



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

Processo n° 13971.720482/2014-96
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° **1001-001.418 – Turma Extraordinária / 1ª Turma**
Sessão de 11 de setembro de 2019
Matéria IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF
Recorrente BZM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANO-CALENDÁRIO 2009

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

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

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Para que haja a solidariedade dos acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte, é necessário que haja a prova de que os atos foram praticados com excesso de poderes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para afastar a responsabilidade solidária, atribuída à sócia Cristina Lang e negar provimento ao recurso quanto à inconstitucionalidade da multa aplicada, com base na súmula CARF n° 2.

(assinado digitalmente)

Sergio Abelson- Presidente.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Sergio Abelson (presidente), Andrea Machado Millan, André Severo Chaves e Jose Roberto Adelino da Silva.

Relatório

Trata o presente processo de recurso voluntário, contra o acórdão número 14-56.434, da 3ª Turma da DRJ/RPO, que considerou improcedentes as impugnações apresentadas, pelas ora recorrentes, contra o Auto de Infração lavrado contra a ora recorrente.

Transcrevo, a seguir, o relatório:

Em procedimento fiscal de revisão interna (Malha Dirf x Darf), foram verificadas divergências entre os valores declarados e recolhidos, compensados ou parcelados.

Conforme informado no Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 31/34, da análise dos dados constantes nos sistemas internos da Secretaria da Receita Federal do Brasil, foi constatada infração à legislação tributária em decorrência do não recolhimento integral do Imposto de Renda descontado de diversas pessoas físicas, durante períodos do ano-calendário de 2009, referentes a pagamentos de remunerações do trabalho com vínculo empregatício (código de receita 0561).

Os valores das diferenças apuradas entre a Dirf, Darf, compensações/parcelamentos, não pagas, estão demonstradas no TVF às fls. 32 e 33 e totalizam IRRF no montante de R\$ 17.020,58.

Conseqüentemente, foi lavrado o auto de infração de fls. 20/30, que exigiu crédito tributário no montante de R\$ 40.389,31, sendo IRRF no valor de R\$ 17.020,58, Multa de ofício no valor de R\$19.148,17 e juros de mora de R\$ 4.220,56 (cálculo válido até fevereiro de 2014).

O lançamento do imposto teve fulcro nas disposições legais constantes do auto de infração, tendo sido aplicada a multa com base no art. 44, I e § 2º, por não ter a contribuinte atendido integralmente à intimação para prestar esclarecimentos.

Com base no art. 128 da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) e do Decreto Lei nº 1.736, de 1979, foi lavrado o Termo de Sujeição Passiva Solidária contra a sócia Cristiane Lang (fl. 35), por figurar como sócio administrador da autuada, no período objeto da autuação.

Foi formalizado o Processo de Representação Fiscal para Fins Penais a este apensado (nº 13971.720483/2014-31).

Ciente do lançamento em 25/02/2014, a contribuinte ingressou em 25/03/2014 com a impugnação de fls. 80/84, mediante a qual refuta o lançamento, em suma, sob as seguintes alegações:

· A multa aplicada é inválida . A impugnante não praticou qualquer infração que justifique a incidência de multa equivalente a 112,5%. Eis que, não obstante ausência de manifestação quando intimada para prestar esclarecimentos, o lançamento realizado pela autoridade fiscal se deu com base exatamente nos valores declarados pela impugnante em sua Dirf. Por esse motivo, deve a multa ser reduzida ao limite de 20% nos termos previstos no art. 61 § 2º da Lei nº 9.430, de 1996, que trata de simples mora no adimplemento da obrigação tributária.

· Não pode a multa gerar perdimento de bens e confisco, o que é vedado pela Constituição, conforme previsto no art. 150, IV.

.Solicita que seja julgada procedente a impugnação para que seja excluída a multa aplicada ou, no mínimo, reduzida a patamares razoáveis.

