



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

Processo nº 11831.001606/2007-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-001.022 – 3ª Turma Especial
Sessão de 29 de setembro de 2011.
Matéria CP: CONTRIBUINTE INDIVIDUAL TRANSPORTADOR AUTÔNOMO.
Recorrente AGUA LIMPA TRANSPORTES E OUTROS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/01/2005

NFLD. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL TRANSPORTADOR AUTÔNOMO.

DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO. CRÉDITO IMPROCEDENTE.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a), acatando a preliminar de decadência, que leva a julgamento com resolução de mérito para declarar o crédito improcedente.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima- Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Amílcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato, Wilson Antonio de Souza Correa.

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD - DEBCAD 37.038.824-0, objetiva o lançamento de contribuições sociais previdenciárias, decorrente da remuneração paga aos trabalhadores contribuinte individuais transportadores autônomos, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC – NFLD, de fls. 42 a 115.

O período de apuração compreende as competências 01/1996 a 12/2004, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, fls. 26; 32 e 35.

O período de débito compreende as competências 05/1996 a 09/1997; 07/1998 a 09/1998; 11/1998, de forma intermitente, conforme Discriminativo Sintético Por Estabelecimento – DSE, de fls. 12 a 14.

O contribuinte foi cientificado do lançamento fiscal, em 08/12/2006; 09/12/2006; 11/12/2006, AR, de fls. 954 a 958.

As empresas irresignadas com a notificação apresentaram impugnações, as fls. 962 a 979; 980 a 1.001, recebida, em 22/12/2006 e 26/12/2006, fls. 962 e 980, acompanharam as impugnações os documentos, de fls. 1.003 a 1.099.

As impugnações foram consideradas tempestivas, fls. 1.100.

A autoridade julgadora de primeiro grau prolatou o Acórdão 16/14.770 - 12ª Turma da DRJ/SPOI, em 13/09/2007, fls. 1.102 a 1.121, por intermédio da qual considerou o lançamento procedente.

Os sujeitos passivos foram cientificados da decisão de primeiro grau, em 22/04/2008; 23/04/2007; 24/04/2008; 08/05/2008 7, respectivamente, AR's, de fls. 1.129 a 1.132; 1.137 a 1.141.

O contribuinte Cia. União Empreendimentos e Participações interpôs recurso voluntário petição de interposição, as fls. 1.143, com data de remessa, em 06/05/2008, conforme envelope, de fls. 1.168. A razões recursais estão, as fls. 1.145 a 1.167.

A empresa Água Limpa Transportes Ltda interpôs recurso voluntário, em 23/05/2008, petição e razões recursais, as fls. 1.169 a 1.200.

As razões recusas das recorrentes estão assim resumidas.

Cia. União Empreendimentos e Participações e Ney Agilson Padilha

Preliminares.

- Que o MPF-F e os MPF-C's estão eivados de nulidade, pois a autoridade administrativa emissora não tinha competência para tal e o

prazo de validade foi extrapolado e as prorrogações não foram científicas aos contribuintes;

- Que não há no MPF e seus complementos informação sobre a articulação e colaboração entre os órgãos descentralizados da Secretaria da Receita Previdenciária, sendo assim os procedimentos fiscais foram realizados por agentes sem competência por tal, pois os MPF's eram nulos e desta forma os resultados do procedimento AI's e NFLD's, também são nulos, uma vez que emitidos por agentes fiscais desprovidos de competência;
- Que o FLD e o Relatório Fiscal são omissos e contém erro formal, uma vez que o artigo 142 da Lei 5.172/66 não foi atendida, pois não houve a correta identificação do fato gerador e da matéria tributável, o que implica em cerceamento de defesa, inclusive em razão do exíguo prazo para apresentação da defesa;
- Que dá análise dos relatórios e do FLD em comparação com a Lei 8.212/91 não se chega ao que pretendia as autoridades fiscais, pela simplificação e generalidade da citação das normas, sendo que muitas delas não tem relação com as contribuições e outras editadas posteriormente à emissão do MPF irregular, deixando de citar outras leva a nulidade do lançamento;
- Que ocorreu decadência parcial para o lançamento, afetando o período de 05/1996 a 07/12/1999, o que implica também na ocorrência de prescrição e impossibilidade de cobrar o período, nos termos da conjugação dos artigos 150, § 4º e 173, I da Lei 5.172/66;

Mérito.

