



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19515.720425/2016-32
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1302-005.287 – 1ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de março de 2021
Recorrente FABRICA DE SERRAS SATURNINO LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2013, 2014

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INOVAÇÃO. PRECLUSÃO.

Consideram-se preclusas, não podendo ser conhecidas, as matérias que não foram expressamente veiculadas na manifestação de inconformidade.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIIS. IMPOSSIBILIDADE.

De conformidade com a Súmula CARF nº 28, o CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

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

Ano-calendário: 2013, 2014

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

São solidariamente obrigados com o sujeito passivo principal 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.

A aplicação da sujeição passiva solidária em questão não se relaciona com os requisitos fixados no art. 135 do CTN, por não tratar de responsabilidade tributária. Assim, desnecessária a comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ART. 135, INCISO III, DO CTN. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA.

Enquadrando-se a conduta praticada pelos administradores de pessoa jurídica, em tese, como apropriação indébita de tributo, justifica-se a atribuição de

responsabilidade solidária com base no art. 135, inciso III, do CTN, por infração de lei.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Voluntário e, no mérito, por maioria de votos, em negar provimento ao Recurso Voluntário, nos termos do relatório e voto do relator, vencidos os conselheiros Gustavo Guimarães da Fonseca, Flávio Machado Vilhena Dias e Cleucio Santos Nunes, que lhe deram provimento.

(documento assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Marozzi Gregorio, Gustavo Guimaraes da Fonseca, Andreia Lucia Machado Mourão, Flavio Machado Vilhena Dias, Cleucio Santos Nunes, Sergio Abelson (suplente convocado(a)), Fabiana Okchstein Kelbert e Paulo Henrique Silva Figueiredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por FABRICA DE SERRAS SATURNINO LTDA e seu responsável tributário contra acórdão que julgou improcedente a impugnação apresentada contra auto de infração lavrado pela Defis/SP.

Em seu relatório, a decisão recorrida assim descreveu o caso:

Trata-se de impugnação a lançamento fiscal relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF correspondentes aos anos calendários de 2013 e 2014, para exigência de Imposto de Renda Retido na Fonte no valor de R\$ 109.834,74, acrescido de multa de 75% e juros de mora.

Conforme descrição dos fatos e enquadramento legal constantes no auto de infração, a empresa foi selecionada pelo Programa DIRF x DARF/2013/2014, por divergências encontradas entre os valores constantes das DIRF e os montantes recolhidos em DARF, relativamente aos rendimentos do trabalho assalariado. Abaixo os valores relativos ao código de recolhimento 0561 que deixaram de ser pagos ou informados em DCTF:

Fato Gerador	Imposto (R\$)
31/01/2013	5.450,08
28/02/2013	4.740,97
31/03/2013	5.493,21
31/05/2013	5.740,42
30/06/2013	5.298,53
31/07/2013	5.293,26
31/08/2013	5.417,61
30/09/2013	5.198,37
31/10/2013	5.173,97
30/11/2013	4.107,29
31/12/2013	8.754,05
31/01/2014	4.233,93
28/02/2014	3.949,64
31/03/2014	4.117,38
30/04/2014	3.792,89
31/05/2014	4.121,70
30/06/2014	3.322,09
31/07/2014	3.466,56
31/08/2014	3.569,80
30/09/2014	3.332,06
31/10/2014	3.531,75
30/11/2014	3.288,46
31/12/2014	8.440,72

Pelo fato de a pessoa jurídica ter efetuado retenção de Imposto de Renda Retido na Fonte e não ter procedido o recolhimento, foi lavrado Termo de Sujeição Passiva Solidária em relação ao sócio e administrador da empresa Sr. Carlos dos Santos Olim Marote, CPF nº 162.973.998-75.

Foi elaborada também Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista que os fatos descritos configurariam, em tese, crime de apropriação indébita contra a ordem tributária.

