



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	19515.720768/2015-16
ACÓRDÃO	1301-007.322 – 1ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	16 de julho de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	CAPITANI ZANINI USINAGEM LTDA.
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

CARÁTER CONFISCATÓRIO DE MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. SÚMULA CARF Nº 2.

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

IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE SÓCIO NO POLO PASSIVO EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO. IMPERTINÊNCIA.

O mero inadimplemento não é motivo de inclusão de sócio, ainda que administrador, no polo passivo da relação jurídico-tributária. No entanto, é impertinente tal alegação quando a responsabilização solidária não se fundamenta em mero inadimplemento, mas sim em um conjunto probatório suficiente a convencer que o sujeito era sócio e administrador de fato da empresa.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTITUTOS DIVERSOS.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma espécie de sanção pelo ato ilícito consistente no abuso da personalidade; enquanto a solidariedade é determinada pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, independentemente de ter havido ato ilícito ou não.

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DEFINIDA EM LEI EM CASO DE IRRF.

O art. 124, inc. II, do CTN, c/c o art. 8º do Dec.-lei nº 1.736, de 1979, criam uma disposição legal específica para sancionar atos ilícitos relacionados com o IRRF que se aplicam, expressamente, de modo solidário aos administradores da pessoa jurídica.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Iagaro Jung Martins, Jose Eduardo Dornelas Souza, Eduardo Monteiro Cardoso e Rafael Taranto Malheiros (Presidente). Ausente (s) o conselheiro(a) Marcelo Izaguirre da Silva.

RELATÓRIO

Trata o presente de análise de Recurso Voluntário interposto em face de Acórdão de 1ª instância em que se considerou a “Impugnação Improcedente”, tendo por resultado “Crédito Tributário Mantido”.

2. Foi lavrado Auto de Infração (AI), de e-fls. 51/69, em virtude de não haver recolhido ou declarado em DCTF a totalidade dos valores de Imposto de Renda retido na fonte declarado em DIRF nos anos-calendário de 2011 a 2014. O Contribuinte foi dele cientificado em 29/09/2015 (e-fls. 50); os Responsáveis solidários Alessandro Capitani, Giovanni Zanini e Espólio de Enzo Capitani foram cientificados em 02/10/2015 (e-fls. 74, 77 e 80, respectivamente). Segundo o Termo de Verificação Fiscal (TVF), de e-fls. 47/50, os fatos se passaram do seguinte modo:

2.1. Foram encontradas diferenças entre os valores informados nas DIRFs e DARFs da Contribuinte (e-fls. 47/48), fato que ensejou Revisão Interna, da qual foi comunicada em 08/07/2015 (e-fls. 4). Em atendimento ao Termo de Início (e-fls. 2/3), representante da sociedade empresária compareceu à Unidade, sem apresentar justificativa para as divergências apontadas. Nova intimação foi encaminhada (e-fls. 22), entretanto, mais uma vez não foram apresentados documentos que indicassem a totalidade dos valores retidos e informados na respectiva DIRF, ou as diferenças apuradas referentes aos códigos 0561 - IRRF sobre Rendimentos do Trabalho Assalariado que não foram declaradas em DCTF ou pagos através de DARF. Por esse motivo, o crédito tributário foi constituído de ofício.

2.2. A Fiscalização imputou responsabilidade solidária, nos termos do art. 124, inc. II, do Código Tributário Nacional (CTN), c/c art. 8º do Dec.-Lei nº 1.736, de 1979 [que dá substrato ao art. 723 do Dec. nº 3.000, de 1999 – Regulamento do Imposto de Renda de 1999 (RIR/99)], aos sócios e administradores mencionados.

3. Irresignados, em 29/10/2015 (e-fls. 110 e 125), o Contribuinte e os Responsáveis solidários Alessandro e Giovanni – estes, de forma conjunta – apresentaram Impugnações (e-fls. 112/123 e 89/107, respectivamente). Aduziram, em síntese, que:

3.1. Por parte do **Contribuinte**:

3.1.1. a multa aplicada traz embutido efeito confiscatório em desconformidade com o art. 26 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, que alterou o artigo 32-A e 35 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, reduzindo as multas previdenciárias ao patamar máximo de 20%;

3.1.2. a taxa SELIC viola o princípio da legalidade, expresso no art. 52, inciso II, da Constituição em vigor; haja vista que o art. 161, §1º do CTN, determina que o Crédito Tributário não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, calculados à taxa de 1% ao mês, salvo disposição de lei em contrário, referido artigo refere-se a juros moratórios que constituem crédito tributário e, desse modo, sujeito a ser disciplinado por lei complementar nos termos do art. 146 da Constituição em vigor, o que não é o caso da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que assim, seria flagrantemente inconstitucional;

3.1.3. ademais, a taxa em questão não se presta à finalidade pretendida em face de sua origem e função disciplinadas pelo Banco Central do Brasil que a caracteriza como remuneratória, circunstância que também impede sua aplicação na seara tributária como juros moratórios.

