



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

Processo nº 37307.000308/2007-03
Recurso nº 246.386 Voluntário
Acórdão nº 2301-01.664 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 23 de setembro de 2010
Matéria Auto de Infração: GFIP. Fatos Geradores
Recorrente MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA
Recorrida DRF EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2003

CORESP. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS. DECADÊNCIA PARCIAL. GFIP. DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 32-A DA LEI Nº 8.212/91.

Os sócios gerentes somente poderão constar na lista de co-responsáveis do lançamento fiscal como mera indicação nominal de representação legal, mas não para os efeitos de atribuição imediata de responsabilidade solidária, visto que deverão ser observadas as condições previstas no artigo 135, do CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91, devendo, portanto, ser aplicadas as regras do Código Tributário Nacional.

Constitui infração ao disposto no artigo 32, inciso IV, da Lei nº 8.212/91 a apresentação de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

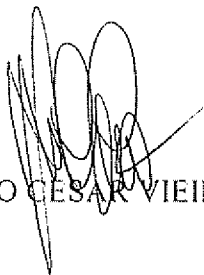
Em relação a aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória previdenciária, o seu cálculo final deve observar o disposto no artigo 32-A, da Lei 8.212/91, nos termos da redação dada pela Lei 11.941/09.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Crédito Tributário Mantido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da **3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária** da Segunda Seção de Julgamento, em dar provimento parcial para: a) por unanimidade de votos, em considerar que a relação de co-responsáveis é apenas indicativa de representantes legais; e b) por unanimidade de votos, em reconhecer a decadência com base no artigo 173, I do CTN; c) no mérito, por maioria de votos, vencida a conselheira Bernadete de Oliveira Barros que aplicava o artigo 35-A da Lei nº 8.212/91, em adequar a multa ao artigo 32-A da Lei nº 8.212/91.



JULIO CÉSAR VIEIRA GOMES - Presidente



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator

Participaram do presente julgamento, os conselheiros: Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano González Silvério, Damião Cordeiro de Moraes e Julio Cesar Vieira Gomes (Presidente).

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA contra decisão de primeira instância que julgou procedente a autuação lavrada por descumprimento de obrigação tributária acessória, qual seja apresentou documento com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, nos termos do art. 32, IV, e §§3º e 5º, da Lei 8.212/91.

2. Segundo relatório fiscal, a empresa “deixou de declarar em GFIP em época própria no período de 01/99 a 12/03, valores pagos a contribuintes individuais (empregador e autônomos) a contribuição da empresa parte patronal e segurados (...)”.

3. A ementa da decisão recorrida restou vazada nos seguintes termos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO.

NÃO INFORMAÇÃO POR INTERMÉDIO DA GFIP/GRFP, DOS DADOS CADASTRAIS, FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E OUTRAS INFORMAÇÕES. – INFRAÇÃO ao art. 32, inciso IV, parágrafo 5º, da lei 8.212/91.

Constitui infração punível com multa, apresentar a empresa GFIP/GRFP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE"

4. Inconformada com a decisão, a empresa interpôs recurso voluntário, aduzindo, em síntese, os seguintes pontos:

"II – DA IMPUGNAÇÃO

-> A cobrança de créditos previdenciários, cujos fatos geradores ultrapassaram o interstício de cinco anos descritos no art. 173 do CTN é inconstitucional;

-> Resta, pois, inaceitável a cobrança que se refere ao exercício de 1999;

-> O prazo de dez anos para a constituição de créditos decorrentes de contribuições previdenciárias, previsto no art. 45 da Lei nº 8.212/91, viola preceito constitucional, posto que se trata de matéria reservada tão somente à lei complementar;

-> Portanto, tendo em vista o prazo de 5 anos para a exigência de quaisquer contribuições previdenciárias e penalidades, o período de 1999 foi atingido pelo instituto da decadência;

-> Nem deve ser alegado que o presente caso se trata de multa e por essa razão seria aplicado, por analogia, o Código Civil, ou seja, o prazo decadencial de 20 anos;

-> O art. 10 da Lei 9.873/99 fixa em cinco anos o prazo para a Administração Pública Federal apurar infração à legislação em vigor,

-> Pelo exposto, o auto de infração é nulo por manifesta iliquidez, vez que se trata de ato administrativo cuja atividade é plenamente vinculada,

-> Os sócios devem ser excluídos do procedimento administrativo, pois não são sujeitos passivos constitucionais, legais ou substitutos tributários;

