



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

Processo nº 10680.725040/2010-90
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.400 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de fevereiro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ANUÊNIOS
Recorrente CEMIG GERAÇÃO E TRANSMISSÃO SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2006 a 31/08/2006

DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LANÇAMENTO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. CABIMENTO. EXCLUSÃO DOS JUROS E MULTA.

É cabível o lançamento para prevenir a decadência ainda que tenha havido a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do depósito do montante integral.

Não cabe a inclusão de juros e multa nos lançamentos para prevenir a decadência em que há depósito do montante integral do tributo.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações tributárias para com a Seguridade Social.

INTIMAÇÃO DOS PATRONOS. FALTA DE AMPARO LEGAL.

O pedido de intimação dos representantes das partes não tem amparo na legislação processual pátria.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) indeferir o pedido de intimação no endereço do advogado; e II) no mérito, dar provimento parcial para excluir a multa e os juros aplicados ao lançamento.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Leo Meirelles do Amaral, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra o Acórdão n.º 02-44.663 de lavra da 8.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Belo Horizonte (MG), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.273.600-9.

O crédito em questão refere-se às contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive aquela destinada ao custeio dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho.

De acordo com o relato do fisco, os fatos geradores contemplados no lançamento foram remunerações pagas ou creditadas pela empresa aos seus segurados sob a rubrica “Anuênio Indenizado” e não consideradas pela mesma como base de cálculo de contribuição previdenciária.

Entendeu o fisco que a parcela em questão, a qual a empresa entendia como indenizatória, não se enquadrava nas hipóteses legais de exclusão do salário-de-contribuição, por isso deveria ser tributada.

Informa-se ainda que o contribuinte pleiteia judicialmente a não incidência de contribuições sociais previdenciárias sobre as remunerações pagas a seus segurados empregados sob o título de “Anuênio Indenizado” por meio da Ação Judicial nº 2006.38.00021839-6 e efetuou os respectivos depósitos judiciais das contribuições sociais previdenciárias impugnadas.

O crédito, portanto, foi constituído para prevenir a decadência.

Foi verificada a formação de Grupo Econômico com as empresas CEMIG Distribuição S/A (CNPJ 06.981.180/0001-16) e Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG (CNPJ 17.155.730/0001-64). Termos de Sujeição Passiva Solidária às fls. 98/100 e 101/103, com ciência em 21/12/10.

Apresentada a defesa, a DRJ declarou procedente o lançamento, eximindo-se de apreciar o mérito da questão, uma vez que houvera renúncia ao contencioso administrativo, motivada pelo ajuizamento da ação de inexistência da relação jurídico-tributária concernente à incidência de contribuições sociais sobre a verba sob comento. A exclusão da solidariedade pretendida pelas empresas arroladas no polo passivo não foi acatada em primeira instância.

Inconformadas com a decisão, mais uma vez as empresas arroladas como devedoras comparecem ao processo para apresentar recurso voluntário único, no qual inicialmente defendem a sua tempestividade e passam a relatar fatos do andamento processual.

Alegam que não caberia o lançamento para prevenir a decadência, uma vez que os valores lançados encontram-se depositados judicialmente e o lançamento já teria sido efetuado com os depósitos, os quais estão à disposição do Judiciário.

A empresa não incorreu em mora, defendem, posto que efetuou os depósitos no prazo de vencimento do tributo, não sendo procedentes os acréscimos de multa e juros lançados.

Afirma que o simples fato das empresas integrarem grupo econômico não é suficiente para criar o vínculo de solidariedade pretendido pelo fisco, para tal é imprescindível que haja a perfeita demonstração de que houve a prática conjunta do fato gerador ou mesmo interesse das empresas na situação que dá ensejo à obrigação tributária. Essa interpretação está em consonância com o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

Sustenta que o inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991 é inconstitucional, por afronta direta ao art. 146, III, “b” da Constituição Federal.

