



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13971.722677/2014-71
Recurso Voluntário
Acórdão nº **1003-001.522 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária**
Sessão de 05 de maio de 2020
Recorrente CRISTAL BLUMENAU S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Data do fato gerador: 30/10/2009, 31/12/2009, 30/04/2010, 30/06/2010, 31/12/2010, 31/07/2011, 30/08/2011, 30/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 30/09/2012, 31/12/2012

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. OBSERVÂNCIA DOS ART. 128 E 135 DO CTN.

É necessário demonstrar, para responsabilização de sócio, ter esse praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independente da natureza do débito excutido. AI sem demonstração das ações por parte do sócio.

MULTA AGRAVADA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR ÓBICE POR PARTE DO AUTUADO PARA OBSTACULIZAR A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRECEDENTES CARF.

Para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado o faça de forma intencional e que acarrete prejuízo no procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para afastar a responsabilização solidária do sócio Ari Antônio Fisher e afastar o agravamento da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Carmen Ferreira Saraiva - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Bárbara Santos Guedes, Maurítânia Elvira de Souza Mendonça, Wilson Kazumi Nakayama e Carmen Ferreira Saraiva (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário contra acórdão de nº 14-58.840, de 28 de maio de 2015, da DRJ Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente as manifestações de inconformidade apresentadas nos autos, mantendo o crédito tributário.

Por economia processual, para evitar repetições e por entender suficientes as informações contidas no Relatório do acórdão da DRJ, transcrevo-o abaixo:

Em ação fiscal levada a efeito no contribuinte acima identificado, apurou-se que constavam das DIRFs apresentadas débitos de IRRF de diversos fatos geradores ocorridos nos anos de 2009 a 2012 maiores que os recolhidos ou declarados em DCTF, PER/DCOMP e/ou parcelamentos. Em consequência, foi lavrado o auto de infração de fls. 22- 26, por meio do qual foram lançados os débitos de IRRF, com imposição de multa agravada (112,50%).

Conforme descrito no “Termo de Verificação Fiscal” de fls. 31-33, o contribuinte foi intimado a esclarecer as diferenças entre os débitos de IRRF informados nas DIRFs apresentadas e aqueles recolhidos ou declarados em DCTF, PER/DCOMP e/ou parcelamentos. A intimação, porém, não foi atendida.

Tendo em vista as diferenças referidas, e considerando que os dados constantes das DIRFs são considerados meramente informativos, não sendo reputados confissão de dívida, foi necessária a lavratura do auto de infração para a constituição dos créditos tributários.

A multa aplicada sobre os débitos de IRRF lançados foi agravada, com base no art. 44, § 2º, I, da Lei nº 9.430/1996, pois o contribuinte não atendeu integralmente à intimação para prestar esclarecimentos.

Com base no art. 128 do CTN e no art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979, foi atribuída responsabilidade solidária pelos créditos tributários lançados ao Sr. Ari Antonio Fischer, por figurar ele, no período objeto da autuação, como administrador da CRISTAL BLUMENAU S/A. Para tanto, foi lavrado o “Termo de Ciência de Lançamento e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Tributária” de fls. 35-36.

Contra o auto de infração lavrado, foram apresentadas impugnações por CRISTAL BLUMENAU S/A (fls. 77-84), Ari Antônio Fischer (fls. 43-70) e Udo Stodieck (fls. 108-135).

Na impugnação apresentada por CRISTAL BLUMENAU S/A são deduzidas as alegações a seguir resumidamente discriminadas.

Não foram juntadas aos autos as DIRFs e DCTFs entre as quais afirma a autoridade autuante haver divergências, havendo apenas telas de sistemas e consultas que em nada elucidam a razão do lançamento. Diante disso, é nulo o auto de infração, pois “fica prejudicada a defesa da requerente, por não saber ao certo quais os parâmetros utilizados pela fiscalização para concluir pela divergência de valores, bem como não

haver nos autos qualquer tipo de confronto entre uma declaração e outra, para assim se alcançar o valor total *pretensamente* devido” (grifado no original).