A sócia, Cristiane Lang, apresentou tempestivamente, impugnação ao Termo de sujeição passiva solidária, sob os seguintes argumentos:

- Inicialmente, refuta a integralidade do lançamento.
- É inviável a manutenção da representação fiscal para fins penais formulada no processo 13971.720483/2014-31, não havendo que se falar em crédito tributário definitivamente constituído, portanto, deve ser cancelada.
- Impossível o Termo de sujeição Passiva Solidária prosperar, ante a ilegitimidade passiva da impugnante, pois foi lavrado com fundamento no art. 8º da Lei nº 1.736, de 1979.
- Além disso é imprescindível a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 135, III do CTN. Para que houvesse a responsabilização pessoal da impugnante pela obrigação tributária da empresa, a pessoa física teria que ter agido com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato ou ao estatuto social, o que, no caso presente, não ocorreu, tendo em vista o zelo e lisura empregados na administração da empresa.
- Não é plausível considerar que a dívida tributária, por si só, é suficiente para caracterizar a responsabilidade do sócio que não praticou quaisquer atos fora da competência que lhe foi atribuída no contrato social e não infringiu qualquer norma societária. Não ocorreu nenhum ato doloso, ocorrendo a inadimplência das obrigações tributárias devido às dificuldades financeiras passadas pela pessoa jurídica e não a ato doloso da impugnante.
- Não ficou demonstrada pelo Fisco, a existência de qualquer hipótese autorizadora da responsabilização prevista no art. 135, III, do CTN.

Cientificada em 20/02/2015 (fl 147), as recorrentes apresentaram os recursos voluntários em 19/03/2015 (fls 149 e 163).

Voto

Conselheiro José Roberto Adelino da Silva - Relator

Inconformada, as recorrente BZM INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA - EPP (de agora, em diante, BZM) apresentou o Recurso Voluntário, tempestivo, e que apresenta os demais pressupostos de admissibilidade, previstos no Decreto 70.235/72, portanto dele eu conheço.

Apresentou recurso voluntário, também tempestivo, a sócia, Cristiane Lang.

A DRJ proferiu a sua decisão julgando improcedente a manifestação de inconformidade, conforme se pode observar do acórdão:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009

INCONSTITUCIONALIDADE. ARGÜIÇÃO.

É competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, manifestar-se sobre a constitucionalidade das leis, cabendo à esfera administrativa zelar pelo seu cumprimento.

MULTA DE OFÍCIO. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

A vedação ao confisco pela Constituição Federal é dirigida ao legislador, cabendo à autoridade administrativa apenas aplicá-la nos moldes da legislação que a instituiu.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos do art. 128 do CTN e do art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979, são solidariamente responsáveis os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2009

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

A recorrente, BZM, argumenta, em seu recurso, basicamente as mesmas razões quando da apresentação da impugnação, consoante reproduzido no relatório supra, acrescentando:

4. Inicialmente, cumpre ressaltar que não procede o argumento de que a Delegacia Julgadora não poderia ter afastado a incidência da multa de ofício, ante a sua incompetência para declarar a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal.

5. Realmente, é assente o entendimento no sentido de que cabe ao órgão julgador administrativo, como guardião da vontade do Estado, garantir que, na apreciação da legalidade do lançamento tributário, as condutas do contribuinte e do Fisco sejam avaliadas em consonância com os valores constitucionais inerentes ao ato.

Cita doutrina e jurisprudência não vinculante e pede a reforma do acórdão proferido pela DRJ.

Engana-se a recorrente posto que não cabe a este órgão, assim como à DRJ julgar constitucionalidade de normas. Esta arguição deve ser levada ao Poder Judiciário. Inclusive, há súmula vinculante do CARF a este respeito:

Súmula CARF nº 2

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

Portanto, com base no parágrafo 3º, ao artigo 57, do RICARF, peço a devida vênua para aderir à decisão da DRJ, por com ela concordar integralmente, a qual transcrevo, para fins de economia processual:

Cabe observar que a contribuinte não contestou a retenção do imposto devido, nem os juros de mora incidentes. A sócia, Cristiane Lang, apenas aduziu em sua impugnação que refuta o lançamento em sua totalidade. Não apresentou os motivos de fato ou de direito, de que pontos discorda, razões ou provas, como prevê o art. 16, III do PAF, portanto considera-se não impugnado o lançamento pela sócia, responsável solidária.

