



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15956.720178/2014-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 1201-005.960 – 1ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de julho de 2023
Recorrente SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2011, 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. CONDUTA DO ADMINISTRADOR. NEXO CAUSAL. DESCRIÇÃO DOS FATOS.

A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado - resumidamente sócio-gerente -, prevista no art. 135, III, do CTN, 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 nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. É imperioso que tal conduta esteja descrita nos autos.

O que atrai a responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN, é a participação do terceiro no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN.

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

Ano-calendário: 2011, 2012

MULTA DE OFÍCIO. AGRAVAMENTO (112%). AFASTAMENTO. DEVER DE COLABORAÇÃO. SOPESAMENTO. MALHA DIRF - DARF

O dever de colaboração do contribuinte para com o Fisco objetiva melhorar o grau de eficácia, operatividade e finalidade da tributação, porquanto além de envolver interesses do Fisco como credor e do contribuinte como gravado, envolve também o interesse jurídico da coletividade que, com base na constituição, se traduz em no interesse de que todos contribuam conforme sua capacidade econômica.

Todavia, é necessário sopesar tal dever de colaboração quando todas as informações necessárias ao lançamento solicitadas ao contribuinte já estão em poder do Fisco, tal qual no caso em análise - Malha Dirf x Darf -, situação em que a autoridade fiscal efetuou o lançamento com os dados em seu poder. Nessa hipótese, afasta-se a multa agravada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar parcial provimento ao recurso voluntário para exonerar o agravamento da multa de ofício e para exonerar a imputação de responsabilidade laborada pela fiscalização. Vencidos os Conselheiros Fábio de Tarsis Gama Cordeiro e Neudson Cavalcante Albuquerque, que davam provimento parcial em menor extensão apenas para exonerar a imputação de responsabilidade laborada pela fiscalização. O Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque manifestou intenção de apresentar declaração de voto.

(documento assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Efigênio de Freitas Júnior - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Efigênio de Freitas Júnior, Jeferson Teodorovicz, Fábio de Tarsis Gama Cordeiro, Fredy José Gomes de Albuquerque, José Eduardo Genero Serra, Viviani Aparecida Bacchmi, Thais De Laurentiis Galkowicz e Neudson Cavalcante Albuquerque (Presidente).

Relatório

Trata-se de auto de infração para cobrança de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (IR-Fonte) referente a fatos geradores ocorridos nos períodos de 31/01/2011 a 31/12/2012, no montante total de R\$ 108.242,56, incluídos principal, juros de mora e multa de ofício de 112,5%.

2. A infração apurada decorreu de diferenças entre valores informados em Dirf sem o respectivo recolhimento via Darf ou declaração em DCTF. (Programa Dirf x Darf)
3. Lavrou-se ainda termos de sujeição passiva solidária em nome da sócia administradora Elsa Aparecida Silva Souza e do sócio administrador Wagner Rafael de Souza, com fundamento nos arts. 124, I, do Código Tributário Nacional.
4. Em impugnação, o contribuinte alegou, em síntese, nulidade do auto de infração e da multa; no mérito, alegou ilegalidade da taxa Selic (e-fls. 274):

3.1. Como preliminar:

- a nulidade da autuação em face de cerceamento do direito à defesa e ao contraditório por capitulação incorreta das infrações, pois o autuante descreveu de forma genérica os artigos legais infringidos, não havendo uma correlação lógica e jurídica entre o suposto fato infrator e a norma em questão;

- a nulidade da multa aplicada por ser extorsiva e ferir o princípio da proporcionalidade, tendo a sua aplicação efeito de confisco, vedado pelo art. 150 inciso IV da CF;

3.2. No mérito, aduziu que:

- é ilegal a cobrança de juros com base na taxa Selic.

