



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 13856.720158/2016-56
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.097 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 24 de setembro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado ATIVA-INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO, MONTAGENS E LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO BASEADO NO ART. 30, IX DA LEI Nº 8.212/91.

Inexiste vício quando presente no lançamento a motivação e indicação de lei específica que levaram a autoridade fiscal a concluir pela caracterização de grupo econômico para fins de exigência de contribuições previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação do mérito, relativamente à caracterização do grupo econômico.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em exercício

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional contra decisão proferida pelo Colegiado *a quo* que excluiu do lançamento as empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA IND. COM. IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ, entendendo pela ausência de tipificação da causa a ensejar a caracterização de grupo econômico. No entendimento do acórdão recorrido *“em momento algum houve a devida tipificação legal para exigibilidade das contribuições das empresas que integram um suposto grupo econômico (art. 124, I do CTN). O relatório de Fundamentação Legal de Débito – FLD, fls. 11/12 é omissivo quanto a este fato, o que é caracterizador de nulidade por vício material, neste ponto, uma vez que afeta o disposto no art. 142 do CTN, por ausência de determinação do sujeito passivo, ante o exposto, devem estas empresas serem excluídas do polo passivo da presente autuação”*.

O acórdão nº 2403-002.975 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Citando como paradigmas os acórdãos 9202-001.747, 206-00.478 e 2401-00018, em um primeiro momento defende a Fazenda Nacional inexistir vício quando não há a comprovação de prejuízo às partes e, subsidiariamente, arguiu que a ausência de capitulação legal ou citação genérica do dispositivo é erro cuja natureza levaria à caracterização de vício formal.

Por meio dos despachos de 254/257 e 274/283, respectivamente, exame de admissibilidade e complementação do exame de admissibilidade, deu-se seguimento ao recurso.

Os sujeitos passivos (principal e solidários) foram cientificados do referido acórdão, do recurso especial proposto pela Fazenda Nacional e dos citados despachos de admissibilidades mas não apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

O recurso preenche os pressupostos legais, razão pela qual, ratifico os despachos de admissibilidade de fls. 254/257 e 274/283 e dele conheço.

Conforme exposto no relatório, trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional contra o entendimento do acórdão recorrido pela caracterização de nulidade da parte do lançamento que fixou a responsabilidade solidária.

Segundo o entendimento fixado o lançamento apresenta vício material, por ofensa ao art. 142 do CTN, pois deixou de indicar o dispositivo legal que fundamentou a inclusão das empresas apontadas como responsáveis solidárias por caracterização de grupo econômico. Após citar os motivos fáticos utilizados pela fiscalização para caracterização da responsabilidade tributária, entendeu o Colegiado que a ausência de menção ao art. 124, I do CTN pela FLD de fls. 13/14 seria motivo para nulidade do auto por vício material haja vista ausência de determinação do sujeito passivo. Da leitura do acórdão depreendemos que a decisão tem como argumentação exclusiva a ausência de indicação do art. 124, I do CTN.

Assim se manifestou o Colegiado:

"Não obstante estes fundamentos expostos verifico que em momento algum houve a devida tipificação legal para exigibilidade das contribuições das empresas que integram um suposto grupo econômico (art. 124, I do CTN). O relatório de Fundamentação Legal de Débito – FLD, fls. 11/12 é omissivo quanto a este fato, o que é caracterizador de nulidade por vício material, neste ponto, uma vez que afeta o disposto no art. 142 do CTN, por ausência de determinação do sujeito passivo, ante o exposto, devem estas empresas serem excluídas do polo passivo da presente autuação."

Entretanto, em que pese a argumentação apresentada, no caso concreto entendo pela existência da correta fundamentação legal aplicável. Consta da “Fundamentação Legal do Débito” (fls. 13) a seguinte descrição quanto à solidariedade:

056.04 - Competências: 06/2007 a 13/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.1991, art. 30, IX; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 222 (com a redação dada pelo Decreto n. 4.032, 26.11.01).

O art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 prevê que “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”. O lançamento em questão exige contribuições previdenciárias não recolhidas haja vista o fato de o contribuinte ter realizado compensações indevidas a partir da discussão travada em ação judicial cujo objeto era o reconhecimento da não inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins.

Ou seja, por ser lei específica já vigente quando da lavratura do auto de infração entendo que seria desnecessário o apontamento do Código Tributário Nacional o qual inclusive – como norma geral – prevê no inciso II do citado art. 124 a possibilidade de lei específica fixar outras pessoas para responderem solidariamente pelo crédito tributário.

Destaco ainda que o art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 consta expressamente do Item 07 do Relatório Fiscal às fls. 46:

7. No anexo VÍNCULOS _ RELATÓRIO DE VÍNCULOS, constam as empresas que participam do Grupo Econômico, liderado por esta empresa, tendo em vista legislação o contido no § 2º do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, e o inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8212, de 24/07/1991 e em folha de continuação do Auto de Infração, a relação dos sujeitos passivos solidários.