Ao final, requer o conhecimento e provimento integral do recurso e que as notificações, intimações e comunicações sejam realizadas em nome do seu patrono.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso merece conhecimento, posto que preenche os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Lançamento para prevenir a decadência – cabimento

Inicialmente cabe destacar que em consulta ao sítio do TRF da 1.^a Região, em 07/02/2014, verifiquei que o processo n. 2006.38.00.021839-6, referido no relatório fiscal, não teve trânsito em julgado.

As recorrentes alegam que não caberia o lançamento para prevenir a decadência, posto que os depósitos já haviam sido efetuados, o que corresponderia à constituição do crédito.

Nos termos do inciso II do art. 151 do CTN, o crédito tributário terá sua exigibilidade suspensa com o depósito do montante integral do tributo.

Por força de tal dispositivo legal, fica o fisco impedido de realizar atos tendentes à sua cobrança judicial, tais como a inscrição do crédito tributário em dívida ativa ou o ajuizamento de execução fiscal, mas não lhe é vedado promover o lançamento desse crédito.

Acerca dessa questão o entendimento prevalente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça é o de que não há impedimento para que a Fazenda, mesmo diante de provimento judicial suspendendo a exigibilidade do crédito, efetue o lançamento para prevenir a decadência. É o que se pode ver desse julgado:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, contase o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, §4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

3. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário na via judicial impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora, mas não impossibilita

a Fazenda de proceder à regular constituição do crédito tributário para prevenir a decadência do direito de lançar.

4. Embargos de divergência providos." (EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 05/09/2005).

Assim, mesmo ocorrendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão do depósito do tributo, inexistente óbice legal para a constituição do crédito tributário visando à prevenção da decadência. Esse entendimento também se encontra consagrado na jurisprudência do CARF como se pode ver do Acórdão n. 2403-002.041, assim ementado:

"Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2000 a 30/11/2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. ART. 150, § 4º do CTN.

Tratando-se as contribuições previdenciárias de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a norma decadencial aplicável é aquela prevista no art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a antecipação de pagamento (mesmo que parcial).

AÇÃO JUDICIAL. LANÇAMENTO DE OFÍCIO PARA PREVENIR A DECADÊNCIA. INAPLICABILIDADE DE MULTA E JUROS QUANDO REALIZADO DEPÓSITO JUDICIAL NO VALOR INTEGRAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

Embora o crédito tributário tenha sido depositado em juízo, não há vedação legal à sua constituição por meio de lançamento de ofício, com o objetivo de afastar a decadência. A realização do depósito do montante integral descaracteriza a ocorrência de mora, portanto, indevida a cobrança da multa e dos acréscimos moratórios em relação aos débitos apurados em algumas competências autuadas.

(...)

Outro aspecto que deve ser ressaltado foi o argumento muito bem lançado na decisão *a quo*, o qual a constituição do crédito em razão da possibilidade dos depósitos não se transformarem em renda para fazenda nacional. Vejamos o que foi dito:

*"A legislação em vigor à época da lavratura determinava que, mesmo quando a matéria estivesse sendo discutida judicialmente, excetuando-se os casos de liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN, conforme prevê o artigo 1.º do Decreto 2.346, de 10/10/1997, **havendo ou não depósito judicial**, os créditos deveriam ser lançados em sua integralidade a fim de evitar que os valores das contribuições fossem atingidos pelo instituto da decadência.*

*Isto porque, o depósito efetuado, à ordem e disposição do Juízo, embora suspenda a exigibilidade do crédito, consoante o disposto no artigo 151 do CTN, não é garantia plena de transformação em pagamento definitivo, em caso de decisão favorável ao Fisco, pois não pode ser descartada a possibilidade da reversão dos valores depositados a favor do contribuinte, **mediante ordem da autoridade judicial, a qualquer momento da***

discussão judicial, havendo também a hipótese de encerramento da ação sem julgamento do mérito.