A multa agravada aplicada, que alcança o patamar de 112,5% do tributo lançado, tem caráter confiscatório e caracteriza esbulho patrimonial. Deve haver mais de uma tentativa de intimação antes de ser presumida a resistência do contribuinte, sob pena de não ser proporcional e nem razoável a aplicação da penalidade. A ausência de prestação dos esclarecimentos solicitados em nada influenciou na formalização do lançamento, pois as declarações utilizadas na lavratura do auto de infração já se encontravam em poder do Fisco. A prestação de esclarecimentos ou a apresentação de documentos serviria apenas para regularizar as divergências apuradas. Em conclusão, a multa aplicada deve ser anulada, ou, ao menos, afastado o respectivo agravamento.

Deve ser afastada a exigência de juros de mora sobre a multa aplicada, pois o art. 161 do CTN, ao referir-se a “crédito não integralmente pago no vencimento”, remete ao débito principal, e não à multa. Ademais, ao exigir juros sobre multa a Administração atua descabidamente como instituição financeira, incorrendo em confisco. A Lei n.º 9.430/1996 autoriza a exigência de juros moratórios, calculados com base na taxa Selic, apenas sobre tributos e contribuições, e não sobre multas.

Por fim, pede que seja declarado nulo o lançamento. Caso assim não se entenda, requer o cancelamento da multa agravada, ou, caso seja mantida a multa, pede o afastamento dos juros sobre ela incidentes.

Na impugnação apresentada por Ari Antônio Fischer são deduzidos os mesmos argumentos constantes do recurso interposto pela CRISTAL BLUMENAU S/A, acrescidos das alegações a seguir resumidas.

A imputação de responsabilidade solidária se deu com base no art. 8º do Decreto-lei n.º 1.736/1979. Trata-se de norma inconstitucional, tendo em vista que o STF, no julgamento do RE 562.276, que tratou do art. 13 da Lei n.º 8.620/1993, decidiu que a lei ordinária somente pode criar novas hipóteses de responsabilidade tributária solidária quando exigir a presença dos requisitos previstos no art. 135 do CTN, vale dizer, a lei deve exigir que o responsável seja pessoa com poderes de gerência ou representação da pessoa jurídica e que tenha praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. O simples inadimplemento não basta para a imputação de responsabilidade tributária a terceiro, responsabilidade esta que somente pode se dar com base em lei complementar, conforme determina o art. 146, III, da Constituição Federal. Cabe ao Fisco a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, prova esta não produzida no presente processo administrativo. Cita diversas decisões judiciais que corroboram seus argumentos.

A atuação do Poder Executivo deve se dar em consonância com a ordem jurídica, razão pela qual, ao aplicar a lei, deve verificar se ela não viola a Constituição Federal.

Diante disso, há que se afastar a responsabilidade tributária imposta, em virtude da ausência dos pressupostos previstos no art. 135, III do CTN.

Ao final, pede que seja declarado nulo o lançamento. Requer, ainda, que seja afastada a responsabilidade tributária, por não estarem presentes os pressupostos normativos. Caso assim não se entenda, requer o cancelamento da multa agravada, ou, caso seja mantida a multa, pede o afastamento dos juros sobre ela incidentes.

A impugnação apresentada pelo Sr. Udo Stodieck tem o mesmo conteúdo daquela protocolizada pelo Sr. Ari Antônio Fischer.

A DRJ/RPO julgou as manifestações de inconformidade apresentadas pela contribuinte (Cristal Blumenau S/A) e pelo responsável solidário (Ari Antônio Fisher)

improcedentes e não conheceu da manifestação de inconformidade apresentada por Udo Stodieck, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 30/10/2009, 31/12/2009, 30/04/2010, 30/06/2010, 31/12/2010, 31/03/2011, 31/07/2011, 30/08/2011, 30/10/2011, 30/11/2011, 31/12/2011, 30/04/2012, 31/05/2012, 30/06/2012, 30/09/2012, 31/12/2012

CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA - MULTA AGRAVADA - INCONSTITUCIONALIDADE - JUROS SOBRE MULTA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

