



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

Processo n° 35582.002040/2007-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-002.677 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria Auto de Infração. Não apresentação de documentos solicitados pela fiscalização.
Recorrente PRECE - PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Previdenciárias

Período de Apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008

RELATÓRIO DE CORRESPONSÁVEIS E VÍNCULOS. SUBSÍDIO PARA FUTURA AÇÃO EXECUTÓRIA. PREJUÍZO AOS SÓCIOS.

Os relatórios de Corresponsáveis e de Vínculos são partes integrantes dos processos de lançamento e autuação e servem de base para, a despeito do disposto no art. 135 do CTN, atribuir a sujeição passiva em futura ação executiva aos ali nominados. Esses relatórios são suficientes para se atribuir responsabilidade pessoal, conforme farta jurisprudência do STJ.

É flagrante o prejuízo aos sócios gerentes com a sua inclusão na relação de corresponsáveis, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art.135 do CTN.

DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

Quando a multa cominada pela inobservância de obrigação acessória incidir uma única vez, é irrelevante o prazo decadencial, pois não é fixada tomando como parâmetro os períodos em que houve a infração à lei. Se o valor da multa independe das competências, não há que se falar em decadência.

CONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS LEGAIS.

Não cabe à instância administrativa decidir questões relativas à constitucionalidade de dispositivos legais, competência exclusiva do Poder Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos: a) em dar provimento ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes - Relator

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Wilson Antonio De Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damiao Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de PRECE – PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR, no valor de R\$ 11.569,42 (*onze mil, quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos*), por ter a empresa deixado de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previdenciárias, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira, encargo previsto no artigo 33, §2º Lei 8.212/91, conforme se infere do Relatório Fiscal às fls. 30/39.

Diante do descumprimento de obrigação acessória, foi imputada multa com fulcro nos arts. 92 e 102 da Lei 8.212/1991 e arts. 283, II, “j” e 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS.

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva em 22/12/2006, às fls. 58/70. Entretanto, foi mantida a autuação pelo acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Rio de Janeiro, às fls. 5.234/5.239, cuja ementa assim dispôs:

*Período de apuração: 01/07/2007 a 31/12/2008
AINº 37.004.921-7*

AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS RELACIONADOS COM A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Constitui infração ao art. 33, §2º da Lei 8.212/91, a falta de apresentação à fiscalização de quaisquer documentos ou livros relacionados com as contribuições para a Seguridade Social.

Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

Inconformada, interpôs Recurso Voluntário, sob exame, às fls. 5.243/5.260, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

- 1) Embora a Recorrente tenha tido dificuldade em providenciar a apresentação todos os documentos solicitados, tal fato não habilita, por parte da Fiscalização, a efetuação da autuação e o lançamento dos tributos antes do limite do prazo. Dessa forma, carece de nulidade o lançamento, por cerceamento de defesa e desconsideração dos prazos concedidos pela própria Fiscalização para a apresentação de documentos.
- 2) Baseando-se no art. 135 do CTN e em jurisprudência do STF, requer a exclusão dos diretores da entidade como corresponsáveis da presente autuação, visto que não há a configuração da corresponsabilidade.
- 3) Alega que os documentos solicitados não foram localizados pela Recorrente, devendo ser observado que, tendo em vista o período decadencial de 5 (cinco) anos, já não mais possuía a obrigação legal de guardar daqueles documentos, que eram referentes ao período fiscalizado (1996 a 1998). Igualmente, vê-se que também foram solicitados documentos referentes a fatos ocorridos há mais de 10 (dez) anos.
- 4) Solicita o cancelamento das multas, seja pelo cumprimento, a tempo e modo, das solicitações dos fiscais, seja pela inexistência dos documentos, por ausência de evento que ensejasse a escrituração, seja por ter sido lavrado ao auto de infração durante o prazo que possuía a Recorrente para apresentar os documentos reclamados.
- 5) Deseja a declaração da improcedência do lançamento e, por conseguinte, o arquivamento do AI nº 37.004.921-7, visto que não há lei, em sentido formal, prevendo a penalidade imposta, nem mesmo a obrigação exigida, estando contida apenas em mero decreto do Poder Executivo - Decreto nº 3.048/1999;
- 6) Em entendimento diferente, requisita o cancelamento ou a redução da multa aplicada ao seu grau mínimo, haja vista seu caráter manifestamente confiscatório e desproporcional;

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo tempestivo, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do mérito

Da Exclusão dos Corresponsáveis

No tocante à solicitada exclusão dos diretores da entidade, cabe esclarecer que a relação de corresponsáveis anexada aos autos pela Fiscalização, no meu particular entendimento, tem como escopo garantir a possibilidade de inclusão dos sócios da empresa no pólo passivo da obrigação tributária numa futura execução fiscal, e não simplesmente listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo que, eventualmente, poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa.