Portanto, de acordo com o disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, a exigência do IRRF e dos respectivos juros de mora devem ser considerados matéria não impugnada, tornando-se definitiva a exigência destes.

Multa de ofício. Confisco. Inconstitucionalidade.

Cumpre, esclarecer a respeito da alegada inconstitucionalidade da aplicação da multa prevista no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, I, § 2º, no percentual de 112,5%, que não é competência da autoridade administrativa apreciar tal argüição, declarar ou reconhecer a inconstitucionalidade de lei, que é competência atribuída, em caráter privativo, ao Poder Judiciário pela CF, art. 102.

A doutrina escreve que toda atividade da Administração Pública se passa na esfera infralegal e que as normas jurídicas, quando emanadas do órgão legiferante competente, gozam de uma presunção de constitucionalidade, bastando sua mera existência para inferir a sua validade.

Vale dizer que, inovado o sistema jurídico com uma norma emanada do órgão competente, ela passa a pertencer ao sistema, cabendo à autoridade administrativa tão-somente velar pelo seu fiel cumprimento até que seja expungida do mundo jurídico por uma outra superveniente ou por resolução do Senado da República publicada posteriormente à declaração de sua inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, cabe ao legislador observar o princípio da capacidade contributiva, não podendo dar ao tributo a conotação de confisco. Não observado esse princípio, a lei deixa de integrar o mundo jurídico por inconstitucional. Como, no caso concreto, essa hipótese não ocorreu, as normas inquinadas de inconstitucionais pela impugnante continuam válidas, não sendo lícito à autoridade administrativa abster-se de cumpri-las nem declarar sua inconstitucionalidade, sob pena de violar o princípio da legalidade, na primeira hipótese, e de invadir seara alheia, na segunda.

Considerando-se que o lançamento é uma atividade vinculada, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca de sua constitucionalidade ou efeitos que gerou.

Por oportuno, assinale-se que tal é a determinação do Parecer Normativo da Cosit/SRF de nº 329, de 1970:

Iterativamente tem esta Coordenação se manifestado no sentido de que a argüição de inconstitucionalidade não pode ser oponível na esfera administrativa, por transbordar os limites de sua competência o julgamento da matéria, do ponto de vista constitucional.

Além disso, a autoridade administrativa, não pode, sob pena de responsabilidade funcional, desrespeitar textos legais legitimamente inseridos no ordenamento jurídico, em observância ao CTN, art. 142, parágrafo único. Uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la sem perquirir acerca dos

princípios constitucionais contestados, pois como já explicitado, o lançamento é uma atividade vinculada.

A Lei nº 9.430, de 1996, no art. 44, I e § 2º dispõe:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

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; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea “a” pela Lei nº 11.488, de 15 de junho de 2007)

(...)

Como visto, a contribuinte deixou de recolher o IRRF, sujeitando-se ao lançamento de ofício, para o qual é prevista a aplicação da penalidade de que trata o inciso I, do citado art. 44, de 75%, majorada em 50% em face do disposto no § 2º do citado dispositivo legal. Não atendida a intimação para prestar esclarecimentos, correta a aplicação da multa.

Portanto, tratando-se de lançamento de ofício, e multa prevista na legislação tributária, deve ser mantida a multa aplicada.

Quanto à redução da multa para 20%, prevista no art. 61, § 2º, da Lei nº 9.430, de 1996, cabe esclarecer que não é possível em casos de lançamento de ofício, por falta de previsão legal, sendo aplicável quando do pagamento espontâneo, que não é o caso.

