



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

Processo nº 14135.000524/2008-45
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2301-003.053 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 19 de setembro de 2012
Matéria AGROINDÚSTRIA OU PRODUTOR RURAL
Recorrente FRIGORÍFICO SUPREMO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2002 a 31/12/2003

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - CIÊNCIA A TODOS OS
SOLIDÁRIOS - INOCORRÊNCIA -

Em respeito ao contraditório e à ampla defesa, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverão ser remetidos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento do crédito.

A viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da decisão de primeira instância administrativa para a correta formalização do lançamento

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. Sustentação oral: Aires Gonçalves. OAB: 1342/MS

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, à da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos Terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 50), o fato gerador da contribuição lançada é o pagamento efetuado a título de Salários, Horas-Extras, Adicionais, Férias normais gozadas e outras vantagens, inclusive sobre o (13º) Décimo Terceiro Salário.

A autoridade notificante informa que o Lançamento do Débito Previdenciário foi efetuado com base nos Livros de Registros de Empregados, GFIPs e GPS

Relata ainda que, em virtude da caracterização da Formação de Grupo Econômico, do qual a empresa Frigorífico Supremo Ltda faz parte, conforme Demonstrativo anexo, foram mantidos, para o período fiscalizado, os mesmos vínculos cadastrados pela fiscalização anterior, em 09/08/2002.

Por meio do DEMONSTRATIVO DA FORMAÇÃO, DO GRUPO ECONÔMICO e DEMONSTRATIVO DA FORMAÇÃO DO QUADRO SOCIETÁRIO DE FATO DA EMPRESA (fls. 55), a autoridade autuante expõe os motivos pelos quais entende que restou configurada a existência de grupo econômico de fato entre o Frigorífico Supremo Ltda e as demais empresas ali listadas, que a fiscalização identificou como sendo “Grupo Capuci”.

Em seguir, traz os elementos que levaram a auditoria fiscal à convicção de que os sócios da empresa notificada são as pessoas pertencentes à FAMILIA CAPUCI, que, em sua maioria, residem em Presidente Prudente/SP.

Fundamenta o débito no inciso IX, do art. 30, da Lei 8.212/91, observando que o INSS, baseado no instituto da solidariedade, tem o direito de cobrar o crédito fiscal de qualquer pessoa que compõe o "GRUPO CAPUCI", uma vez que na seara das obrigações tributárias não se comporta benefício de ordem.

A empresa notificada apresentou defesa e o INSS, por meio Decisão-Notificação nº 21.430.4/0045/2004 (fls. 135), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls.147), alegando, em síntese, o que se segue.

Preliminarmente, insurge-se contra a indicação, como co-responsáveis pelas obrigações previdenciárias da recorrente, de pessoas estranhas ao seu quadro societário, e alega que o julgador a quo não levou em consideração, nas razões de decidir, a eficácia dos princípios constitucionais da legalidade, razoabilidade, verdade real, ampla defesa, segurança jurídica e interesse público.

Discorre sobre cada princípio citado, afirmando que os auditores não juntaram nenhuma prova formal da formação de Grupo Econômico, nos termos das regras dispostas pela Lei 6.404/76, e que as decisões proferidas não foram razoáveis, uma vez que deram importância demasiada às infundadas alegações dos auditores fiscais; prejudicando o aspecto formal, necessário ao justo convencimento.

Finaliza requerendo a reforma da decisão recorrida, e que seja julgado improcedente a NFLD em tela.

Às fls. 237, foi juntada decisão judicial proferida nos autos da ação movida por ARLINDO CAPUCI e ADEMAR CAPUCI, considerados sócios da empresa notificada pela fiscalização, determinando a exclusão dos autores do pólo passivo da NFLD.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Verifica-se, da análise dos autos, que a fiscalização constatou a existência de grupo econômico de fato entre a empresa notificada e as demais apontadas no Relatório Fiscal, e lavrou a NFLD com fundamento no inciso IX, do art. 30, da Lei 8.212/91, e chamou atenção para o fato de que o INSS, baseado no instituto da solidariedade, tem o direito de cobrar o crédito fiscal de qualquer pessoa que compõe o "GRUPO CAPUCI", uma vez que na seara das obrigações tributárias não se comporta benefício de ordem.

Contudo, não restou demonstrado, nos autos, que as empresas responsáveis solidárias foram regularmente intimadas da NFLD por quaisquer dos meios previstos no Decreto nº 70.235/72 ou demais normativos legais que regem a matéria.

No caso de levantamento de débito por responsabilidade solidária, deveriam ter sido enviadas as cópias do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos a todos os responsáveis solidários pelo pagamento desse crédito, em respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, como o débito pode ser cobrado tanto da prestadora quanto da responsável solidária, conforme registrado no relatório pela autoridade lançadora, o procedimento correto a ser adotado, nos casos de lançamento por responsabilidade solidária, é chamar, desde o início do trâmite processual, todos os responsáveis pelo débito, oportunizando-os, assim, à ampla defesa e ao contraditório.