Portanto, correto o procedimento fiscal que apurou o valor devido, mesmo tendo havido depósito judicial.” (grifos originais)

Assim, cabível o lançamento para prevenir a decadência.

Responsabilidade Solidária

As empresas colocadas pelo fisco no polo passivo na condição de devedoras solidárias buscam afastar esse encargo inicialmente suscitando a inconstitucionalidade formal do inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, sob a alegação de que a extensão da responsabilidade tributária a terceiros somente poderia ser veiculada por lei complementar, em atenção ao que dispõe o art. 146, III, da Carta Magna.

Para enfrentar essa alegação é necessário uma análise da constitucionalidade de dispositivos legais aplicados pelo fisco, daí, é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, note-se que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

O Decreto n.º 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal no âmbito da União, prescreve:

Art. 26-A. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Nessa linha de entendimento, a própria Portaria MF nº 256, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, nos seguintes termos:

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

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.

Observe-se que, somente nas hipóteses ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

No âmbito do julgamento administrativo, a matéria acabou por ser sumulada, como se vê do seguinte enunciado de súmula:

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente.

Diante do exposto, vejo-me impossibilitado de enfrentar a alegação de inconstitucionalidade do inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991.

Para afastar a solidariedade as recorrentes também alegaram que não se vincularam aos fatos geradores, conforme art. 124 do CTN, descabendo a responsabilização solidária firmada pela auditoria fiscal.

Pois bem, a responsabilidade solidária está prevista no CTN, que no seu art. 124 assim determina:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A Lei de Custeio da Seguridade Social (Lei n.º 8.212/1991) estabelece o vínculo de solidariedade para as empresas integrantes de grupo econômico, nos seguintes termos:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

(...)

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

(...)

Verifica-se de acordo com o texto acima que ocorre a solidariedade nas situações em que se configure a formação de grupo econômico, seja ele de fato ou de direito.

A existência do grupo econômico não foi questionada pelas empresas, sendo fato incontroverso. Portanto, percebe-se, assim, que na situação dos autos a solidariedade decorre da lei, sendo descabida a pretensão das recorrentes de se livrarem do cumprimento das obrigações previdenciárias, posto que alcançadas pelas disposições do inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991.

Exclusão da Multa e dos Juros

O pedido da exclusão dos acréscimos legais aplicados ao lançamento deve ser atendido. A jurisprudência deste Tribunal Administrativo é no sentido de que no lançamento efetuado para prevenir a decadência em razão da existência de depósito do montante integral do tributo não é cabível a inclusão de juros e multa.

Tenho seguido o mesmo entendimento do acórdão n. 2403001.485 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 30/08/2001

PREVIDENCIÁRIO. JUROS E MULTA DE MORA. INDEVIDOS

A súmula nº 5 do Conselho Administrativo de Recurso Fiscais CARF pacificou a questão dos juros de mora, no sentido de que existindo depósito no montante integral são indevidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento.

No que diz respeito a multa de mora, o comando do § 2º do artigo 63 da Lei nº 9.430/96 aduz que: “ Na constituição de crédito tributário destinada a prevenir a decadência, (..) A interposição da ação judicial favorecida com a medida liminar interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo ou contribuição”.

CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA.

O depósito é garantia do pagamento do tributo, com destino vinculado à decisão que vier a transitar em julgado.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Intimação do Advogado

Indefere-se, finalmente, o requerimento formulado pela impugnante para que as intimações e notificações sejam encaminhadas ao procurador subscritor da impugnação.

Da análise da legislação que rege o processo administrativo fiscal, observa-se a ausência de disposição legal a autorizar a ciência do procurador, devendo a intimação via postal ser encaminhada diretamente ao domicílio tributário do sujeito passivo, nos moldes do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

(...)

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no **domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.***

(...)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

(grifo não original)

Conclusão

Voto por indeferir o pedido de intimação no endereço do advogado e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso para excluir a multa e os juros aplicados ao lançamento.

Kleber Ferreira de Araújo.