O prejuízo aos corresponsáveis é imediato, pois com o exaurimento do contencioso administrativo, o débito lançado será imediatamente inscrito no CADIN, em nome do autuado e também de todos os corresponsáveis listados na relação anexa ao Auto de Infração.

No caso da pessoa jurídica contribuinte, ela é quase sempre a responsável pelas suas obrigações tributárias, pois ela, além de ser o sujeito da relação jurídica tributária, tem também, na maioria das vezes, o dever legal de pagar o tributo.

Contudo, a lei prevê que, quando houver inadimplemento da pessoa jurídica, a responsabilidade pelo pagamento dos tributos pode ser transferida para seus diretores, gerentes ou responsáveis, sob determinadas condições.

É o que determina o comando do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *verbis*:

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 – (...)

II – (...)

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

Pelo referido comando, esta responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do sócio administrador, para o diretor responsável ou para o representante legal capaz.

Além disso, esta transferência só poderá acontecer quando houver prova de que estes praticaram qualquer um dos atos irregulares descritos no *caput* do artigo.

Encerrado o processo administrativo com a confirmação da procedência da dívida e não havendo pagamento, será emitida a Certidão da Dívida Ativa, que fundamentará a execução fiscal. Nela deve constar o nome do responsável pelo pagamento e, caso se tenha apurado alguma irregularidade capaz de imputar aos sócios diretores ou ao representante legal a responsabilidade pelo pagamento, deverá conter a respectiva indicação, posto que nossos tribunais só aceitam a citação dos corresponsáveis cujos nomes estejam mencionados na CDA, e só nessa hipótese, poderá constar o nome do corresponsável.

Sim, pois parte-se do pressuposto de que, como a CDA tem presunção de certeza e liquidez, estando o nome do sócio administrador, do diretor ou do representante nela incluído, presumir-se-á, da mesma forma, que houve uma apuração de responsabilidade no processo administrativo, que garantiu o direito de defesa do incluído.

No entanto, no âmbito das execuções fiscais de contribuições previdenciárias, até a revogação do art. 13, da Lei n. 8.620/93, o chamamento dos corresponsáveis ocorria de imediato, independentemente de restarem infrutíferas as tentativas de localização de bens da própria empresa ou da prova da prática de algum dos atos previstos no art. 135 do CTN.

Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça, tem farta jurisprudência determinando que se o nome do corresponsável estiver inscrito na CDA, tal fato é suficiente para a sua sujeição passiva solidária, cabendo ao corresponsável apenas via embargos à execução (cuja oposição é imprescindível a penhora), fazer contraprova à sua condição de sujeito passivo.

Ressalte-se ainda, que mesmo depois da publicação da Lei 11.941/2009, que revogou o art. 13 da Lei 8.620/1993, que permitia a responsabilização solidária do corresponsável independentemente da prática de qualquer fato previsto no art. 135 do CTN, o próprio STJ já sinaliza em recentes julgados, que muito embora tenha havido a revogação do dispositivo acima mencionado, ainda assim constando o nome na CDA é cabível a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal até que seja feita prova em contrário.

Logo, resta claro o prejuízo aos corresponsáveis com a sua inclusão na relação anexa ao presente Auto de Infração, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art.135 do CTN, pois essa relação servirá de base para uma futura inscrição do débito em dívida ativa.

Da Decadência

Alega a Recorrente que deve ser reconhecida a decadência no caso em comento.

Ocorre, Excelência, que o auto de infração sob exame refere-se ao descumprimento de uma obrigação acessória ocorrido em um momento específico, quando da não apresentação dos documentos solicitados pela fiscalização.

Em outras palavras, a multa cominada para a inobservância da obrigação acessória retratada na presente autuação não incide de forma periódica ou contínua.