-> Ressalta-se que o inciso III do art. 135 do CTN refere-se a ocorrências de atos praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou



estatutos, que exigem sentença civil transitada em julgado, declarando o descumprimento de legislação societária;

-> Como os sócios não preenchem tais requisitos legais e não existe qualquer ação civil que declare a responsabilidade dos sócios na autuação em questão, devem ser prontamente excluídos do processo administrativo;

-> Devem ser provados os fatos que configuraram a responsabilização dos sócios, ou seja, a violação da lei, contrato ou estatuto social;

(fl 110/111)"

" IV – RECURSO

1) a responsabilidade tributária é matéria, por força do artigo 146, inciso III, alínea 'b', da Constituição federal, reservada à lei complementar;

2) o CTN, artigo 135, inciso III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador;

c) o artigo 13, da Lei nº 8.620/93 não merece ser interpretado em combinação exclusiva com o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, mas com adição dos comandos da constituição federal, do Código tributário nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature esse tipo societário;

4) a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13, da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN conforme precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça;

5) a lei nº 8.620/93, artigo 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido;

6) o teor do artigo 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no artigo 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no artigo, inciso III, do Código Tributário Nacional. " (fl. 173/174)

5. Quando da exposição de suas razões o fisco se manifestou pela ratificação da decisão recorrida, porquanto a empresa não teria apresentado nenhum elemento ou argumento novo capaz de alterar o lançamento fiscal.

É o relatório.



Voto

Conselheiro DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES, Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

DAS PRELIMINARES

EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO

2. Em suas razões recursais, o contribuinte tece considerações defendendo a exclusão dos sócios da empresa do procedimento administrativo, posto que não são sujeitos passivos da obrigação tributária acessória.

3. Alega que *“a responsabilidade solidária criada pelo artigo 13, da Lei nº 8.620/93 só pode ser aplicada quando presentes as condições do art 135, III, do CTN conforme precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça”*. E ainda que *“a lei nº 8.620/93, artigo 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido”*.

4. Segundo consta dos autos, o fisco informou na relação de co-responsáveis (CORESP) os nomes dos sócios gerentes da empresa conforme fl. 6.

5. No meu entender, uma vez arrolados os sócios da empresa na lista do CORESP, o documento terá como escopo a garantia de inclusão das pessoas nele indicadas no pólo passivo da obrigação tributária numa futura execução fiscal.

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

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

8. Nesse sentido, dispõe o inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional que:

“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.”

9. Desta forma, diante do referido comando, a responsabilidade só poderá ser transferida para a pessoa do diretor, gerente responsável ou para o representante legal capaz. Além disso, somente poderá acontecer quando houver prova que praticaram qualquer um dos atos irregulares descritos no *caput* do artigo.

10. 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 diretores, gerentes ou ao representante legal a responsabilidade pelo pagamento, deverá conter a respectiva indicação, posto que nossos tribunais somente aceitam a citação dos co-responsáveis cujos nomes estejam mencionados na CDA, e somente nessa hipótese poderá constar o nome do co-responsável.

11. Isso porque parte-se do pressuposto de que, como a CDA tem presunção de certeza e liquidez, estando o nome dos representantes 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.

12. 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 co-responsáveis 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.

13. Nesse aspecto, o Superior Tribunal de Justiça tem farta jurisprudência determinando que se o nome do co-responsável estiver inscrito na CDA, tal fato é suficiente para a sua sujeição passiva solidária, cabendo ao co-responsável apenas via embargos à execução (cuja oposição é imprescindível a garantia do juízo), fazer contra-prova à sua condição de sujeito passivo, inclusive com a inversão do ônus da prova para pessoa do sócio arrolado na Certidão.

14. Nesse sentido colhe-se a seguinte decisão ementada:

“PROCESSUAL CIVIL – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO – SÚMULA 211/STJ – NÃO-ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA – POSSIBILIDADE.

I Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. A Primeira Seção, no julgamento dos EREsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, assentou que, se a execução fiscal foi promovida contra a pessoa jurídica e o sócio-gerente ou se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, compete ao sócio o ônus da prova de demonstrar que não incorreu em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado art. 135 do CTN, em face da presunção juris tantum de liquidez e certeza da referida certidão.

3. Na hipótese dos autos, a Certidão de Dívida Ativa, conforme verificado pelo Tribunal de origem, incluiu o sócio como corresponsável tributário, cabendo à executada o ônus de provar os requisitos do art. 135 do CTN.