- Que não ficou caracterizado a existência de grupo econômico entre as empresas Frigorífico Margem; Água Limpa Transportes Ltda e Cia. União Empreendimentos e Participações;
- Que os agentes fiscais afirmam que o Grupo Margem é composto por nove empresas entre elas a Cia União Empreendimentos e Participações, sendo as operações realizadas por empresas descapitalizadas e desprovidas de bens em instalações arrendadas, com sócios sem capacidade financeira e que seriam os reais gestores os senhores Mauro Suaiden; Geraldo Antônio Prearo e Ney Agilson Padilha, sendo a Cia. União incluída nesta rol por conta dos mandados de busca e apreensão cumpridos pela Polícia Federal;
- Que tal pensamento é equivocado e tendencioso, pois a recorrente nada tem a ver com a Água Limpa Transportes Ltda que tem estrutura, administração e interesses próprios, sendo que a Água Limpa Transportes Ltda incorporou os bens cindidos pelo Frigorífico Margem em 1996, tendo sido vendido o abate de bois para Jelicoe Pedro Ferreira, voltando os empresários Ney, Verena e Milton a

atividade de transportes na Água Limpa, não tendo interesse aos autos os desdobramentos e negócios posteriores da Água Limpa Transportes Ltda e que a relação do Frigorífico Margem com a Água Limpa é apenas comercial;

- Que o Frigorífico Margem pratica vendas CIF e que com isso tem que transportar as mercadorias para entrega, pois no preço destas está incluído o frete e assim o faz com sua pequena frota e com a contratação de terceiros entre elas a Água Limpa Transportes Ltda e motoristas autônomos;
- Que a expressão Grupo Econômico não tem significado na legislação privada C. Civil; Comercial e Lei das S/A, assim não pode ser aplicado na seara tributária, pois o artigo 109 e 110 do CTN diz que a aplicação dos institutos depende da definição do direito privado, sendo que a Lei 8.212/91 não o define e o Decreto 3.048/99 nada acrescenta e que a IN SRP Nº 03/2005, não pode definir grupo econômico, pois é ato administrativo e no Sistema Tributário impera o princípio da estrita legalidade;
- Que a sujeição passiva indireta, sucessão, solidariedade e responsabilidade só pode decorrer da lei artigo 124, I e 128 do CTN e desde esta pessoa esteja vinculada ao fato gerador, não cabendo ato administrativo fazê-lo, sob pena de violação à legalidade cerrada;
- Que a solidariedade foi fundamentada nos artigo 30, IX da Lei 8.212/91 c/c o artigo 1224, I do CTN com a inclusão das empresas Frigorífico Centro Oeste – SP; Frigorífico Margem Ltda e Cia. União Empreendimentos e Participações, contudo a solidariedade não tem aplicação neste caso;
- Que a legislação tributária se socorre dos institutos do outros ramos do direito, pois é de superposição e não tem institutos próprios, assim a solidariedade só pode estar fixada no C. Civil de 1916, o qual transcrevemos e que assim sendo o CTN regulou a matéria com base nas citadas prescrições de forma que o seu artigo 134, parágrafo único só admite a responsabilização pela dívida principal e juros de mora, mas exclui as demais penalidades;
- Que não há solidariedade com a Cia. União Empreendimentos e Participações, pois o fato gerador das contribuições se deu na contratação das pessoas físicas envolvidas no transporte Água Limpa e Frigorífico Margem que está desobrigado de recolher as contribuições do artigo 22-A e 25, por sub-rogação, por força de decisão judicial, anteriormente citada;
- Que o impugnante Ney Agilson Padilha posteriormente alienou todas as suas cotas a empresa *holding* G M Rio Bonito Participações Ltda e que os sócios Mauro Suaiden e Geraldo Antônio Prearo adquiriram as participações dos sócios Verena; Milton; Rosângela, assumindo a

administração de todas as sociedades referidas inclusive Ampla Empreendimentos e Participações Ltda em conjunto com o sócio James Celso Lisboa Júnior;

- Que com essas transferência o sócio Ney Agilson Padilha desligou-se de todas as sociedades, cabendo a aplicação dos artigos 129 e 133 do CTN, completando este quadro o fato da G M Rio Bonito Participações Ltda ter passado a ser sócia cotista junto com Jelicoe Pedro Ferreira;
- Que não houve ardil ou malícia por parte de Ney Agilson Padilha pela Cia. União Empreendimentos e Participações pois o patrimônio foi preservado, bem como sua participação nas demais empresas ÁGUA LIMPA TRANSPORTES LTDA., MAGNA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. E AMPLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA, o que demonstra a ilegalidade da inclusão no Grupo Econômico inexistente ou a sua responsabilização;
- Por fim, requer: a) admissão e provimento do recurso para reformar a decisão *a quo*; b) acolhimento das preliminares de vício do MPF e cerceamento de defesa em razão do exíguo prazo de defesa com declaração de nulidade; c) acolhimento da preliminar de decadência; d) alternativamente declaração de improcedência do crédito por inexistência do grupo econômico ou da não participação da empresa Cia. União Empreendimentos e Participações, bem como a exclusão do sócio Ney Agilson Padilha; e) intimação pessoal do patrono para oferecer debates orais.

Água Limpa Transportes Ltda

Preliminares.

- Que o Acórdão de primeiro grau é nulo, pois a ementa não retrata todos os título e temas levados a julgamento;
- Que caso se pense que a autoridade administrativa pode escolher os temas de que deve vigorar na ementa estará estabelecido formal e oficialmente o subjetivismo nas decisões administrativas;
- Que os temas que não constaram da ementa são exatamente aqueles que não foram julgados com convicção jurídica;
- Que em conjunto com a ciência do MPF-F ou complementar o contribuinte é cientificado de sua validade e que circunstâncias fáticas não devem prevalecer sobre a forma;
- Que é inaceitável a conclusão de que o fato de alguns MPF-C não terem sido notificados ao contribuinte é irrelevante para a validade dos lançamentos, pois ao final de sua validade volta o contribuinte a condição de não vinculado a ação fiscal;

- Que o fisco pode prorrogar o MPF quantos vezes quiser e entender necessário, mas certo é que em razão da segurança jurídica deve o contribuinte ser cientificado de todas;
- Que o acórdão recorrido admite a não cientificação das prorrogações do MPF, sendo assim agora questão incontroversa;
- Que o MPF-C de 23/10/06 foi ilegitimamente emitido, o que leva a nulidade do lançamento;
- Que a fiscalização deveria verificado em relação ao levantamento GFI – FOLHA DE PAGAMENTO EM GFIP se os contribuinte ali declarados já não recolheram por outras empresas na qualidade de contribuintes individuais ou empregados e que tais valores recolhido devem ser apropriados e abatidos desta lançamento em atenção ao Parecer CJ 2.376;
- Que para sanar tais irregularidades é necessário baixar os autos em diligência, para que se demonstre a não ocorrência de recolhimentos que ultrapassem o teto, que a agente notificante violou o parecer citado e o artigo 92, da IN SRP Nº 03/2005;
- Que ocorreu decadência das competências anteriores a outubro de 2001, nos termos do artigo 150, § 4º;

Mérito.

- Que a fiscalização tenta caracterizar grupo econômico entre as empresas FRIGORÍFICO MARGEN LTDA., SS ADMINISTRADORA DE FRIGORÍFICO LTDA., ELDORADO PARTICIPAÇÕES LTDA., MAGNA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., AMPLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CIA. UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, ÁGUA LIMPA TRANSPORTES LTDA., FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA. e MF ALIMENTOS BR LTDA, mas que apesar do longo relatório para tal ele padece de superficialidade e desconhecimento do ramos de mercado e da legislação em vigor;
- Que a maior mazela do relatório é o total abandono da serenidade, equilíbrio, discernimento e impessoalidade, pois recheados de adjetivos pejorativos, sem que haja neste o que possa fazer concluir a existência do grupo econômico;
- Que valores oportunamente recolhidos não foram considerado nos autos, que apesar de não apresentar as GPS com a devida chancela bancária o fisco tem condições de averiguar em seus sistemas a existência de recolhimentos e utilizá-los;

-
- Que os juros moratórios são inconstitucionais, pois representados pela Taxa Mensal de Captação do Tesouro Nacional substituída pela SELIC, violando, assim, o artigo 192, § 3º da CRFB/88, que estipula a taxa em 12% aa;
 - Que a SELIC deve ser excluída e utilizada em seu lugar os juros de 6% do CC;
 - Que a multa punitiva aplicada não é válida, pois não houve fraude, ou sonegação, mas sim lançamento e sua homologação, sendo imperioso a aplicação do artigo 112 do CTN, pois tendo a multa caráter punitivo só pode ser aplicada a quem age como má fé tentando sonegar tributos;
 - Em Considerações Finais diz: a) recebimento e processamento do recurso; b) insubsistência da notificação; c) acolhimento das nulidades elencadas em preliminar e caso ultrapassada; d) improperidade no mérito.

Os dois recursos foram considerados tempestivos, fls. 1.201 e 1.202.

Os autos subiram ao 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda,
fls. 1.202.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

Os recursos foram interpostos tempestivamente, uma vez que as empresas foram cientificadas, em 22/04/2008, e, 23/04/2008, respectivamente, AR's, de fls. 1.131 e 1.139, e a Petição Recursal foi interposta, conforme consta, as fls. 1.168 e 1.169, com postagem e recepção do recurso, respectivamente, em 06/05/2008, e, 23/05/2008, assim sendo devem ser considerados tempestivos, como, aliás, reconhecido pela autoridade local preparadora, as fls. 1.201 e 1.202.

Presente o pressuposto de admissibilidade passo ao recurso.

A questão a ser enfrentada deve ser a relativa à fluência do prazo decadencial, haja vista que esta leva ao julgamento com resolução do mérito, artigo 269, IV, da Lei 5.869/73, impedido, assim o reconhecimento de qualquer nulidade acaso existente, artigo 59, § 3º, do decreto 70.235/72.

A alegação de decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

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.

Contudo, embora, argüida como preliminar tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)

Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:

- a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*
- b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*

No presente caso a meu ver tal providência é irrelevante, pois por qualquer uma das duas regras de incidência da decadência, isto é, a do artigo 150, § 4º, e a do artigo 173, I, ambas, da Lei 5.172/66, o lustro legal estava superado. O Discriminativo Analítico de Débito – DAD, de fls. 04 a 08, não apresenta a ocorrência de pagamento parcial, mas consigna que o período do lançamento é 05/1996 a 09/1997; 07/1998 a 09/1998; 11/1998.

Desta forma, como o lançamento se deu, em 08/12/2006; 09/12/2006; 11/12/2006, AR, de fls. 954 a 958., e o período exigido é o supramencionado, entre a data do lançamento e a última competência lançada (11/1998) ocorreram 08 anos 00 mês e 08 dias, ou seja, todas as competências que se venceram antes de 01/2001, com antecipação ou não de pagamento estavam decadentes no ato da constituição do crédito.

Aplicou-se a decadência acima descrita em qualquer dos dispositivos legais o precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, assim tais valores devem ser excluídos do presente crédito.

Diante do acima exposto, acato a preliminar suscitada para reconhecer que o crédito está decadente *in totum*.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por **CONHECER** do recurso, para **DAR-LHE PROVIMENTO**, acatando a preliminar de decadência, o que leva a julgamento com resolução de mérito para declarar o crédito improcedente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.