Tendo o fato punível ocorrido uma única vez, a ele se refere a autuação, não havendo que se falar em decadência se entre a sua ocorrência e o lançamento não tiver decorrido mais de cinco anos.

Da Constitucionalidade de Dispositivos

Segundo afirma a ora Recorrente, não há lei, em sentido formal, prevendo a penalidade imposta pelo Auto de Infração em comento, tampouco a obrigação exigida, estando o mesmo fundamentado em mero decreto do Poder Executivo - Decreto nº 3.048/1999.

Contudo, é importante salientar que, conforme narra o art. 33, §2º, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 11.941/2009, a empresa tem a obrigação de exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.

Outrossim, seguindo o texto do art. 92 da Lei nº 8.212/1991, por infração a qualquer dispositivo nela contido, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, à multa com montante variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

O RPS, por sua vez, prevê que, em relação ao quesito infra citado, o responsável fica sujeito à multa a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos), em casos nos quais a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, tenha deixado de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira, conforme art. 283, II, “j”.

Acrescenta-se ainda, que os valores expressos em moeda referidos tanto na Lei citada quanto no Regulamento serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, vide art. 102 da Lei nº 8.212/1991, bem como art. 373 do RPS.

Ante todo o exposto, verifica-se que, ao contrário do que afirmado pelo Recorrente, existe fundamento legal tanto para a obrigação quanto para a penalidade decorrente do seu descumprimento.

No mais, ocorre que este Conselho somente pode reconhecer a inconstitucionalidade de dispositivo legal quando estiver diante de uma das hipóteses previstas no art. 62, parágrafo único seu Regimento Interno, quais sejam:

- I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal;
- II – que fundamente crédito tributário objeto de:

- a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;
- b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou
- c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993

No caso dos autos, contudo, não ocorreu qualquer dessas hipóteses.

Cumpra esclarecer que a apreciação de matéria constitucional em tribunal administrativo exacerba sua competência originária que é a de órgão revisor dos atos praticados pela Administração, bem como invade competência atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal. No Capítulo III do Título IV, notadamente no que trata do controle da constitucionalidade das normas, observa-se que o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Permitir que órgãos colegiados administrativos reconhecessem a constitucionalidade de normas jurídicas seria infringir o disposto na própria Constituição Federal, padecendo, portanto, a decisão que assim o fizer, ela própria, de vício de constitucionalidade, já que invadiu competência exclusiva de outro Poder.

O professor Hugo de Brito Machado *in* “Mandado de Segurança em Matéria Tributária”, Ed. Revista dos Tribunais, páginas 302/303, assim concluiu:

“A conclusão mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro vigente, portanto, há de ser no sentido de que a autoridade administrativa não pode deixar de aplicar uma lei por considerá-la inconstitucional, ou mais exatamente, a de que a autoridade administrativa não tem competência para decidir se uma lei é, ou não é inconstitucional.”

Ademais, como da decisão administrativa não cabe recurso obrigatório ao Poder Judiciário, em se permitindo a declaração de inconstitucionalidade de lei pelos órgãos administrativos judicantes, as decisões que assim a proferissem não estariam sujeitas ao crivo do Supremo Tribunal Federal que é a quem compete, em grau de definitividade, a guarda da Constituição. Poder-se-ia, nestes casos, ter a absurda hipótese de o tribunal administrativo declarar determinada norma inconstitucional e o Judiciário, em manifestação do seu órgão máximo, pronunciar-se em sentido inverso.

Por essa razão é que através de seu Regimento Interno e Súmula, os Conselhos de Contribuintes se auto-impuseram com regra proibitiva nesse sentido:

Portaria MF nº 147, de 25/06/2007 (que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes):

Art. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Súmula 02 do Segundo Conselho de Contribuintes, publicada no DOU de 26/09/2007:

Processo nº 35582.002040/2007-51
Acórdão n.º 2301-002.677

S2-C3T1
Fl. 8

“O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária”

Assim, devem ser afastados os argumentos trazidos pela Recorrente neste sentido.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, apenas para que sejam excluídos do Auto de Infração em comento o nome dos sócios da empresa contribuinte do rol de corresponsáveis.

É como voto.

Sala das Sessões, em 14 de março de 2012

Leonardo Henrique Pires Lopes