A IN 100/2003, vigente à época do lançamento, estabelece, em seu art. 779 que:

Art. 779. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

§ 1º Na ciência a que se refere o caput, constará a identificação da empresa do grupo e do responsável, ou representante legal, que recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, bem como a relação dos créditos constituídos.

§ 2º É assegurado às empresas do grupo econômico, cientificadas na forma do § 1º deste artigo, vista do processo administrativo fiscal.

Daí a necessidade de se encaminhar a NFLD aos demais responsáveis solidários.

Esse também é o entendimento da Consultoria Jurídica da Previdência Social, que, por meio do Parecer CJ nº 2.376/2000, vigente à época do lançamento, veio definir que a obrigação tributária é uma só, podendo o fisco cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário.

O referido Parecer dispõe que

(...)

12. Havendo responsabilidade solidária, o INSS deve cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto do responsável tributário. Deve negar a expedição de CND para os dois e deve inscrever o nome de um e do outro no cadastro de inadimplentes, pois ambos são responsáveis solidários pelo valor total da obrigação. (grifei)

(...)

*17. Nos casos de responsabilidade solidária, o credor pode escolher, **dentre os co-responsáveis solidários**, contra quem irá **exigir** a satisfação da obrigação. A escolha de um deles não exclui a responsabilidade dos demais até mesmo quando a Certidão de Dívida Ativa não contempla o nome do responsável tributário. Nestes casos, a Jurisprudência vem admitindo que a execução fiscal seja direcionada ao responsável, mesmo quando o nome deste não esteja na CDA.*

20. No entanto, tendo em vista que a atividade de arrecadação é plenamente vinculada, e tendo em vista o princípio constitucional da eficiência, temos que a administração pública deve sempre tentar cobrar o tributo tanto do contribuinte, quanto do responsável, ou responsáveis, pela obrigação, pois desta forma, as chances de satisfação do crédito serão maiores.

(...)

*25. Considerando o princípio da eficiência e da indisponibilidade do bem público, bem como objetivando a otimização na arrecadação, **temos que a Arrecadação e a Procuradoria devem se orientar no sentido de fazer constar todos os responsáveis solidários na Certidão da Dívida Ativa e no Termo de Dívida Ativa; e ainda, fazer constar o nome de todos estes no CADIN, bem como negar a expedição da CND em relação a todos os co-responsáveis solidários.***

26. Em relação à arrecadação fiscal, temos que o mesmo fato gerador da obrigação tributária deve sempre constar do mesmo débito, evitando-se, assim, que a mesma obrigação seja cobrada duas vezes em duas NFLD's distintas, uma em relação ao contribuinte e outra em relação ao responsável tributário. Portanto, em cada NFLD deve constar o nome não só do contribuinte como também de todos os responsáveis tributários.

27. A Arrecadação não deve lançar, sobre o mesmo fato gerador, duas NFLD's, uma contra o contribuinte e outra contra o responsável.

28. Em relação ao executivo fiscal, temos que, da mesma forma, deve a Procuradoria executar o seu crédito num único processo contra todos os sujeitos passivos da obrigação tributária, ou seja, tanto em relação ao contribuinte, quanto em relação ao responsável.

Cumpre observar que, à época da lavratura da NFLD, em 2004, os Pareceres assinados pelo Ministro da Previdência Social vinculava a arrecadação previdenciária, conforme art. 42, da Lei Complementar 73, de 1993, transcrito a seguir:

Art. 42. Os pareceres das Consultorias Jurídicas, aprovados pelo Ministro de Estado, pelo Secretário-Geral e pelos titulares das demais Secretarias da Presidência da República ou pelo Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas.

Todavia, constata-se, no presente caso, que as cópias da NFLD e de seus anexos não foram encaminhadas aos demais sujeitos passivos da obrigação tributária, responsáveis solidários, contrariando os normativos legais que regem a matéria e ferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Entendo que a inobservância desse cuidado vicia o procedimento em razão da flagrante violação aos Princípios do Devido Processo Legal, da Ampla Defesa e do Contraditório.

E a viabilidade do saneamento do vício enseja a anulação da decisão de primeira instância administrativa para a correta formalização do lançamento.

O Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, determina, no art. 59, inciso II, que são nulas as decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

Portanto, entendo que a nulidade da decisão de primeira instância administrativa merece ser decretada, afim de que se possa oferecer oportunidade às demais empresas, responsáveis solidárias pelo débito, nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, de se manifestarem a respeito da NFLD, antes de qualquer decisão do Órgão a respeito do lançamento.

Nesse sentido e,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO e ANULAR A DECISÃO-NOTIFICAÇÃO para que os demais contribuintes, responsáveis solidários pelo débito, sejam intimados a se manifestar em relação ao lançamento fiscal.

Bernadete de Oliveira Barros – Relator

CÓPIA