3.2. Por parte dos **Responsáveis**;

3.2.1. Os Impugnantes alegam, em primeiro lugar, a existências de ilegalidades tais como multas abusivas e juros ilegais;

3.2.2. Em relação à responsabilidade solidária, os impugnantes alegam que a Súmula nº 430 do Superior Tribunal de Justiça extinguiu a maioria dos casos que envolvem a responsabilização de sócios na cobrança de dívidas fiscais em sede de execuções fiscais;

3.2.3. Asseveram que a inadimplência no pagamento das obrigações tributárias não pode implicar, por si só, a responsabilização dos sócios, tendo em vista a personalidade da sociedade empresária não se confunde com a dos sócios. A matéria foi igualmente objeto de recurso repetitivo perante o STJ, onde os ministros decidiram que os sócios só podem ser responsabilizados por dívidas das empresas quando existir prova de que cometeram atos ilícitos no cargo, nos termos do art. 135, inc. III do CTN;

3.2.4. Em seguida, acrescentam que “não se pode confundir responsabilidade legal dos acionistas por obrigações da sociedade com a desconsideração da personalidade jurídica, vale como regra o princípio da separação patrimonial”;

3.2.5. Faz em seguida, longa digressão sobre a diferença entre solidariedade e subsidiariedade. A responsabilidade tributária exige – aduz – conduta dolosa ou culposa, especificada pelo Legislador.

4. Sobreveio deliberação da Autoridade Julgadora de 1ª instância, consubstanciada no Ac. nº 06-54.562 - 1ª Turma da DRJ/CTA, proferido em sessão realizada em 25/04/2016 (e-fls. 133/142), de que se deu ciência ao Contribuinte e aos Responsáveis em 07/06/2016 (e-fls. 147), cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012, 2013, 2014

DECISÕES ADMINISTRATIVAS. EFEITOS INTER PARTES.

Os efeitos de decisões mencionadas na impugnação restringem-se às partes envolvidas nos respectivos litígios, não vinculando julgamentos posteriores. já que foram proferidas por órgãos colegiados desprovidos cujas decisões não possuem eficácia normativa, na forma do art. 100, II, do Código Tributário Nacional

ARGUIÇÕES DE ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade administrativa a apreciação de constitucionalidade e legalidade das normas tributárias, cabendo-lhe observar a legislação em vigor.

IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO. IMPERTINÊNCIA.

O mero inadimplemento não é motivo de inclusão de sócio, ainda que administrador, no pólo passivo da relação jurídico-tributária. No entanto, é impertinente tal alegação quando a responsabilização solidária não se fundamenta em mero inadimplemento, mas sim em um conjunto probatório suficiente a convencer que o sujeito era sócio e administrador de fato da empresa, com simulação nocente.

SOLIDARIEDADE PASSIVA E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INSTITUTOS DIVERSOS.

A desconsideração da personalidade jurídica é uma espécie de sanção pelo ato ilícito consistente no abuso da personalidade; enquanto a solidariedade é determinada pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, independentemente de ter havido ato ilícito ou não.

DESNECESSIDADE DE O FISCO PROCEDER À DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.

A Administração Tributária não precisa desconsiderar a personalidade jurídica porque o ‘terceiro’ que iria ser responsabilizado em função da desconsideração não é um terceiro no que concerne à relação tributária, mas sim é seu integrante.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DEFINIDA EM LEI EM CASO DE IRRF.

O art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, criam uma disposição legal específica para sancionar atos ilícitos relacionados com o IRRF que se aplicam, expressamente, de modo solidário aos administradores da pessoa jurídica.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

5. Irresignados, em 05/07/2016, Contribuinte e Responsáveis solidários encaminharam, via postal (e-fls. 170/171), Recurso Voluntário (e-fls. 149/169), em que repisam as razões de Impugnação.

VOTO

Conselheiro Rafael Taranto Malheiros, Relator.

6. O Recurso Voluntário é tempestivo (e-fls. 147 e 170/171), nos termos do § 6º do art. 56 do Dec. nº 7.574, de 2011, e atestado pela Autoridade preparadora (e-fls. 173), pelo que dele se conhece.

Matéria incontroversa

7. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nestes termos:

“30. A contribuinte e os sócios impugnantes não questionam o valor do tributo lançado, que se torna, desse modo, definitivo em sede administrativa, nos termos do art. 17 do decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972” (grifou-se).