Extratos dos sistemas informatizados da RFB relativos às informações prestadas pelo contribuinte por meio de DIRFs e DCTFs são documentos hábeis à comprovação das infrações tributárias. A falta de atendimento a intimação para prestar esclarecimentos enseja o agravamento da multa de ofício aplicada. Falece competência à autoridade administrativa para apreciar alegações de inconstitucionalidade e/ou invalidade de lei ou ato normativo. A obrigação principal tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora. Os gerentes ou representantes de pessoa jurídica de direito privado são solidariamente responsáveis pelos créditos decorrentes do não recolhimento do IRRF, nos termos do art. 8º do Decreto-lei nº 1.736/1979.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

A contribuinte - empresa Cristal Blumenau S/A - foi intimada do acórdão proferido pela DRJ no dia 18/06/2015, através de ciência eletrônica por decurso de prazo (e-fls. 185 e 188), contudo não apresentou recurso voluntário.

A Sr. Udo Stodieck foi intimado do acórdão proferido pela DRJ no dia 11/06/2015 (e-fl. 187) e não apresentou recurso voluntário.

O responsável solidário - Ari Antônio Fisher - tomou ciência do acórdão no dia 09/06/2015 (e-fl. 186) e, irrisignado com a decisão, apresentou Recurso voluntário aos 02/07/2015 (e-fls. 190 a 219), destacando, em síntese o que segue:

- Defende que a conclusão do julgamento pelo STF do RE nº. 562.276, com repercussão geral reconhecida, embora não tenha analisado especificamente o art 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é inteiramente aplicável ao caso, porque o entendimento de que a atribuição da responsabilidade tributária aos representantes da pessoa jurídica por lei ordinária apenas é possível quando o pressuposto do fato específico que ensejou sua aplicação reúne também os requisitos contidos no Código Tributário Nacional sobre o tema (art. 135);

- Aduz que não é causa suficiente para a responsabilidade do representante legal da pessoa jurídica o simples fato de ter havido um suposto inadimplemento. Ademais, argui que, em se tratando de responsabilidade tributária, é imprescindível que a natureza da responsabilização seja veiculada por lei complementar (art, 146, inciso III, “b”, da CF) e que o art. 8º do Decreto Lei nº 1.736/79 inovou na matéria;

- Apresenta jurisprudência, na qual defende ser obrigação do Fisco comprovar a efetiva existência de alguma das hipóteses do art. 135 do CTN para que o sócio administrador seja responsabilizado por eventuais débitos da empresa. Pugna pela aplicação do princípio da verdade material em detrimento da verdade formal;

- O Recorrente argumenta que a administração pública pode efetuar o controle de constitucionalidade de lei para evitar prejuízos aos particulares;

- Declara ainda o Recorrente existir nulidade no auto de infração em razão de não ter o Fisco juntado ao processo as DCTF's a que faz alusão a fiscalização, de modo a comprovar que efetivamente houve a apuração de divergência;

- Argumenta que inexistente motivação suficiente para o agravamento da multa aplicada, isso porque o não atendimento da intimação não impediu o desempenho regular das atividades do órgão administrativo;

- Ainda, defende que não podem incidir juros sobre a multa de ofício.

- Por fim, requereu a reforma do acórdão para (a) declarar a nulidade do auto de infração; ou, caso assim não se entenda, (b) cancele a exigência em relação ao Recorrente, em razão da ausência de fundamento para sua responsabilização; (c) cancele a multa agravada aplicada, eis que desproporcional e confiscatória; e caso mantida a penalidade, (d) afaste a incidência de juros sobre a multa de ofício.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Bárbara Santos Guedes, Relator.

O recurso é tempestivo e cumpre com os demais requisitos legais de admissibilidade, razão pela qual deles tomo conhecimento e passo a apreciar.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente julgamento é apenas em relação ao recurso voluntário apresentado pelo responsável solidário - Ari Antônio Fisher. A empresa, contribuinte, embora devidamente intimada do acórdão da DRJ, não apresentou recurso voluntário.

PRELIMINARMENTE – DA ARGUIÇÃO DE NULIDADE

A Recorrente defende existir nulidade no auto de infração sob o argumento de não ter o Fisco juntado ao processo as DCTF's a que faz alusão a fiscalização, de modo a comprovar que efetivamente houve a apuração de divergência.

Em que pese o esforço argumentativo do Recorrente, não merece prosperar essa alegação de nulidade.

