



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

Processo nº 17460.000170/2007-54
Recurso nº 262.444 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.784 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de junho de 2011
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL
Recorrente SANTA MARINA ALIMENTOS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/06/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO

Constitui descumprimento de obrigação tributária acessória prevista na legislação, a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

DECADÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO

Para as infrações cuja multa independe do período em que se verificou o descumprimento da obrigação acessória, a existência de infração em uma única competência fora do prazo decadencial leva à procedência da autuação

CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade por cerceamento de defesa se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

Recurso Voluntário Negado

Processo nº 17460.000170/2007-54
Acórdão n.º **2402-001.784**

S2-C4T2
Fl. 343

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos interpostos pelos responsáveis tributários, em conhecer do recurso do contribuinte e negar provimento.

Júlio César Vieira Gomes - Presidente.

Ana Maria Bandeira - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Igor Araújo Soares e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausentes os Conselheiros Ronaldo de Lima Macedo e Tiago Gomes de Carvalho Pinto.

Relatório

Trata-se de infração ao disposto na Lei nº 8.212/1991, art. 30, inciso I, alínea 'a', na Lei nº 10.666/2003, art. 4º, *caput* e no Decreto nº 3.048/1999, art. 216, inciso I, alínea 'a', que consiste em a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração e seu Anexo I (fls. 36/43), a fiscalização realizou diligência no endereço localizado na Rua Guaiauna nº180, 1º andar, sala 03, no Bairro da Penha, na cidade de São Paulo-SP em 07/11/2006 e constatou "in loco" que o local encontrava-se fechado, fato sustentado pelos vizinhos do mesmo pavimento os quais confirmaram não haver há tempos, qualquer atividade comercial nesse local, assim, foi mantido como domicílio tributário da empresa junto à Secretaria da Receita Previdenciária — SRP para fins de execução da auditoria fiscal o estabelecimento cadastrado como matriz com o CNPJ nº 71.680.201/0001-25 e endereço na Rua Caramuru nº 56, Vila Maristela, na cidade de Presidente Prudente-SP.

A auditoria fiscal informa que desde a sua fundação até a décima sétima alteração realizada em 21 de fevereiro de 2001, a empresa tinha por objetivo social principal a atividade AGROPECUÁRIA. A partir da alteração contratual arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 39.941/01-2, em 05/03/2001, modificou a atividade para: exploração de atividades frigoríficas, com abate de bovinos, suínos, eqüinos, industrialização e comercialização, importação e exportação de produtos e subprodutos de origem animal, comestíveis ou não, atividade agropecuária, com compra, venda, cria e recria de gado, bovino, eqüino e suíno e atividade agrícola e transporte rodoviário de cargas em geral, intermunicipal, interestadual e internacional e ainda o escritório com sede administrativa, administração de bens próprios, locação e arrendamento de veículos, participação em outras sociedades, intermediação de negócios, exceto imobiliário.

A auditoria fiscal informa que no exame da sua contabilidade dos anos: 2003, 2004 e 2005 constam registros da remuneração a título de pró labore ao sócio gerente Marcio Brito Estevam, todavia, nos pagamentos listados no período de janeiro de 2004 a dezembro de 2005, não houve a retenção de 11% sobre tal pró-labore.

Na escrituração contábil do Livro Diário foram verificados lançamentos de pagamentos efetuados a trabalhadores (contribuintes individuais), contratados para prestação sem vínculo empregatício de serviços de transportes de bovinos e cargas, agenciamento de compras, representação de vendas, assistência jurídica e contábil, manutenção de veículos, máquinas e imóveis, sem que houvesse efetuado a retenção da contribuição desses segurados.

É informado que no cadastro da empresa não consta a lavratura de Auto de Infração anterior a ser considerado para fins de reincidência, nem a ocorrência de outra circunstância agravante no curso da fiscalização.

No denominado Anexo II – Relatório Fiscal de Aplicação da Multa (fls. 44/50), a auditoria fiscal informa que as empresas Agropastoril Estevam Ltda-

AGROPASTORIL, Jema Participações Ltda-JEMA e M.B.E. Comércio e Representações de Carnes Ltda-MBE, juntamente com a empresa autuada Santa Marina Alimentos Ltda formam Grupo Econômico de fato pelas razões que se seguem.

A empresa notificada SANTA MARINA ALIMENTOS LTDA, juntamente com as demais empresas da família ESTEVAM, compõem Grupo Econômico de fato, em face da existência de poder de controle único, desenvolvendo atividades diversas, mas vinculadas e promovem entre si uma incessante transferência de despesas e receitas.