5. Os responsáveis solidários reiteram os argumentos do contribuinte, defenderam a não subsunção de suas condutas ao art. 135 do CTN e pontuaram que o simples inadimplemento fiscal não configura ato ilícito ou infração à lei (e-fls. 275):

- “somente a prática de ilícitos e com excesso de poderes dos sócios e gerentes, são suficientes e justificáveis para se determinar a responsabilidade prevista no art. 135 do CTN, o que não ocorreu no presente caso, eis que a empresa Autuada não encerrou suas atividades”. Ressalta que deve haver a comprovação da ação arbitrária com excesso de poderes, abrangendo violação ou infração à lei e/ou contrato social, o que não ocorreu;

- está pacificado nos tribunais que o simples inadimplemento fiscal não configura ato ilícito ou infração à lei;

6. A Turma julgadora de primeira instância, por unanimidade, julgou improcedente a impugnação, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Ano-calendário: 2011, 2012

TRIBUTO RETIDO E NÃO RECOLHIDO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. CABIMENTO

Verificado a falta de recolhimento de tributo retido, cuja responsabilidade era da fonte pagadora, é cabível o lançamento, com a multa de ofício e os juros de mora.

SOLIDARIEDADE. PROCEDÊNCIA

São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto descontado na fonte.

MULTA AGRAVADA. NÃO ATENDIMENTO À INTIMAÇÃO. CABIMENTO.

A falta de atendimento à intimação fiscal enseja o agravamento da multa.

JUROS DE MORA. TAXA SELIC. PROCEDÊNCIA

Cabível a exigência dos juros de mora com base na taxa Selic, pois foi a lei que a instituiu.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

7. Cientificados da decisão de primeira instância, contribuinte (15/05/2015) e responsáveis tributários (05/06/2015 e 09/06/2015) apresentaram recurso voluntário (16/06/2015) em que reiteraram as alegações de primeira instância, requerem o provimento dos recursos e intimação do patrono para fins de sustentação oral.

8. Os responsáveis solidários acrescentaram ainda que a decisão recorrida deixou de analisar o item II, da impugnação, qual seja “Impossibilidade de responsabilização da impugnante - ausência dos requisitos do artigo 135 do Código Tributário Nacional”, o que teria comprometido a ampla defesa (e-fls. 294 e seg.).

9. É o relatório.

Voto

Conselheiro Efigênio de Freitas Júnior, Relator.

10. Os recursos voluntários são tempestivos e atendem aos demais requisitos de admissibilidade. Portanto, deles conheço. Passo à análise.

11. Trata-se de auto de infração em que a autoridade fiscal apurou falta de recolhimento de IR-Fonte declarado em Dirf.

Preliminar

12. Analiso inicialmente a preliminar de cerceamento ao direito de defesa

13. Sustentam os recorrentes que o auto de infração é nulo por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa em razão de não apontar e fundamentar corretamente legislação fiscal referente à infração apurada.

14. Sem razão os recorrentes. Consta do auto de infração, além do enquadramento legal, que as infrações apuradas foram descritas no Termo de Verificação e Conclusão de Ação Fiscal (TVF), parte integrante do auto de infração. (e-fls. 6):

Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, efetuamos o presente lançamento de ofício, nos termos dos arts. 904 e 926 do Decreto nº 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda - RIR/99), relativamente ao IRRF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE sobre RENDIMENTOS DO TRABALHO ASSALARIADO (CÓDIGO: 0561) referentes aos anos-calendário de 2011 e 2012, decorrentes do cruzamento de informações da DIRF com os respectivos DARFs, denominado PROGRAMA DIRFxDARF, em face da apuração das infrações abaixo descritas, devidamente **detalhadas no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONCLUSÃO DE AÇÃO FISCAL em anexo, que fará parte integrante e inseparável do presente auto.**

0001 TRABALHO ASSALARIADO

IMPOSTO DE RENDA NA FONTE SOBRE TRABALHO ASSALARIADO

Valor do Imposto de Renda na Fonte incidente sobre pagamento(s) de rendimentos do trabalho assalariado, anos-calendário de 2011 e 2012, conforme abaixo especificado, devidamente detalhado no TERMO DE VERIFICAÇÃO E CONCLUSÃO DE AÇÃO FISCAL em anexo, que fará parte integrante e inseparável do presente auto.