Quanto à sócia Cristiane Lang, esta apresentou o seu recurso voluntário, também, repetindo, substancialmente, os argumentos apresentados em sua impugnação. Apresenta uma preliminar de ilegitimidade passiva, como também o fizera na fase anterior e, em razões de direito, a invalidade da multa aplicada e culmina pedindo o provimento integral do seu recurso. A preliminar, na verdade, trata-se de razões de direito e assim será tratada neste relatório.

A DRJ, no caso, assim decidiu:

Responsabilidade solidária

Sobre à responsabilização da sócia Cristiane Lang, esta foi baseada no art. 128 da Lei nº 5.172 de 1966 (Código Tributário Nacional – CTN) e no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736, de 1979, não no art. 135, III, do CTN.

Dispõe os citados artigos:

CTN

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Decreto-Lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979

Art. 8º - São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Dessa forma, cabe a lavratura do termo de responsabilidade, com base nos artigos acima citados, independentemente de ter a pessoa responsabilizada cometido ou não qualquer uma das hipóteses de que trata o art. 135 III do CTN. Eis que, no período objeto da autuação, a pessoa responsabilizada figurava como sócia administradora.

No caso, entendo que a solidariedade somente seria aplicável se presentes os requisitos do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, norma hierarquicamente superior ao referido Decreto-Lei, por ter força de lei complementar:

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:

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Por outro lado, essa foi a posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, como segue:

AI no RECURSO ESPECIAL Nº 1.419.104 - SP (2013/0382587-9)

RELATOR : MINISTRO OG FERNANDES

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECURSO ESPECIAL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DOS ACIONISTAS CONTROLADORES, DIRETORES, GERENTES OU REPRESENTANTES DE PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PRIVADO FUNDADA NO ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/1979. NORMA COM STATUS DE LEI ORDINÁRIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967. MATÉRIA RESERVADA À LEI COMPLEMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL PRETÉRITA RECONHECIDA.

1. *A controvérsia veiculada no presente recurso especial diz respeito ao reconhecimento da responsabilidade tributária solidária entre a sociedade empresária e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado, por débitos relativos ao IRPJ-Fonte, com suporte no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, independentemente dos requisitos previstos no art. 135, III, do CTN, que exige a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.*

2. *A ordem constitucional anterior (CF/67) à Constituição Federal de 1988 exigia lei complementar para dispor sobre normas gerais em matéria tributária, nas quais se inclui a responsabilidade de terceiros.*

3. *O Decreto-Lei n. 1.736/1979, na parte em que estabeleceu hipótese de responsabilidade tributária solidária entre a sociedade e os acionistas controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado (art. 8º), incorreu em inconstitucionalidade formal na medida em que disciplinou matéria reservada à lei complementar.*

4. *Registre-se, ainda, que o fato de uma lei ordinária repetir ou reproduzir dispositivo de conteúdo já constante de lei complementar por força de previsão constitucional não afasta o vício a ponto de legitimar a aplicação daquela norma às hipóteses nela previstas, tendo em vista o vício formal de inconstitucionalidade subsistente.*

5. *Declaração, incidenter tantum, da inconstitucionalidade pretérita do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.*

O Supremo Tribunal Federal manifestou-se em algumas oportunidades, das quais cito:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 941.500 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

DECISÃO:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOLIDARIEDADE DOS SÓCIOS, ADMINISTRADORES E DIRIGENTES. DÉBITO DE IRRF. ART. 8º. DECRETO-LEI N. 1.736/79. INAPLICABILIDADE FRENTE AO ART. 135, III, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-DIRIGENTE NO PÓLO PASSIVO.