As citadas empresas tem por sócios as seguintes pessoas físicas ou jurídicas:

Santa Marina Alimentos Ltda – Capital Social R\$ 300.000,00

Márcio Brito Estevam – R\$289.000,00

Parteco Administração e Participações Ltda – R\$ 11.000,00

Agropastoril Estevam Ltda. – Capital Social R\$ 2.500.000,00

Santa Marina Alimentos Ltda. 2.431.926,48

Márcio Brito Estevam – R\$ 68.073,52

Jema Participações Ltda. – Capital Social R\$ 610.000,00

Márcio Brito Estevam Junior – R\$ 200.000,00

Eduardo Cavalcante Estevam – R\$ 190.000,00

Marina Cavalcante Estevam – R\$ 190.000,00

Marli Cavalcante Estevam – R\$ 30.000,00

Parteco Adm e Participações Ltda. R\$ 50.000,00

Márcio Brito Estevam –R\$ 39.454,00

M.B.E. Comércio e Representação Carnes Ltda.- R\$ 10.546,00

M.B.E. Comercio e Repres.Carnes Ltda. – R\$ 50.000,00

Parteco Administração e Participações Ltda. 25.000,00

Márcio Brito Estevam 25.000.00

A auditoria fiscal informa que a despeito da recusa da empresa, através do profissional responsável pela sua contabilidade, em apresentar os documentos solicitados nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos — TIAD's e a prestar os esclarecimentos pertinentes necessários à fiscalização, os registros contábeis denunciam na relação das empresas entre si e em perfeita sintonia que se trata de fato de grupo econômico de empresas administradas pela Família Estevam.

Assim, a auditoria fiscal considerou que todas as empresas integrantes do grupo econômico de fato seriam solidárias relativamente à presente autuação, nos termos no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991.

As empresas foram intimadas e apresentaram defesas.

A Santa Marina teve ciência do lançamento em **22/12/2006** e manifesta-se às folhas 130/134 onde alega que teria havido decadência de parte do valor lançado, nos termos do art. 173, Inciso I, do CTN.

Argumenta que a auditoria fiscal deixou de esclarecer os fundamentos legais da exigência, limitando-se a relacionar uma enxurrada de dispositivos legais e regulamentares, o que, "data vênua", é manifestamente ilegal, porque a acusação tem que ser clara e específica e bem delimitada, com a citação ordenada e inteligível dos dispositivos legais e regulamentares em que se funda.

Afirma que o trabalho fiscal foi feito de modo atropelado, sem permitir que a primeira recorrente o acompanhasse, de modo a suprir eventuais documentos faltantes, violando manifestamente o seu direito de defesa, que é constitucionalmente assegurado.

Alega que seria humanamente impossível no prazo de 15 (quinze) dias a primeira recorrente, em razão do exíguo prazo e dos feriados, pudesse arrebatar todos os seus documentos para alicerçar sua defesa, razão pela qual solicita dilação do prazo.

Aduz que a impugnante Santa Marina Alimentos Ltda., não participa de nenhum grupo econômico; apenas tem em seu quadro societário, como sócia quotista, a empresa Parteco Administração e Participações Ltda.

Afirma que os elementos dos quais se valeu o Auditor Fiscal, são insuficientes para a caracterização de grupo econômico. Trata-se de operações normais entre duas empresas, sendo irrelevante que do quadro societário de uma delas (a 1ª impugnante) conste Márcio Brito Estevam, e da outra (Jema Participações Ltda) conste o nome da ex-mulher de Márcio e de seus filhos, mesmo porque lei nenhuma proíbe isso.

Alega que são empresas distintas, com objetivos distintos e com vidas distintas.

As demais solidárias também apresentaram defesas, JEMA (fls 149/162), AGROPASTORIL (fls. 178/190) e MBE (fls. 208/220) contendo, basicamente as alegações que se seguem.

Afirmam que receberam expediente de pouco mais que uma folha A4 sem nenhum efeito porque não tem forma e nem conteúdo de nenhum documento hábil a impor qualquer responsabilidade à impugnante, sendo vazio de conteúdo.

Argumentam que o referido expediente não veio acompanhado de nenhum documento, limitando-se a dizer que é assegurado às empresas do grupo econômico vista do processo administrativo fiscal, o que significa que às impugnantes não foi dado conhecimento do que eventualmente teria sido apurado contra elas, e baseado em que documentos o Sr. Fiscal autuante chegou a essa conclusão, razão pela qual tal cientificação não tem o condão de imputar nenhuma responsabilidade às impugnantes.

Alegam que nunca fizeram parte da empresa Santa Marina Alimentos Ltda e que a participação de uma mesma pessoa no quadro societário de várias empresas NÃO caracteriza grupo econômico de fato ou de direito.

Afirmam que, no caso, não foi demonstrado e nem existe entre as empresas mencionadas interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal, o que descaracteriza a inclusão das impugnante como corresponsáveis.