Enquadramento Legal

Fatos geradores ocorridos entre 01/01/2011 e 31/12/2012:

Art. 7º, caput, inciso I e § 1º, e art. 26 da Lei nº 7.713/88.

Arts. 3º e 16 da Lei nº 8.134/90.

Art. 620, caput e §§ 1º, 2º e 3º; Arts. 621, 624, 625, 626, 636, 637, 638, 641, 644 e 646; Art. 642, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; e Art. 643, §§ 1º, 2º e 3º, do RIR/99. (Grifo nosso).

15. De acordo com o referido TVF (e-fls. 12 e seg.), mediante cruzamento de dados da Dirf com os respectivos Darf's (Programa Dirf x Darf), a autoridade fiscal apurou que nos

anos-calendário 2011 e 2012 o sujeito passivo reteve IRRF sobre rendimentos do trabalho assalariado (código 0561), conforme Dirf's transmitidas à Receita Federal. Apurou ainda recolhimento parcial no ano-calendário de 2011, ausência de recolhimento no ano-calendário 2012 e declaração parcial em DCTF (e-fls. 13). *Verbis*:

No ano-calendário de 2011 (período de janeiro a dezembro/2011) o sujeito passivo reteve de seus funcionários o IRRF- Imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos do trabalho assalariado (código 0561), no montante de R\$ 19.891,26, conforme DIRF – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte, apresentada através da internet em 28/02/2012, copia anexa.

No ano-calendário de 2012 (período de janeiro a dezembro/2012) o sujeito passivo reteve de seus funcionários o IRRF- Imposto de renda retido na fonte sobre os rendimentos do trabalho assalariado (código 0561), no montante de R\$ 45.431,14, conforme DIRF – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte, apresentada através da internet em 25/04/2013, copia anexa.

Consultando o sistema da SRF (Consulta Pagamentos) constatou-se que, no ano-calendário de 2011, apenas parte do valor foi recolhido no código 0561, e que, no ano-calendário de 2012, nenhum valor foi recolhido no código 0561.

Consultando o sistema DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais, constatou-se que, nos anos-calendário de 2011 e 2012, apenas alguns valores foram declarados no código 0561.

Constou como responsável pelo preenchimento das Dirfs - anos-calendário de 2011 e 2012 a sócia Elza Aparecida Silva de Souza, portadora do CPF 031.578.018-56.

Assim sendo, e tendo em vista que após retenções, nenhuma providência foi tomada por parte da empresa para regularizar a situação, ou seja, efetuar os recolhimentos faltantes, foram lavrados os Termos de Intimação (exercícios de 2012 e 2013) e enviados por via postal para o endereço da empresa acima citada. A empresa tomou ciência dos Termos de Intimação em 05/05/2014 e 19/05/2014 conforme os ARs – Avisos de Recebimento anexos. Nas citadas intimações a empresa foi intimada a se manifestar (no prazo de 20 dias) a respeito das divergências constatadas entre os valores do IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte informados nas Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, relativas aos anos-calendário de 2011 e 2012 e os valores do IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte recolhidos por meio de DARF, constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil e, também, apresentar os documentos solicitados.

Deste modo, por se tratar de IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte (código: 0561) referentes ao período de janeiro/2011 a dezembro/2012 e não recolhidos aos cofres públicos, o crédito tributário foi constituído de acordo com o demonstrado nos itens IV e V, com a cobrança de multa de ofício agravada de 112,5%, de acordo com o artigo 959 do RIR/99 (adiante transcrito), tendo em vista o não atendimento das intimações fiscais.

