



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 14135.000525/2008-90
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.948 – 2ª Turma
Sessão de 17 de junho de 2019
Matéria DECADÊNCIA - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORÍFICO SUPREMO LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2001

DECADÊNCIA. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. CIÊNCIA DO DEVEDOR PRINCIPAL. INTERRUÇÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

Caracterizado o grupo econômico de empresas, com a inclusão no pólo passivo de devedores solidários, a decadência deve ser aferida relativamente a cada um deles em separado, sem que a ciência do devedor principal configure causa interruptiva do prazo dos demais, por ausência de disposição legal expressa.

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 negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Denny Medeiros da Silveira (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se do **Debcad 35.465.750-0 (AI - 38)**, lavrado em razão de a empresa deixar de exibir os Livros Diário e Razão, do período de 12/2000 a 09/2003, conforme Relatório Fiscal de fls. 2/3. A ciência do lançamento ao Contribuinte ocorreu em 03/02/2004 (fl. 62).

Em sessão plenária de 29/09/2011, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2401-02.038 (e-fls. 198 a 211), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2001

CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO ARTIGO 33, § 2.º DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "j" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto de infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do artigo 33, § 2.º da Lei n.º 8.212/91 c/c artigo 283, II, "j" do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 30/11/2006

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DOS SOLIDÁRIOS. DECADÊNCIA QUINQUENAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Em inexistindo notificação dos responsáveis solidários, os mesmos só poderão ser notificados a figurar no polo passivo, caso não tenha e operado a decadência do direito de lançar.

O STF em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, tendo inclusive no intuito de eximir qualquer questionamento quanto ao alcance da referida decisão, editado a Súmula Vinculante de n.º 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".

Em se tratando de Auto de Infração por não ter a empresa comprovado a apresentação de documento, não há que se falar em recolhimento antecipado devendo a decadência ser avaliada a luz do art. 173, I do CTN.

NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FATOS QUE ENSEJARAM A AUTUAÇÃO PROCEDÊNCIA DE UM ÚNICO FATO JÁ É SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos do AI.

Recurso Voluntário Provido em Parte"

A decisão foi assim registrada:

"ACORDAM os membros do colegiado, I) Por maioria de votos, declarar a decadência do lançamento para os responsáveis solidários, excluindo-os, conseqüentemente, do pólo passivo do lançamento. Vencidos os Conselheiros Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que declaravam a decadência para todos os obrigados. II) Por unanimidade de votos, no mérito, negar provimento ao recurso."

O processo foi recebido na PGFN em 08/11/2011 (Relação de Movimentação de e-fls. 222) e, em 12/12/2011 (Relação de Movimentação de e-fls. 223), a Fazenda Nacional opôs os Embargos de Declaração de e-fls. 224/225, rejeitados conforme Despacho nº 2401-043, de 06/07/2012 (e-fls. 240 a 245).

Foi o processo novamente recebido na PGFN em 17/07/2012 (Relação de Movimentação de e-fls. 247) e, em 1º/08/2012, foi interposto o Recurso Especial de e-fls. 249 a 256 (Relação de Movimentação de e-fls. 248), com fundamento no art. 67, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a **decadência em relação aos responsáveis solidários**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme Despacho nº 2400-1158/2013, de 25/11/2013 (e-fls. 284 a 286).

Em seu apelo, a Fazenda Nacional apresenta as seguintes alegações:

- a empresa tomadora de serviço mediante cessão de mão-de-obra responde solidariamente com a empresa prestadora pelas obrigações previdenciárias decorrentes da mão-de-obra colocada à sua disposição, admitida a retenção das importâncias devidas para a garantia do cumprimento dessas obrigações;

- a empresa tomadora, no entanto, não fez a comprovação dos recolhimentos exigidos para se afastar a responsabilidade solidária, razão pela qual, diante da ausência de benefício de ordem, pode a União cobrar o tributo de qualquer um dos devedores;

- por sua vez, os arts. 124 e 125 do CTN, tratam da responsabilidade tributária e dos seus efeitos, podendo a União cobrar o tributo de qualquer um dos devedores;

- cite-se, ainda, voto proferido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no qual foi asseverado que o prazo decadencial tem como marco a primeira notificação de co-obrigado e que, no concernente aos créditos tributários não fulminados pela decadência, remanesce a responsabilidade solidária;

- diante do exposto, tendo sido a tomadora dos serviços notificada em 03/02/2004, é esta a data que se tem como parâmetro para verificar a decadência das Contribuições em comento, pois se trata de responsabilidade solidária, sem benefício de ordem, podendo ser cobrado o tributo do tomador ou do prestador do serviço;

- sendo lançamento de ofício e não tendo havido pagamento parcial do tributo, como corretamente consignado pelo acórdão recorrido, deve-se aplicar o art. 173, I, do CTN.

Ao final, a Fazenda Nacional requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, reformando-se a decisão recorrida.

Cientificado, o Contribuinte ficou-se silente (e-fls. 318/319).

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Trata-se do **Debcad 35.465.750-0 (AI - 38)**, lavrado em razão de a empresa deixar de exibir o Livro Diário e o Razão, do período de 12/2000 a 09/2003, conforme Relatório Fiscal de fls. 2/3. A ciência do lançamento do Contribuinte ocorreu em 03/02/2004 (fl. 62).

No acórdão recorrido, mediante a aplicação do art. 173, I, do CTN, foi declarada a decadência em relação aos devedores solidários, visto que não foram cientificados do lançamento. A Fazenda Nacional, por sua vez, entende que a notificação do devedor principal prejudica aos demais responsáveis solidários, pleiteando assim o afastamento automático da decadência em relação a estes.