Aduz o Recorrente que a mera apresentação das telas informatizadas com as informações constantes nas DCTFs não seriam suficientes para comprovar a infração. Ocorre que se olvida o Recorrente de que as informações dos sistemas foram alimentados pela apresentação da DCTF por parte do contribuinte. Não existe criação de informação.

Ele alega existir a nulidade em razão de ausência de certeza e liquidez, contudo a certeza para a análise em apreço é a existência de informações divergentes entre as DIRFs e as DCTFs, sem que a contribuinte tivesse apresentando qualquer justificativa. Essa questão não foi negada pelo Recorrente e a liquidez vem bastante clara através de planilha acostada ao Auto de Infração, demonstrando as informações divergentes e, mais uma vez, registre-se, o Recorrente não negou a existência das divergências apontadas.

Caso o Recorrente entendesse que havia erro na análise, era seu dever demonstrar o equívoco. Contudo, esse não nega a infração e busca configurar como nulo auto de infração lavrado dentro do rigor determinado pela norma e atendendo a todos os requisitos.

Diante disso, comungo do entendimento do Ilmo. Relator da DRJ quando fundamentou o seguinte:

Os impugnantes alegam que houve cerceamento ao direito de defesa em virtude da falta de anexação aos autos das DIRFs e das DCTFs entre as quais teriam sido apuradas as diferenças do IRRF lançado. Afirmam que foram anexadas apenas telas de sistemas e consultas que não elucidam a razão do lançamento.

A alegação é descabida, pois às fls. 11-17 foram juntados aos autos os extratos dos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil correspondentes aos bancos de dados que armazenam as informações das DIRFs e das DCTFs apresentadas pelo contribuinte. Além disso, à fl. 34 foi juntado demonstrativo das diferenças apuradas. Os extratos correspondem precisamente às informações prestadas pelo contribuinte nas declarações por ele apresentadas. Destarte, estão devidamente demonstradas nos autos as divergências entre os valores de IRRF informados nas DIRFs e confessados nas DCTFs. Estas declarações, aliás, são apresentadas pelo próprio contribuinte, razão pela qual eventual equívoco nos extratos juntados aos autos podem ser por ele confrontados por meio das cópias das declarações por ele entregues à RFB, declarações essas cujas cópias podem ser obtidas na própria repartição. Assim, não há que se falar em cerceamento ao direito de defesa.

O Auto de Infração contém todos os elementos e requisitos necessários de formação válida, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, art. 10 do Decreto n.º 70.235/72, observado o art. 142 e seu parágrafo único, da Lei n.º 5.172, de 26 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional CTN), não havendo, portanto, que se falar de nulidade do lançamento.

Isto posto, não acolho a nulidade apontada no recurso voluntário.

DO MÉRITO

No tocante à responsabilidade solidária, a controvérsia constante nos autos envolve a aplicação do art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79. O Fisco atribuiu a responsabilidade solidária ao sócio-gerente – Recorrente - em razão de débitos relativos ao IRRF, por força do art. 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79. No auto de infração, não há indicação de ocorrência de dolo ou fraude por parte do sócio.

A controvérsia constante dos autos envolve a aplicação do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, que determina o seguinte:

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 produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas referidas neste artigo restringe-se aos períodos da respectiva administração, gestão ou representação.

O Fisco lavrou o auto de infração com o entendimento de que a responsabilidade dos sócios gerentes e demais pessoas com poderes de gestão, em caso de débitos relativos ao IRRF, é solidária, por força da literalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79.

O art. 124, inciso II do CTN destaca que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por Lei. Contudo, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que mesmo na hipótese do inciso II do art. 124 do CTN, a imposição de solidariedade requer a demonstração de vinculação da pessoa na qual a responsabilidade ao fato gerador da obrigação tributária está sendo atribuída, nos termos do art. 128 do CTN, abaixo:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresse 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.

Ademais, a aplicação desse artigo (art. 124, inciso II CTN) deve ser interpretada de acordo com o art. 135 do CTN, que expõe:

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.

Logo, em que pese a literalidade do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79, não se pode afastar a necessidade do Fisco demonstrar, para configurar a responsabilidade solidária do sócio, ter o Recorrente praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda no caso de dissolução irregular da sociedade empresária, independente da natureza do débito executido.