16. Intimada a se manifestar sobre tais divergências, o contribuinte manteve-se silente. Com efeito, lavrou-se o auto de infração, conforme demonstrativos elencados no TVF (e-fls. 15 e 16):

DEMONSTRATIVO DO IRRF CODIGO 0561 – ano-calendário 2011					DEMONSTRATIVO DO IRRF CODIGO 0561 – ano-calendário 2012				
Mês/ano	IRRF informado pela empresa na DIRF apresentada em 28/02/2012	IRRF declarado em DCTF	Pagamento constante no sistema SRF	IRRF a pagar (auto de infração)	Mês/ano	IRRF informado pela empresa na DIRF apresentada em 25/04/2013	IRRF declarado em DCTF	Pagamento constante no sistema SRF	IRRF a pagar (auto de infração)
A	B	C	D	E	A	B	C	D	E
jan/11	1.634,85	0,00	0,00	1.634,85	jan/12	6.349,29	0,00	0,00	6.349,29
fev/11	2.119,22	0,00	0,00	2.119,22	fev/12	6.663,70	0,00	0,00	6.663,70
mar/11	1.217,13	1.217,13	1.217,13	0,00	mar/12	6.434,74	0,00	0,00	6.434,74
abr/11	2.741,15	2.741,15	2.741,15	0,00	abr/12	5.761,63	0,00	0,00	5.761,63
mai/11	2.737,05	0,00	0,00	2.737,05	mai/12	3.724,35	0,00	0,00	3.724,35
jun/11	1.473,92	1.473,92	1.473,92	0,00	jun/12	3.917,68	3.017,68	0,00	900,00
jul/11	1.315,40	0,00	0,00	1.315,40	jul/12	3.745,13	3.745,13	0,00	0,00
ago/11	2.084,60	0,00	0,00	2.084,60	ago/12	1.902,14	1.902,14	0,00	0,00
set/11	671,97	0,00	0,00	671,97	set/12	1.686,01	0,00	0,00	1.686,01
out/11	1.059,42	0,00	0,00	1.059,42	out/12	1.797,51	1.797,51	0,00	0,00
nov/11	1.177,70	0,00	0,00	1.177,70	nov/12	1.482,00	1.667,05	0,00	0,00
Dez/11/13º	1.658,85	0,00	0,00	1.658,85	Dez/12/13º	1.966,96	1.781,91	0,00	185,05
Total	19.891,26	5.432,20	5.432,20	14.459,60	Total	45.431,14	13.911,42	0,00	31.704,77

17. Como se vê a infração apurada foi explicitada e os valores devidamente detalhados, em consonância com o enquadramento legal.

18. Nestes termos, por não restar caracterizada nenhuma ofensa aos direitos da recorrente não há falar-se em nulidade do auto de infração.

19. Afasto a preliminar.

20. A preliminar de nulidade da multa e a postulada pelos responsáveis solidários serão analisadas mais adiante.

Mérito

21. Conforme consta da decisão recorrida, nas “*impugnações apresentadas, não houve questionamento quanto à falta de recolhimento dos tributos retidos não confessados. [...] Desta forma, a matéria está constituída nesta esfera administrativa por falta de argumento específico quanto à infração apurada nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972 (Processo Administrativo Fiscal)*”.

22. Com efeito, operou-se a preclusão em relação ao imposto de renda retido na fonte.

Multa

23. Os recorrentes alegam nulidade da multa, efeito confiscatório e ofensa aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Note-se, todavia, que se trata de matéria prevista em lei. Veja-se:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: [Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#)

I - de **75% (setenta e cinco por cento)** 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; ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#))

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo **serão aumentados de metade**, nos casos de **não atendimento** pela sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#))

I - **prestar esclarecimentos**; ([Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007](#))

24. Nesse sentido, tem-se que “*no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade*”, nos termos do art. 26-A do Decreto 70.235, de 1972. Nessa mesma trilha caminha a Súmula Carf nº 2:

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

25. Nestes termos não há falar-se em pecha de nulidade, efeito confiscatório e ofensa a princípio constitucional. Quantos aos precedentes judiciais citados, não têm efeito vinculantes; portanto, não vinculam este Tribunal.