MÉRITO

Constitucionalidade e legalidade dos dispositivos normativos aplicados

8. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nestes termos:

“36. Faz-se mister consignar igualmente, que a este órgão de julgamento compete, tão-somente, a análise da legalidade dos atos praticados pela autoridade fiscal – tendo em vista que a constituição do crédito tributário é atividade plenamente vinculada – encontrase, portanto, além dos limites da instância administrativa a análise da constitucionalidade de norma legal regularmente editada e em vigor” (grifou-se).

9. Assim, a Interessada, ao aludir à “multa desproporcional”, apta a “caracterizar confisco”, invocando ADI que tratou de dispositivos insertos em Constituição de Estado da federação; e que o “[...] cômputo de juros SELIC nos débitos fiscais em atraso [estaria] em flagrante desrespeito ao artigo 146 da Constituição Federal”, taxa esta que teria sido “[...] utilizada para driblar a limitação legal dos juros moratórios dos débitos tributários, de 1% ao mês, de acordo com o art. 161, § 1º do” CTN, “caracterizada como juros remuneratórios, circunstância esta que, também impede que seja utilizada na seara tributária como juros moratórios”, afronta o

entendimento fixado no enunciado sumular nº 2 deste Tribunal administrativo, que dispõe que “[o] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”. Nenhuma das hipóteses aventadas se encontra entre aquelas previstas no art. 62 do “Anexo II” do Regimento Interno do CARF.

Responsabilidade solidária

10. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nestes termos:

“41. De pronto, é de se rejeitar a alegação de que o STJ não permite a inclusão dos sócios no pólo passivo por dívida da sociedade na ação executiva, por total impertinência da acertada jurisprudência referida.

42. A fiscalização não incluiu os senhores Zanini e Capitani no polo passivo da obrigação tributária em razão do mero inadimplemento, cf. resta evidente no Termo de Verificação Fiscal. Os sócios são proprietários e administradores do empreendimento, fatos não controvertidos que explicam a razão pela qual foram incluídos como responsáveis solidários, e não o mero inadimplemento de créditos tributários da pessoa jurídica.

43. Observe-se que a hipótese legal, carreada pela Autoridade Fiscal a quo nos Autos de Infração, a saber: art. 124, II, do CTN c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, consigna responsabilidade solidária aos controladores, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre a renda descontado na fonte.

44. Note-se que está claramente demonstrado que a entidade reteve o Imposto de Renda na Fonte sem efetuar o correspondente recolhimento aos cofres públicos, estando sujeita neste caso, em tese, até mesmo à imputação de apropriação indébita, hipótese prevista no art. 11 da Lei nº 4.357, de 16 de julho de 1964, e à sua caracterização como depositária infiel de valor pertencente à Fazenda Pública, nos termos estatuídos pela Lei nº 8.866, de 11 de abril de 1994.

45. Ora, a infração legal está claramente configurada no caso concreto, logo a responsabilidade solidária dos gestores é inescapável. Essa é precisamente a situação em que se encontram os senhores Alessandro Capitani e Giovanni Zanini e o espólio de Enzo Capitani que se encontra revel no feito. Nenhum reparo há que se fazer aos Autos de Infração neste quesito” (grifou-se).

11. Compulsando-se o TVF e o AI, infere-se que os fatos se passaram como relatado pela DRJ, não havendo imputação de responsabilidade por mero inadimplemento, como se vê daquele Termo:

“E) Da Responsabilidade Solidária

Como o art. 142 da Lei nº 5.172, de 25/10/66 (CTN), dispõe que dentre os procedimentos necessários para a constituição do crédito tributário está a

*identificação do sujeito passivo, enquanto o parágrafo único do seu art. 121 delinea suas duas condições, quais sejam, contribuinte ou responsável, este último tido como aquele que ‘sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei’, foi no lançamento fiscal atribuída a **responsabilidade tributária solidária** com fundamento nos artigos 124, II do CTN, combinado com o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736, de 20/12/79, que dispõe: [...]” (grifos e negritos do original).*

12. Pelo exposto, sem contestarem que são proprietários e administradores da Autuada, não assiste razão aos Responsabilizados, ao aduzirem que a “[...] simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que fique comprovado que os sócios tenham agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa”. Diga-se, ademais, que prevalece, no âmbito desta Seção de Julgamento e desta Turma Ordinária, que a especialidade da previsão inserta no art. 8º do Dec.-lei em comento caracteriza, por si, a responsabilidade solidária de tais pessoas:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011

(...)

ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 1.736/79. 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” (Ac. nº 1301-005.110, s. 16/03/2021, Rel. Cons. José Eduardo Dornelas Souza).

Suposta desconconsideração da personalidade jurídica

13. Quanto à matéria, a Autoridade julgadora de piso se manifestou nestes termos:

“47. A Autoridade Fiscal a quo, contudo, não procedeu a qualquer desconconsideração da personalidade jurídica.