No auto de infração às fls. dos autos não há nenhuma indicação de quaisquer atos praticados pelo Recorrente que levassem à conclusão de ter esse efetuado qualquer ato com excesso de poderes. Registre-se que o auto de infração se deu em razão de não recolhimento de IRRF.

O Fisco não demonstrou nem a existência de vinculação ao fato gerador da respectiva obrigação, porque a pessoa que se encontra vinculada é a sociedade, e não os seus sócios, nem tampouco demonstrou o cometimento de quaisquer dos atos previstos no art. 135 do CTN.

Tanto o STF quanto o STJ possuem diversos precedentes atribuindo limitações ao art. 124, II, do CTN, conforme jurisprudência abaixo colacionada:

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. (AI no RESP 1419104/SP, Relato Og Fernandes, Corte Especial, julgado em 21/06/2017, Dje 15/08/2017).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. 1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/2/2011, DJe 28/4/2011)

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 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. (RE 562.276, 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 RTJ VOL-00223-01 PP-00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Diante de todo o exposto, entendo que deve ser afastada a responsabilização solidária do sócio em relação à infração cometida pela empresa.

Quanto ao agravamento da multa, entendo que assiste razão ao Recorrente. A 2ª Turma da CSRF firmou entendimento no sentido de que para a imputação da penalidade agravada é necessário que o contribuinte, ao não responder às intimações da autoridade fiscal no prazo por esta assinalado, faça-o de forma intencional e que acarrete prejuízo no procedimento fiscal, obstaculizando a lavratura do auto de infração, contudo a autoridade fiscal conseguiu

efetuar a lavratura do auto de infração mesmo sem as informações e esclarecimentos por parte do contribuinte.

Vide jurisprudência sobre essa questão:

CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS SEM ORIGEM COMPROVADA MULTA DE OFÍCIO AGRAVADA.

A ausência de resposta do contribuinte quanto a intimações para comprovar a origem de depósitos bancários não autoriza o agravamento da multa, na medida em que tal situação não prejudica a elaboração do lançamento.

Aplicabilidade ao caso do artigo 112, inciso IV, do Código Tributário Nacional, com a conseqüente manutenção da decisão recorrida, que reduziu a penalidade para 75%.” (Acórdão nº 920201.983, de 16 de fevereiro de 2012, Relator: conselheiro Gonçalo Bonet Allage)

“MULTA. AGRAVAMENTO DA PENALIDADE.

Somente nos casos dispostos no Art. 44 da Lei 9.430/1996 é que a legislação determina o agravamento da multa de ofício.

MULTA DE OFICIO AGRAVADA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Deve-se desagravar a multa de ofício, pois o Fisco já detinha informações suficientes para concretizar a autuação. Assim, o não atendimento às intimações da fiscalização não obstou a lavratura do auto de infração, não criando qualquer prejuízo para o procedimento fiscal.

Recurso Especial do Procurador Negado.”

(Acórdão nº 920201.949, de 15 de fevereiro de 2012, Redator Designado: conselheiro Marcelo Oliveira)

“MULTA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO FEITA POR EDITAL.

Não se aplica a multa agravada, quando não há comprovação da efetiva conduta prevista da norma. Ausência de prejuízo para o Fisco, que logrou autuar o contribuinte.”

(Acórdão nº 9202002.064, de 21 de março de 2012, Relatora: conselheira Susy Gomes Hoffmann)

Diante disso, entendo que a multa não deve ser agravada.

Em relação ao controle de constitucionalidade, equivocou-se o Recorrente, pois nem a DRJ nem o CARF possui poderes para tal análise, conforme Súmula 2 do CARF - *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.*

Por fim, no tocante ao argumento que não cabe a aplicação de juros sobre multa de ofício, o CARF já possui entendimento consolidado sobre o tema, conforme Súmula abaixo:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício. **(Vinculante)**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Isto posto, voto no sentido de rejeitar a preliminar de nulidade ventilada e, no mérito, julgar parcialmente procedente o recurso voluntário para afastar a responsabilização solidária do sócio Ari Antônio Fisher e afastar o agravamento da multa de ofício.

(documento assinado digitalmente)

Bárbara Santos Guedes