26. Verificada a legitimidade da multa, resta analisar se a recorrente incorreu na hipótese de 75% ou 112,5%.

27. Pois bem. Conforme consta dos autos a autoridade fiscal intimou e reintimou o contribuinte a “*Prestar esclarecimentos sobre as divergências constatadas entre os valores de IRRF informados na Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - Dirf, relativa ao ano-calendário 2012, apresentada em 25/04/2013, e os valores de IRRF recolhidos por meio de Darf, constantes dos sistemas da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).*” O contribuinte deveria ainda a apresentar contrato social, Darf e Per/Dcomp, no caso de compensação (e-fls. 33).

28. Em razão do “*não atendimento das intimações fiscais*”, a autoridade fiscal agravou a multa de 75% em 50%, o que resultou em 112,5% (e-fls. 13).

29. Pois bem. O dever de colaboração do contribuinte para com o Fisco objetiva melhorar o grau de eficácia, operatividade e finalidade da tributação, porquanto além de envolver interesses do Fisco como credor e do contribuinte como gravado, envolve também o interesse jurídico da coletividade que, com base na constituição, se traduz no interesse de que todos contribuam conforme sua capacidade econômica¹.

30. Todavia, é necessário sopesar tal dever de colaboração quando todas as informações necessárias ao lançamento solicitadas ao contribuinte já estão em poder do Fisco, tal qual no caso em análise - Malha Dirf x Darf, situação em que a autoridade fiscal efetuou o lançamento com os dados em seu poder (e-fls. 6, 12, 13).

31. Na linha do racional acima, nos termos da Solução de Consulta Interna nº 7 - Cosit, de 21/10/2019, a intimação que enseja a multa por não atendimento à prestação de esclarecimento “*não é aquela com o objetivo de apresentar um documento, por si só. Do mesmo*

¹ PAULSEN, Leandro. Curso de direito tributário. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 28.

modo, prestar esclarecimentos não significa comprovar alguma informação já em poder do Fisco. Prestar esclarecimentos significa justificar de forma convincente determinada situação de fato ou de direito. A intimação para tanto deve delimitar de forma precisa a(s) informação(ões) requerida(s). A intimação para prestar esclarecimentos gerais, de forma ampla, não pode ensejar a presente multa”.

32. Nestes termos, após aprofundar o estudo da matéria, revejo meu posicionamento adotado na declaração de voto no Acórdão n.º 1201-004.726, de 16/03/2021, para afastar o agravamento da multa e reduzi-la para 75%.

Taxa Selic

33. Os recorrentes apontam vários argumentos em defesa da ilegalidade da taxa Selic.

34. Sem razão. Além da Súmula Carf n.º 2, já citada, tem-se que, nos termos do art. 161, §1º do CTN, art. 13 da Lei 9.065/95 e art. 61, §3º, da Lei n.º 9430/96, a cobrança de juros moratórios de débito tributário, não liquidado até a data fixada para o vencimento da obrigação, são equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic).

35. Trata-se de matéria já pacificada no âmbito deste Carf nos termos das Súmulas n.º 4 e n.º 108, veja-se:

Súmula CARF n.º 4: A partir de 1º de abril de 1995, os **juros moratórios** incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do **Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais**.

Súmula CARF n.º 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 n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019). (Grifos nossos).

36. Assim, nego provimento à matéria.

Responsabilidade solidária

37. A autoridade fiscal imputou responsabilidade solidária aos sócios *administradores* Elza Aparecida Silva de Souza e Wagner Rafael de Souza (e-fls. 47 e 57) em razão “*do interesse comum na situação que constitui o fato gerador*”, com base no art. 124, I, do CTN. Veja-se (e-fls. 16-17):

Tendo em vista que as pessoas físicas dos sócios tinham interesse comum na situação que constituiu o fato gerador (janeiro/2011 a dezembro/2012) foram lavrados **Termos de Encerramento Consolidado para Responsabilidade Tributária - TECR**, de acordo com o disposto no Art. 124 inciso I, da Lei n.º 5.172, de 25/10/1966 (Código Tributário Nacional) transcrito no item III, em nome dos sócios responsáveis solidários a seguir mencionados: [...].