48. A desconconsideração da personalidade jurídica é instituto diferente da solidariedade passiva. Enquanto esta é a coobrigação de várias pessoas em uma única e indivisível relação obrigacional, a desconconsideração da personalidade jurídica acontece em situações jurídicas nas quais há uma responsabilidade obrigacional da pessoa jurídica e, em razão de ter havido abuso da personalidade jurídica, o ordenamento jurídico autoriza desconsiderá-la para responsabilizar sucessivamente os responsáveis pelos atos da pessoa jurídica que ensejaram a relação obrigacional, normalmente os sócios ou administradores, subsidiariamente, em caso de insolvência da pessoa jurídica.

49. Enquanto a solidariedade encontra-se prevista no art. 264 do Código Civil, a desconsideração da personalidade jurídica repousa no art. 50 do mesmo diploma, reproduzidos abaixo in verbis: [...]

50. A desconsideração da personalidade jurídica é uma espécie de sanção pelo ato ilícito decorrente do abuso da personalidade; enquanto a solidariedade é determinada por disposição legal ou em razão do pelo interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, independentemente de ter havido ato ilícito ou não.

51. Diga-se mais: ainda que a ilicitude verificada na ocorrência do fato gerador envolva um abuso da personalidade jurídica, ao estabelecer a solidariedade das pessoas nos termos do art. 124, II c/c art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736, de 1979, o ordenamento jurídico determinou a sujeição passiva solidária diretamente da relação entre as pessoas naturais e o fato gerador, e não como uma consequência do abuso de personalidade.

52. A Administração Tributária não precisa, nesses termos, desconsiderar a personalidade jurídica porque o terceiro que iria ser responsabilizado em função da desconsideração não é um terceiro na relação tributária, mas sim um integrante da mesma.

53. No mesmo sentido – registre-se – o Fisco não precisa anular os atos jurídicos simulados pelo contribuinte, enquanto no campo eminentemente privado, o ato simulado é anulável, no âmbito do Direito Tributário, a consequência atribuída ao ato nocivo é diferente da anulabilidade, que opera efeitos no plano da validade, pois se manifesta no plano da eficácia: atos simulados simplesmente não têm eficácia contra o Fisco.

54. A Fazenda, portanto, não precisa demandar judicialmente a anulação dos atos simulados para propiciar o aparecimento do ato dissimulado, realmente praticado. Nas precisas as palavras de Heleno Torres: [...]” (grifou-se).

14. De fato, como se lê do TVF e do AI, não houve desconsideração alguma de personalidade jurídica, tendo a Fiscalização se valido dos mencionados arts. 124, inc. II, do CTN, e 8º do Dec.-lei nº 1.736, de 1979, para imputar responsabilidade solidária aos Interessados. O entendimento da DRJ caminha na mesma direção da jurisprudência desta Seção de Julgamento, quanto à desnecessidade de instauração do mencionado incidente:

“ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDUTA DO ADMINISTRADOR. INTERPOSTA PESSOA INFRAÇÃO À LEI. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DESNECESSIDADE.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente - não se confunde com a responsabilidade do sócio. Afinal, não é a condição de ser sócio da pessoa jurídica que atrai a responsabilidade tributária, mas sim a conduta, a atuação como gestor ou representante da pessoa jurídica e a prática de atos com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos que resultaram em descumprimento de obrigação tributária. É necessário, portanto, a existência de nexos causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. Com efeito, o administrador, ainda que de fato, que praticar alguma dessas condutas, com reflexo tributário, deverá figurar como sujeito passivo solidário.

Conforme entendimento do STJ, na atribuição de responsabilidade do sócio-gerente prevista nos arts. 135, III, e 134, VII, do CTN, não se faz necessário a instauração do incidente de descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária nos termos do art. 133 do CPC/2015 uma vez que a responsabilidade atribuída pelo próprio CTN permite a cobrança do crédito tributário de forma direta desses terceiros. A instauração do incidente far-se-á necessária na hipótese de redirecionamento da execução fiscal em face de terceiro não elencado diretamente pelo CTN [...]” (Ac. nº 1201-004.904, s. 16/06/2021, Rel. Cons. Efigênio de Freitas Júnior).

15. Nesse caminhar, não lhes assiste razão, ao afirmarem que “[...] inexistem as condições para aplicação da desconstituição da pessoa jurídica e, em se tratando de empresa de responsabilidade limitada, com capital totalmente integralizado, os débitos devem ser voltados única e exclusivamente à pessoa jurídica responsável pelo pagamento dos tributos e não contra os seus sócios”.

CONCLUSÃO

16. Pelo exposto, conheço o Recurso Voluntário e, no mérito, nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Taranto Malheiros