Agravo regimental improvido "

(AgRg nos EDcl no Ag 1162734/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2009, DJe 17/11/2009)

15. Ressalte-se ainda que, mesmo depois da publicação da Lei 11.941/09, que revogou o art. 13 da Lei 8.620/93, a qual permitia a responsabilização solidária do co-responsável 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 pólo passivo da execução fiscal até que seja feita prova em contrário.

16. Resta claro o prejuízo para as pessoas arroladas como responsáveis com a sua inclusão na relação anexa ao presente lançamento, independentemente da prática de qualquer ato previsto no art. 135 do CTN, pois a relação servirá de base para uma futura inscrição do débito em dívida ativa.

17. Feitas essas considerações, voto por afastar a co-responsabilidade dos sócios gerentes listados no CORESP. No entanto, os nomes dos sócios deverão permanecer na lista nominal apenas como uma relação meramente indicativa de representantes legais já que posteriormente servirá de consulta para a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, cabendo a ressalva de que esses nomes não poderão ser inscritos imediatamente em dívida ativa tão-somente com base nesta lista.

DA DECADÊNCIA

18. Alega o contribuinte, ainda em sede preliminar, a decadência quinquenal em relação aos valores lançados consoante o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

19. Sobre essa questão, cumpre dizer que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12/06/2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal - STF, por unanimidade, declarou



inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91 e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

“Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator”

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que, como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto

Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

20. Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentados pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”



21. Ainda sobre o assunto, Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, dispõe o que segue:

“Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma prevista nesta Lei

§ 1º O enunciado da súmula terá por objeto a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja, entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública, controvérsia atual que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão.

(...)

22. Como se constata, a partir da publicação na imprensa oficial, todos os órgãos judiciais e administrativos ficam obrigados a acatarem a Súmula Vinculante.

23. Dessa forma, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplicar ao caso concreto.

24. Compulsando os autos, depreende-se do Relatório Fiscal que o auto de infração lavrado contra o contribuinte foi recebido em 24/10/2005, referente às contribuições do período de 01/01/1999 a 31/12/2003, e ficam alcançados pela decadência quinquenal os valores relativos às competências 01/1999 a 11/1999, inclusive décimo terceiro, nos termos do art. 173, I, do CTN, visto que considerados pelo fisco para efeitos de quantificação da multa aplicada. Resta, entretanto, mantidas as competências 12/1999 a 12/2003.

25. Em razão do exposto, decoto do lançamento as competências 01/1999 a 11/1999, inclusive décimo terceiro, e, considerando a existência de débito remanescente, passo a examinar as demais questões recursais.

DO VALOR DA MULTA APLICADA

26. No que tange ao valor da multa aplicada, essa matéria deve ser revista de ofício tendo em vista a superveniência de legislação mais benéfica no que se refere a penalidade por descumprimento de obrigação acessória.



27. Segundo o relatório fiscal, o **quantum** correspondeu a 100% do valor das contribuições devidas e não declaradas em GFIP, no período objeto da autuação.

28. Ocorre que a Lei n.º 11.941, de 2009, alterou a Lei n.º 8.212/91 para abrandar os valores da multa aplicada:

"Art. 32-A O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e.

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou.

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de.

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

29. Razão pela qual entendo que os valores impostos pelo fisco devem ser retificados, conforme o novo regramento do citado artigo 32-A, caso seja mais benéfico para o contribuinte, no que dou provimento parcial ao recurso.

30. No mais mantenho intacta a decisão recorrida, visto que a autuação fiscal foi realizada nos exatos termos da lei, bem como foi assegurado ao contribuinte o direito à ampla defesa.



CONCLUSÃO

31. Por todo o exposto, voto por conhecer o recurso voluntário e, no mérito, dou PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para manter a lista nominal apenas como uma relação meramente indicativa de representantes legais, cabendo a ressalva de que esses nomes não poderão ser inscritos imediatamente em dívida ativa tão-somente com base nesta lista. Além disso, afasto os valores relativos às competências 01/1999 a 11/1999, inclusive o décimo terceiro, tendo em vista a decadência quinquenal disposta no artigo 173, inciso I, do CTN, bem como determino a retificação dos valores aplicados no auto de infração a título de multa, nos termos artigo 32-A, da lei 8.212/91.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de setembro de 2010



DAMIÃO CORDEIRO DE MORAES - Relator