38. Embora a autoridade fiscal tenha citado no auto de infração o art. 124, II, do CTN e no TVF os art.135, III, também do CTN e o art. 2º, II, da Lei n.º 8.137/90, a imputação, como visto acima, referiu-se ao art. 124, I.

39. A responsabilidade tributária de dirigentes, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado – resumidamente sócio-gerente –, prevista no art. 135, III, do CTN, 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 nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. É imperioso que tal conduta esteja descrita nos autos.

40. Quanto à responsabilidade prevista no art. 124, I, do CTN, segundo tal dispositivo são solidariamente obrigadas as “*pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*”.

41. No âmbito do STJ², prevalece o posicionamento no sentido de que “*o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato impositivo*”. Nesse sentido, continua o STJ, “*feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no polo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação*”³. O que significa dizer, a nosso ver corretamente, que somente o interesse econômico não legitima a atribuição de responsabilidade tributária ao terceiro.

42. O que atrai essa responsabilidade solidária é a participação do terceiro no procedimento de atribuir ao fato ocorrido no mundo concreto uma roupagem diversa da hipótese descrita na lei, com vistas a alterar as características essenciais do fato gerador ou impedir o seu conhecimento; o interesse econômico nessa hipótese também pode existir, mas não é primordial, o que importa é a conduta do terceiro, tal qual na responsabilidade do art. 135, III, do CTN.

43. No caso em análise, a autoridade fiscal não descreveu nenhuma conduta praticada pelos sócios administradores, limitou-se a dizer que eles têm “*interesse comum na situação que constituiu o fato gerador (janeiro/2011 a dezembro/2012)*”. Não basta citar uma série de legislações tributárias, é necessário demonstrar a existência do nexo causal entre a conduta praticada e o respectivo resultado prejudicial ao Fisco. Ou seja, é necessário descrever qual conduta do sócio administrador que atraiu a responsabilidade solidária.

44. Segundo a decisão recorrida, a responsabilidade solidária dos sócios administradores deve ser mantida em razão da previsão legal constante do art. 8º do Decreto-lei nº 1736/79:

Decreto-lei nº 1.736, de 20 de dezembro de 1979 (Base legal do art. 723 do RIR/99)

² Entre os paradigmas principais destacam-se: REsp 834.044/RS, DJe: 15 de dezembro de 2008 e REsp 884.845/SC, DJ:18 de fevereiro de 2009. No mesmo sentido: REsp 611.964/SP, DJ: 10 de outubro de 2005; REsp 859.616/RS, DJ: 15 de outubro de 2007; AgInt no REsp 1.558.445/PE, DJe: 03 de maio de 2017; AgInt no AREsp 942.940/RJ, DJe: 12 de setembro de 2017; AgInt no AREsp 1.035.029/SP, DJe: 30 de maio de 2019.

³ Esse trecho consta da página 9 do voto do Relator no REsp 884.845/SC.

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.** (Grifo nosso)

45. Ocorre que a autoridade fiscal, ao tratar da responsabilidade solidária, além de não citar o referido dispositivo legal, como dito acima, não fez nenhuma vinculação da infração à responsabilidade.

46. Nestes termos, entendo que a responsabilidade solidária de ambos os sócios administradores deve ser afastada.

47. Por fim, quanto à intimação de atos processuais dirigidas ao endereço do patrono da recorrente, não existe essa previsão no Decreto n.º 70.235, de 1972. Nesse mesmo sentido dispõe a Súmula Carf n.º 110:

Súmula CARF n.º 110: No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Acórdãos Precedentes: 1402-001.411, de 10/07/2013; 2401-003.400, de 19/02/2014; 2402-006.114, de 04/04/2018; 3302-004.864, de 25/10/2017; 3403-002.901, de 23/04/2014; 9101-003.049, de 10/08/2017.

48. Portanto, o pleito em relação à matéria deve ser indeferido.

Conclusão

49. Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso voluntário para exonerar o agravamento da multa de ofício e reduzi-la para 75% e para afastar a responsabilidade solidária de ambos os sócios.

(documento assinado digitalmente)
Efigênio de Freitas Júnior

Declaração de Voto

Conselheiro Neudson Cavalcante Albuquerque

O presente processo trata de lançamento tributário decorrente do fato de a empresa autuada ter retido de seus empregados o Imposto de Renda na fonte incidente sobre os

rendimentos do trabalho assalariado nos anos 2011 e 2012, mas ter recolhido apenas parte do valor retido em 2011 e não ter recolhido o valor retido em 2012.

A empresa foi intimada duas vezes para apresentar manifestação sobre as apontadas divergências entre os valores retidos e os valores recolhidos do Imposto de Renda, bem como para apresentar documentos de constituição da empresa e documentos de arrecadação e/ou compensação.

Em razão de a empresa não ter respondido a essas intimações, a multa de ofício foi agravada, com fundamento legal no artigo 44, inciso I e § 2º, da Lei nº 9.430/96, o qual possui a seguinte redação:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) 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;

[...]

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos;

[...]

Veja-se que a situação fática em tela amolda-se perfeitamente à hipótese legal do dispositivo que determina o agravamento da multa de ofício, uma vez que a empresa intimada não respondeu às intimações para prestar esclarecimentos.

Apesar da inegável incidência normativa, a maioria da Turma de Julgamento entendeu que a multa de ofício não deveria ser agravada na espécie, considerando que todas as informações necessárias ao lançamento tributário já estavam em poder do Fisco. Eu divergi dessa decisão e pedi a oportunidade de registrar as minhas razões.

A hermenêutica jurídica contemporânea permite ao operador do Direito deixar de aplicar regra normativa quando essa aplicação viola os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, considerando que esses princípios também possuem poder normativo. Contudo, essa contraposição não pode significar a mitigação da regra normativa, mas, tão somente, a exclusão do seu alcance diante de uma situação fática especial, a qual deve ser demonstrada pelo operador do Direito.

Na espécie, não há uma situação fática especial que permita excluir a aplicação do referido dispositivo legal que determina o agravamento da multa de ofício. Trata-se de situação fática ordinária, conhecida na Administração Tributária como “batimento DIRFxDARF”, em que é verificada uma divergência entre o que o sujeito passivo declarou em DIRF e o que ele pagou por meio de DARF. Saliente-se que o lançamento tributário não ocorre pela mera constatação da divergência, sendo necessária a instauração de procedimento fiscal, como o que deu ensejo ao presente lançamento tributário. Assim, a adoção da tese que conduziu a decisão da Turma de

Julgamento simplesmente impede o agravamento da multa de ofício em todo procedimento oriundo de “batimento DIRFxDARF”.

Em primeira vista, a tese em tela parece razoável, na medida em que pretende evitar o agravamento da multa quando a intimação que lhe deu ensejo era desnecessária, uma vez que as informações necessárias para o lançamento tributário já estavam no domínio da fiscalização. Contudo, essa ótica é ilusória, pois ela se restringe ao que foi feito, deixando de ver o que poderia ter sido feito, caso as intimações fossem atendidas. Em outras palavras, o dever de colaboração do contribuinte tem a finalidade de possibilitar que a fiscalização chegue o mais próximo possível da verdade material e quando não há a devida colaboração, o alcance da auditoria fiscal fica limitado.

O julgador administrativo não tem o conhecimento necessário para avaliar se a fiscalização poderia prosseguir, ou não, além do que foi alcançado. Por isso, entendo que a tese adotada no presente julgamento é uma presunção de que a fiscalização não poderia avançar além do “batimento DIRFxDARF”, o que não é razoável.

Diante do exposto, voto por manter o agravamento da multa isolada, dando parcial provimento ao recurso voluntário apenas para exonerar as imputações de responsabilidade tributária.

(assinado digitalmente)

Neudson Cavalcante Albuquerque