Intimada da autuação em 29/06/2016 (fl. 32), a interessada apresentou em 27/07/2016 impugnação (fls. 38/43) questionando a autuação e mais especificamente a multa de ofício de 75% e os juros moratórios.

Argumenta que mesmo passando por dificuldades financeiras, tendo inclusive culminado no deferimento de sua Recuperação Judicial, vem tentando regularizar os débitos tributários da empresa.

Argumenta que, diante da inexistência de dolo por parte da autuada, o autuante ao invés de punir a empresa deveria instruí-la para o correto preenchimento da declaração.

Aponta que a multa e os juros impostos na autuação estão fora dos padrões da normalidade e razoabilidade, ganhando a conotação de verdadeiro confisco, que é vedado pela Constituição Federal. Nesse sentido, cita julgado do Supremo Tribunal Federal.

Questiona também a Representação Fiscal para Fins Penais, tendo em vista que não houve materialidade que pudesse ensejar a existência de quaisquer crimes definidos na Lei nº 8.137/1990.

Requer-se, ainda, que o representante legal da empresa seja intimado, por correspondência, de todas as decisões proferidas no presente processo.

O Sr. Carlos dos Santos Olim Marote, tomando ciência da autuação, apresentou impugnação, fls. 107/103, alegando, excluídas as alegações repetidas em relação à impugnação supracitada, em síntese, que a responsabilidade solidária é de natureza subjetiva, pelo que é necessária a caracterização do elemento subjetivo do tipo,

pressupondo dolo ou ação com excesso de poderes, infração legal, contratual ou estatutária.

A DRJ/Salvador proferiu, então, acórdão cuja ementa assim figurou:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2013, 2014

MULTA DE OFÍCIO DE 75%.

Em se tratando de lançamento de ofício, será aplicada multa de 75% 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.

JUROS DE MORA

Em face da legislação de regência é cabível a incidência de juros de mora sobre crédito regularmente constituído, decorrente de lançamento de ofício.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Inconformada, a interessada e o responsável solidário, em peça única, apresentaram recurso voluntário onde, essencialmente, reforçam os motivos do inadimplemento (a questão das dificuldades financeiras que resultaram no processo de recuperação judicial), a inexistência de dolo, o caráter confiscatório da multa e a impossibilidade de atribuição da responsabilidade tributária. Sobre este último ponto, trazem argumento totalmente inovador ao defenderem que a pessoa apontada como responsável (o Sr. Carlos) só veio a ser sócio da empresa em 27/02/2015, ou seja, fora do período do inadimplemento do presente processo. Afirmam que, conforme consta no arquivamento registrado em 03/07/2014 na ficha cadastral da JUCESP, juntada pela própria fiscalização às fls. 11, a sociedade era unipessoal e o único sócio foi a empresa SATURNO AÇOS E FERRAMENTAS LTDA. Por fim, apesar de reconhecer que a representação fiscal para fins penais não compõe o presente contencioso, insiste em registrar o seu absurdo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ricardo Marozzi Gregorio, Relator

O recurso voluntário é tempestivo, contudo, houve inovação no tocante a algumas das alegações que nele foram deduzidas.

Com efeito, as recorrentes apresentam o inovador argumento de que a pessoa apontada como responsável (o Sr. Carlos) só veio a ser sócio da empresa em 27/02/2015, ou seja, fora do período do inadimplemento do presente processo. Afirmam que, conforme consta no arquivamento registrado em 03/07/2014 na ficha cadastral da JUCESP, juntada pela própria fiscalização às fls. 11, a sociedade era UNIPESSOAL e o único sócio foi a empresa SATURNO AÇOS E FERRAMENTAS LTDA.

Ora, o Decreto nº 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal (PAF), define os contornos do contencioso administrativo nos seguintes termos:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

(...)