No caso dos autos, trata-se da responsabilização de várias empresas por um mesmo crédito tributário, constatando-se a existência de grupo econômico de fato, conforme o Anexo I, da NFLD de e-fls. 08 a 15. Entretanto, conforme o acórdão recorrido, não foi dada ciência do lançamento aos responsáveis solidários.

Sobre o assunto, trago à colação o voto condutor do Acórdão nº 2401-002.785, de 20/11/2012, da lavra da Ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro Vieira e Silva, cujos fundamentos aqui reproduzo e adoto como minhas razões de decidir:

"Ultrapassada a possibilidade de lançar com respaldo no art. 173, II do CTN, deve-se identificar apenas se à época do lançamento original, a decadência havia se operado. Neste sentido, vale ressaltar que a NFLD em tela foi lavrada em substituição a NFLD n. 35.007.3546, cientificada ao sujeito passivo em 01/12/1999 e anulada pela 4. Câmara de Julgamento – Acórdão 724/2005, ofício n. 10/4ª CAJ/CRPS, de 04/04/2006, em face da omissão no relatório FLD do dispositivo legal do arbitramento, bem como pelo fato da NFLD ter englobado de forma consolidada 169 prestadores de serviços. Ou seja, como os fatos geradores ocorreram em 1997 e 1998, não havia se operado à época decadência.

A nova NFLD foi lavrada em 14/12/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 26/12/2006, bem como em relação ao prestador de serviços em 03/01/2007. Novamente a lavratura deu-se dentro do lapso de 5 anos da declaração de nulidade, não havendo-se de se falar em decadência.

Contudo, diferente tratamento deve ser atribuído ao prestador de serviços. Entendo que o instituto da responsabilidade solidária permite ao fisco efetivar o lançamento em relação a qualquer dos corresponsáveis. Entretanto, ao escolher efetivar o lançamento apenas em relação ao tomador do serviços inicialmente (NFLD n. 35.007.3546, anulada pelo CRPS), não ocorre interrupção da contagem do prazo decadencial em relação aos demais corresponsáveis, como no caso em relação a prestadora de serviços FIBRACOL.

Observamos, que o lançamento anulado pelo CRPS alcançava apenas a empresa CSN (tomadora), razão pela qual para ela, face ao vício formal na constituição, recomeça a contar o prazo decadencial.

Já para prestadora FIBRACOL, a cientificação do primeiro lançamento deu-se apenas em 03/01/2007, conforme destacado no relatório desse voto, vejamos:

Vale ressaltar, ainda que a NFLD em tela foi lavrada em substituição a NFLD n. 35.007.3546, cientificada ao sujeito passivo em 01/12/1999 e anulada pela 4. Câmara de Julgamento – Acórdão 724/2005, ofício n. 10/4ª CAJ/CRPS, de 04/04/2006, em face da omissão no relatório FLD do dispositivo legal do arbitramento, bem como pelo fato da NFLD ter englobado de forma consolidada 169 prestadores de serviços.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 14/12/2006, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 26/12/2006, bem como em relação ao prestador de serviços em 03/01/2007.

Dessa forma, como os fatos geradores ocorreram entre 01/1997 e 12/1998, e para a prestadora só ocorreu cientificação da lavratura em 03/01/2007, operou-se a decadência independente do dispositivo legal a ser aplicado." (grifei)

Quanto ao artigo 125 do Código Tributário Nacional, utilizado no paradigma como fundamento, por analogia, para o afastamento da decadência, esclareça-se que dito dispositivo legal, ao estender os efeitos da solidariedade aos co-obrigados, trata unicamente da prescrição (prazo para a Fazenda Nacional proceder à cobrança de crédito tributário definitivamente constituído), que não se confunde com a decadência (prazo para a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário pelo lançamento). Confira-se:

"Art. 125. Salvo disposição de lei em contrário, são os seguintes os efeitos da solidariedade:

I - o pagamento efetuado por um dos obrigados aproveita aos demais;

II - a isenção ou remissão de crédito exonera todos os obrigados, salvo se outorgada pessoalmente a um deles, subsistindo, nesse caso, a solidariedade quanto aos demais pelo saldo;

III - a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, favorece ou prejudica aos demais." (grifei)

Assim, não há que se falar em interrupção do prazo decadencial em relação aos solidários, pela notificação do lançamento ao devedor principal, por falta de previsão legal nesse sentido. Destarte, o prazo decadencial deve ser aferido individualmente, ou seja, em relação a cada um dos co-obrigados, interrompendo-se apenas com a sua respectiva ciência acerca da constituição do crédito tributário em seu desfavor.

Ademais, caso fosse considerada apenas a notificação do Contribuinte devedor principal, não haveria sequer necessidade de intimar os responsáveis solidários para apresentação de defesa, considerando-se que o lançamento já estaria produzindo seus efeitos em relação a todos os devedores, o que não é possível em face dos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa.

Não é lógico presumir que o primeiro cientificado comunicará o lançamento aos demais devedores, e nesse sentido há julgados em que foi declarada a nulidade do lançamento pela não participação do co-obrigado no processo administrativo de constituição do crédito tributário, por preterição do direito de defesa. Tanto é assim que, para assegurar o direito à ampla defesa de todos os responsáveis solidários, foi editada a Súmula CARF nº 71, que estabelece:

"Súmula CARF nº 71. Todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)."

Destarte, a contagem do prazo decadencial deve se dar de forma individualizada, reconhecendo-se a decadência em relação aos responsáveis solidários no presente processo, visto que estes sequer foram cientificados da constituição do crédito tributário.

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional e, no mérito, nego-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo