



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

Processo nº 13770.001161/2007-26
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-002.772 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de junho de 2012
Matéria DECADÊNCIA
Recorrente USINA VITSA INDUSTRIA DE PERFIS E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 30/04/2004

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE N. 08 DO STF. É de 05 (cinco) anos o prazo decadencial para o lançamento do crédito tributário relativo a contribuições previdenciárias.

CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. MATÉRIA NÃO LEVANTADA EM SEDE DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO. Tendo em vista que o recorrente deixou de impugnar expressamente o lançamento no que se refere à caracterização do grupo econômico quando da apresentação da impugnação, não há que ser conhecida referida alegação quando formulada somente em sede de recurso voluntário, a teor do disposto no art. 17 do Decreto 70.235/72.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial para reconhecer a decadência de parte do período pelo artigo 173, I do CTN.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente

Igor Araújo Soares – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio César Vieira Gomes, Thiago Taborda Simões, Ana Maria Bandeira, Igor Araujo Soares, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por USINA VIT SA INDUSTRIA DE PERFIS E OUTROS, em face do acórdão de fls. 229/234 que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.021.083-2, lavrado para cobrança de contribuições previdenciárias, parte dos empregados, arrecadadas pela recorrente e não repassadas aos cofres públicos.

Da análise dos autos, percebe-se que a fiscalização caracterizou grupo econômico de fato entre a recorrente e a empresa PERFILAN AS INDUSTRIA DE PERFILADOS, justificado nos seguinte motivos:

Sendo assim, evidenciamos as empresas Perfilan e a Usina Vitória, como empresas que fazem parte de um mesmo GRUPO ECONOMICO, uma vez que o Diretor Executivo das duas empresa trata-se da mesma pessoa, além de no próprio contrato de locação feto entre a METALPEN e a PERFILAN, como acima mencionado, encontrarmos uma cláusula expressa permitindo a Perfilan sublocar o imóvel a qualquer empresa do mesmo grupo.

Ademais, ainda foram consideradas como empresas componentes do grupo a DETASA S/A IND. E COM. DE AÇO e US S.A. ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES, uma vez que foram verificados nos livros fiscais lançamentos relativos a tais empresas nas contas coligadas e/ou controladas.

O valor originário do débito apurado corresponde, ao montante das contribuições sociais arrecadadas, mediante desconto, pelo empregador, dos segurados empregados que lhe prestaram serviços no período, abatido deste o total referente aos benefícios pagos a título de salário família e eventuais valores recolhidos através de Guias da Previdência Social - GPS

O período apurado compreende as competências 11/1999 a 04/2004, tendo sido o contribuinte cientificado em 28/09/2006 (fls. 181).

Somente foi apresentado recurso voluntário pela empresa PERFILAM, a única que foi encontrada nas diversas intimações elvadas a efeito nos autos. As demais empresas, em virtude da devolução dos AR's foram intimadas do acórdão e da NFLD por edital.

Em seu recurso a recorrente alega a decadência do direito de o fisco efetuar o lançamento, com base nas normas do CTN.

Defende que não poderia ter sido caracterizado o grupo econômico, da forma preconizada pela fiscalização, pois o fundamento utilizado para tanto foram informações obtidas pela fiscalização em processo judicial no qual não foi permitido o acesso ou mesmo a obtenção de cópias por parte do fiscal. Acrescenta que referidas cópias, as quais fundamentaram as conclusões do fiscal nem mesmo foram juntadas ao presente processo.

Que não poderia o fiscal considerar como verídicas as alegações da parte adversa da recorrente em processo de despejo impetrado no Judiciário para caracterização do grupo econômico, devendo, ao revés, ter analisado a contabilidade e de diversos registros públicos, o que não foi levado a efeito, não tendo ficado demonstrada a unicidade de controle entre as empresas.

Sustenta, por fim, que também não poderia o fiscal entender pela caracterização do grupo econômico pelo simples fato de duas empresas possuírem sócio em comum, no caso o Sr. Noboru.

Sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, vieram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Igor Araújo Soares, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivo o recurso, dele conheço.

PRELIMINARES

Quanto ao pedido para o reconhecimento da decadência, há se de considerar que Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, quando, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91, foi determinada a edição da Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, cujo teor é o seguinte:

Súmula Vinculante 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”

Logo, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (teor transcrito a seguir), o enunciado das Súmulas Vinculantes editadas e aprovadas pelo Eg. STF devem obrigatoriamente ser observados pelos órgãos da administração pública direta e indireta, como é o caso do CARF, confira-se:

“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. (g.n.)

Em assim sendo, resta patente a necessidade de que para a contagem do prazo decadencial, em se tratando de lançamento por homologação, deverão ser aplicadas as regras dispostas pelo Código Tributário Nacional, seja a do art. 150, §4º, seja a do art. 173, I, cuja aplicação deverá ser verificada caso a caso, conforme tenha ou não havido antecipação, mesmo que parcial, do pagamento do tributo ou contribuição devida.

No caso de ter havido antecipação, mesmo que parcial, deverá ser aplicado, para fins de contagem, o art. 150, §4º do CTN e quando não houve qualquer antecipação, deverá ser aplicado o art. 173, I.

Tal orientação acerca da aplicação das regras de contagem do prazo decadencial, já fora inclusive objeto de análise e confirmação pelo Eg. Superior Tribunal de

Justiça, quando do julgamento do RESP 973.733, julgado em 12/08/2009 , que se deu sobre o rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 543-B do Código de Processo Civil Brasileiro.

Todavia, ao analisar o presente caso, verifica tratar-se de caso de apropriação indébita, caso em que resta configurado o dolo genérico da recorrente, por não ter repassado aos cofres públicos os valores de contribuições retidas dos segurados. Logo, deve ser aplicado ao presente caso o disposto no art. 173, I do CTN.

Por tais motivos, estão decadentes as competências lançadas até 11/2000.

MÉRITO

No mais, a recorrente somente argumenta pela impossibilidade de caracterização do grupo econômico de empresas.

Referida alegação, contudo, não foi objeto de análise pelo v. acórdão de primeira instância, uma vez que não chegou a ser formulada como matéria de defesa pela recorrente quando da apresentação de sua impugnação.

Logo, a caracterização do grupo econômico deixou de ser expressamente impugnada pela recorrente, ou mesmo pelas demais empresas que impugnaram o lançamento, motivo pelo qual sobre tal ponto, deve ser reconhecida a ocorrência da preclusão, conforme determina o art. 17 do Decreto 70.235/72, a seguir:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10/12/97)

Ante todo o exposto, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para declarar extintas as competências lançadas até 11/2000.

É como voto.

Igor Araújo Soares