assinado digitalmente)

Mauro José Silva – Redator Designado