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

§ 5º A juntada de documentos após a impugnação deverá ser requerida à autoridade julgadora, mediante petição em que se demonstre, com fundamentos, a ocorrência de uma das condições previstas nas alíneas do parágrafo anterior. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Portanto, por determinação legal, na conformidade do que prevê o art. 17 acima transcrito, não podem ser conhecidas as matérias não expressamente veiculadas na manifestação de inconformidade. Como tais, consideram-se preclusas.

Apesar disso, vale a pena assinalar que não é verdade que a ficha cadastral da JUCESP (fls. 11) comprova o não enquadramento do Sr. Carlos na hipótese da responsabilidade prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79. Isto porque, no registro arquivado em 03/07/2014, está expressa a sua nomeação como administrador da empresa SATURNO (que seria a titular da empresa recorrente, então qualificada como unipessoal). Para além dessa contradição, não se trouxe qualquer elemento como contraprova para demonstrar que o Sr. Carlos não era o administrador mesmo antes daquela nomeação.

No mais, as recorrentes não acrescentam nada substantivo no recurso.

A questão das dificuldades financeiras não pode ser acolhida como motivo para o não cumprimento das regras estabelecidas por comandos legais.

É que a competência desta Casa está circunscrita a verificar os aspectos legais da atuação administrativa. Quanto a isto, vale a pena transcrever o que dispõe o artigo 62 do Anexo II da Portaria MF nº 343/2015 (que aprovou o Regimento Interno do CARF – RICARF):

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (*grifei*)

Da mesma forma, não se podem apreciar os questionamentos acerca da inconstitucionalidade da multa aplicada por causa de eventual ofensa à regra do confisco. Há matéria sumulada sobre o assunto. Veja-se:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Ademais, cumpre enfatizar a exigência regimental para que os julgados desta Casa observem os entendimentos sumulados. É o que está determinado no artigo 72 do Anexo II do RICARF:

Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

Como não houve qualificação da multa, a alegação de inexistência de dolo só poderia ter influência na questão da responsabilidade tributária. Independentemente de a instância *a quo* ter também feito considerações acerca da responsabilização do administrador com base no art. 135, III, do CTN, conforme resta claro no Termo de Verificação Fiscal, a referida responsabilidade foi atribuída com base nos arts. 124, II, do CTN, e 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79. Confira-se, então, o teor desses dispositivos:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)

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 ao período da respectiva administração, gestão ou representação.

Quanto a esta qualificação, a presente turma já se debruçou sobre o tema no julgamento que resultou no Acórdão nº 1302-004.850, de 13/10/2020, ocasião em que acompanhei a posição da maioria, posto que por voto de qualidade do seu Presidente, no sentido de confirmar a referida hipótese de solidariedade tal como declinado no voto vencedor do Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo. A propósito, veja-se o seguinte conteúdo de sua ementa:

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

São solidariamente obrigados com o sujeito passivo principal 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.

A aplicação da sujeição passiva solidária em questão não se relaciona com os requisitos fixados no art. 135 do CTN, por não tratar de responsabilidade tributária. Assim, desnecessária a comprovação de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ART. 135, INCISO III, DO CTN. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA.

Enquadrando-se a conduta praticada pelos administradores de pessoa jurídica, em tese, como apropriação indébita de tributo, justifica-se a atribuição de responsabilidade solidária com base no art. 135, inciso III, do CTN, por infração de lei.

Independentemente de pessoalmente não concordar com a íntegra dos fundamentos daquele voto, cumpre esclarecer que concordei com suas conclusões e, novamente, as submeto ao crivo do Colegiado.

No que se refere à insistência acerca do tema da representação fiscal para fins penais, basta mencionar a existência de outra súmula que afasta a competência do CARF para se pronunciar sobre o assunto, *verbis*:

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 383, de 12/07/2010, DOU de 14/07/2010).

Não se pode, assim, dar guarida à pretensão recursal.

Pelo exposto, oriento o meu voto no sentido de não conhecer da alegação que trata da exclusão do responsável com base na data da sua admissão na sociedade e, quanto às demais, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Ricardo Marozzi Gregorio