I. A responsabilização pessoal dos sócios, administradores e dirigentes pelos débitos tributários das pessoas jurídicas deve observar obrigatoriamente as premissas do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a imposição legal de responsabilidade solidária imputada àqueles, unicamente de

forma objetiva e presumida, tal como disposto no art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, não subsiste frente à norma geral de direito tributário. Isso porque, as normas sobre responsabilidade tributária deverão ser veiculadas obrigatoriamente por meio de lei complementar (art. 146, III, "b", da Constituição Federal). (Precedentes do STF e STJ).

II. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, em tese, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

III. Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal ao dirigente que se retirou da sociedade, tendo sido transferida a administração para terceiros e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

IV. Agravo de instrumento desprovido”

Em outra decisão, de caráter vinculante, decidiu o STF:

RE 562276 / PR - PARANÁ

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. ELLEN GRACIE

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.

Este CARF, também, já analisou a matéria, no acórdão nº 3402-004.753, a baixo transcrito:

Nº Acórdão 3402-004.753

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir a

responsabilidade do sócio-gerente, Sr. Juliano Anderson Galera Cunha. Vencidos os Conselheiros Jorge Freire, Relator, e Waldir Navarro, que negaram provimento. Designado redator do voto vencedor o Conselheiro Diego Ribeiro.

assinado digitalmente

Ementa(s)

Assunto: Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI

Exercício: 2010, 2011, 2012

LANÇAMENTO. ERRO CLASSIFICAÇÃO FISCAL. IPI

A falta de pagamento do imposto, por erro de classificação fiscal/aliquota inferior à devida, justifica o lançamento de ofício do IPI com os acréscimos legais cabíveis.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo enquadra-se nas hipóteses tipificadas no art. 71, inciso I, da Lei nº 4.502/64.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR. ART. 124, INCISO I DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

A responsabilidade tributária prescrita no art. 124, inciso I do CTN pressupõe a partilha do mesmo fato gerador pelos interessados, o que não se configura com a presença de um simples interesse econômico do responsabilizado na prática do fato gerador tributado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 8º DO DECRETO-LEI N. 1.736/79 E ART. 28 DO DECRETO 7.212/2010. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES VINCULANTES DOS TRIBUNAIS JUDICIAIS SUPERIORES.

O art. 8º do Decreto-lei n. 1.736/79 que, por sua vez, está fundado no disposto no art. 28 do Decreto 7.212/2010 (Regulamento do IPI/2010), se contrapõe a precedente vinculante veiculado pelo STJ quando do julgamento do REsp n. 1.101.728/SP, julgado sob o rito de repetitivos, oportunidade em que O citado Tribunal reconheceu que a simples inadimplência fiscal não é, per si, causa de responsabilização em matéria tributária.

Tais dispositivos legais também são inconstitucionais, conforme já decidido pelo STF (RE n. 562.276) em caso afetado por repercussão geral. Nesta oportunidade o STF decidiu que apenas lei complementar pode tratar de questão afeta à responsabilidade tributária, nos termos do que prevê o art. 146, inciso III, alínea "b" da Magna Lex.

Os dois precedentes citados vinculam este Tribunal Administrativo, exatamente como estabelece o art. 927 do Código de Processo Civil, aqui aplicado subsidiariamente, nos termos do art. 15 do citado Codex, bem como em razão do disposto no art. 62, § 1º, incisos I e II, alínea "b" do RICARF.

Recurso provido em parte.

Nos autos, o que se verifica são diferenças identificadas pelo agente fiscal e devidamente lançadas sem, no entanto, indicar claramente os atos que teriam sido praticados, com excesso de poderes, pela ora recorrente.

Assim, voto para afastar a responsabilidade solidária da sócia Cristiane Lang, posto que entendo não se aplicar o art. 135, inciso III, do CTN ao caso.

Quanto ao seu pedido quanto à invalidade da multa, nego o pedido reportando-me às razões, anteriormente dadas, repetindo que o CARF não é competente para julgar inconstitucionalidade de normas, com base na Súmula CARF 2, acima transcrita, mantendo a decisão da DRJ.

É como voto.

(assinado digitalmente)

José Roberto Adelino da Silva