Como se não bastasse, nos “Termos de Sujeição Passiva Solidária” nº 01 (fls. 80) e nº 02 (82) é comunicado aos solidários que suas inclusões no polo passivo da demanda estariam justificadas também pelos art. 124, I do CTN e art. 222 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Para exemplificar cito parte dos termos, cuja redação é comum:

Contexto:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e no curso da ação fiscal iniciada em 14/05/2009, constatamos que o Capital Social da empresa GBA-Metalúrgica S/A, CNPJ. 09.183.673/0001-07 possui apenas dois acionistas, Sr. José Augusto Marconato, CPF-979.617.448-00 e sua esposa, Sra. Wania Maria Beutler Marconato, CPF.167.071.108-02, detentores de 52% e 48%, respectivamente, das 5.000.000 ações da empresa. Os únicos sócios da empresa ATIVA -Indústria, Comércio, Importação, Exportação, Montagens e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda, CNPJ. 07.129.756/0001-84, Sr.Rafael Beutler Marconato, CPF. 310.363.678-43 e Sra. Juliana Marconato Girio, CPF. 291.938.878-92, são filhos do casal proprietário da GBA - Metalúrgica S/A. que também são os únicos sócios da empresa GBA-Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda., CNPJ.72.842.875/0001-41. A comprovação baseada em informações externas à empresa ocorreu por ocasião da aquisição do prédio industrial efetuada pelo acionista majoritário, Sr. José Augusto Marconato, no ano de 2007. Houve importante divulgação na imprensa local, da criação de uma nova unidade industrial, em Jaboticabal, ampliando as atividades do grupo, que possuía duas outras unidades produtivas na cidade em Guariba (SP). Além destas informações, a fiscalização das outras duas empresas efetuadas simultaneamente a este procedimento, indicaram a existência de operações internas, características de operações realizadas por grupos empresariais. O relatório de Revisão Contábil elaborado pela empresa de auditoria externa Moore Stephens Prisma Auditores S/S., entregue a esta fiscalização em cumprimento a intimações Fiscais, também evidencia a necessidade de ajustes e formalização de operações entre as empresas do grupo, que se revestem da condição de contrato de mútuo. Todos estas informações constam do Relatório Fiscal que está sendo encaminhado por cópia, juntamente com as demais peças do Auto de Infração. Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), e nos termos da seguinte legislação:

056 - OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA-GRUPO ECONÔMICO

056.04 - Competências : 06/2007 a 13/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, IX; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 222 (com a redação dada pelo Decreto n. 4.032, de 26.11.01).

Fica o sujeito passivo solidário CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado relativamente às contribuições previdenciárias na data de 30 de Novembro de 2009, contra o sujeito passivo acima identificado, cujas cópias, juntamente com o presente termos são entregues neste ato.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em três vias de igual teor e forma, assinado pelo(s) Auditor(es) da Receita Federal do Brasil, cuja ciência do sujeito passivo dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR).

Esta Relatora em algumas ocasiões já se manifestou que a simples ausência de indicação de dispositivo legal quando acompanhada da descrição precisa dos fatos e documentos suficientes para o embasamento da exigência do crédito tributário, não seria motivo - por si só - para justificar a nulidade do lançamento.

Marcos Vinicius Neder e Maria Teresa Martínez López (*Processo Administrativo Fiscal Federal Comentado*, Dialética 2010, p. 573) ao comentarem o art. 59 do Decreto nº 70.235/72, explicam:

É preciso, no entanto, examinar, no caso concreto, se o vício defensivo prejudica a ampla defesa como um todo, ou não. Para Ada Pellegrini Grinover, "há nulidade absoluta quando for afetada a defesa como um todo; nulidade relativa com prova de prejuízo (para defesa) quando o vício do ato defensivo não tiver esse consequência". Neste caso, o vício pode ser sanado. Segundo a autora, "o vício ou inexistência do ato defensivo pode não levar, como consequência necessária, à vulneração do direito de defesa, em sua inteireza, dependendo a declaração de nulidade da demonstração do prejuízo à atividade de defensiva como um todo".

Com base no art. 142 do CTN ao contribuinte devem ser apresentados os motivos, fundamentos e elementos que compõem a regra matriz de incidência aplicável com caso concreto e é desta delimitação que o contribuinte se defende. Assim, eventuais incoerências, ainda que existentes, devem ser analisadas de forma individualizada para fins de caracterização ou não de uma nulidade.

Devo destacar que, além dos dispositivos legais o Relatório Fiscal é claro em relação à descrição das condutas e fatos que levaram a fiscalização a concluir pela existência de grupo econômico e contra essa fundamentação as partes (contribuinte e solidários) apresentaram as respectivas impugnações e recursos voluntários, onde foram contestados todos os pontos e fundamentações usadas para a realização do lançamento.

Assim, e considerando que no caso concreto efetivamente verificamos que a autoridade fiscal apontou expressamente quais os dispositivos legais que fundamentaram o entendimento pela caracterização da solidariedade entre os sujeitos passivos, deve-se reformar o acórdão recorrido para afastar a nulidade apontada.

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso, devendo o processo retornar ao Colegiado *a quo* para apreciação do mérito afeto à caracterização do grupo econômico.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri

Fl. 6 do Acórdão n.º 9202-009.097 - CSRF/2ª Turma
Processo nº 13856.720158/2016-56