Aduzem que apesar de as impugnante nada terem a ver com o Auto de Infração, de não terem recebido nenhum documento a respeito dele e não poderem fazer carga dos autos do processo administrativo, a impugnante, com autorização da empresa Santa Marina Alimentos Ltda., transcreve, literalmente, tudo quanto a respeito foi dito por ela na defesa que apresentou.

Pelo Acórdão nº 14-17.920 (fls. 239/262) a 7ª Turma da DRJ/Ribeirão Preto (SP) considerou a autuação procedente, porém, apesar de reconhecer a existência do grupo econômico de fato, entendeu por excluir do pólo passivo as solidárias JEMA PARTICIPAÇÕES LTDA, AGROPASTORIL ESTEVAM LTDA e MBE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CARNES Ltda.sob o argumento de que não há previsão legal para imputar responsabilidade solidária, pelo descumprimento das obrigações acessórias, às empresas integrantes de um grupo econômico.

A notificada Santa Marina Alimentos Ltda apresentou recurso tempestivo (fls. 271/288) onde efetua a repetição dos argumentos já apresentados em defesa.

As empresas JEMA, AGROPASTORIL E MBE também se manifestaram às folhas 289/305, 306/321 e 322/337, respectivamente, onde mantém seu inconformismo por terem sido consideradas integrantes de grupo econômico de fato.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

O recurso apresentado pela SANTA MARINA é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento.

Quanto aos recursos apresentados pelas empresas JEMA, AGROPASTORIL E MBE, repetindo as alegações de defesa, entendo que não devem ser conhecidos.

De acordo com a decisão recorrida foram excluídas do pólo passivo as solidárias JEMA PARTICIPAÇÕES LTDA, AGROPASTORIL ESTEVAM LTDA e MBE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CARNES Ltda. sob o argumento de que não há previsão legal para imputar responsabilidade solidária, pelo descumprimento das obrigações acessórias, às empresas integrantes de um grupo econômico.

De tal decisão não houve recurso de ofício.

Ainda que as empresas em questão tenham manifestado em impugnação seu inconformismo pelo fato de terem sido consideradas integrantes de grupo econômico de fato, estas não mais integram o pólo passivo da obrigação, razão pela qual não há que se acolher seus argumentos nos autos deste processo.

Pelas razões expostas, não conheço dos recursos apresentados pelas empresas JEMA PARTICIPAÇÕES LTDA, AGROPASTORIL ESTEVAM LTDA e MBE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE CARNES LTDA.

Assim, passo à análise do recurso apresentado pela SANTA MARINA, haja vista terem sido cumpridos os requisitos de admissibilidade.

A recorrente apresenta preliminar de decadência, pois entende que para o cômputo da mesma devem ser consideradas as disposições do Código Tributário Nacional.

De fato, a decadência, atualmente, deve ser verificada considerando-se a Súmula Vinculante nº 8, editada pelo Supremo Tribunal Federal, que dispôs 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”

Vale lembrar que os efeitos da súmula vinculante atingem a administração pública direta e indireta nas três esferas, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

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.)

Da análise do caso concreto, verifica-se que embora se trate de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, há que se verificar a ocorrência de eventual decadência à luz das disposições do Código Tributário Nacional que disciplinam a questão ante a manifestação do STF quanto à inconstitucionalidade do art 45 da Lei nº 8.212/1991.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

“Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Quanto ao lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

“Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....
§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

Tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

No caso, como se trata de aplicação de multa pelo descumprimento de obrigação acessória não há que se falar em antecipação de pagamento por parte do sujeito passivo, assim, para a apuração de decadência, aplica-se a regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

Assevere-se que a questão foi objeto de manifestação por parte da Procuradoria da Fazenda Nacional por meio da Nota PGFN/CAT Nº 856/ 2008 aprovada pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional em 01/09/2008, nos seguintes termos:

“Aprovo. Frise-se a conclusão da presente Nota de que o prazo de decadência para constituir as obrigações tributárias acessórias relativas às contribuições previdenciárias é de cinco anos e deve ser contado nos termos do art. 173, I, do CTN.”

Ocorre que, para o tipo de infração verificada, cuja multa é única independentemente do período em que se verificou a ocorrência de infração, basta que ocorra uma única ocorrência de descumprimento de obrigação em período não decadencial para que a autuação seja devida.

No caso, a auditoria fiscal apurou que a recorrente descumpriu a obrigação acessória no período de **01/2004 a 06/2006**. Como a autuação se deu em **22/12/2006**, data da ciência do sujeito passivo, não há que se falar em reconhecimento de decadência no presente caso.

A recorrente alega que o auto de infração teria deixado de esclarecer os fundamentos legais da exigência, limitando-se a relacionar uma enxurrada de dispositivos legais e regulamentares. Além disso, considera que houve violação de seu direito de defesa em razão do prazo de quinze dias para sua apresentação.

Tal preliminar não merece acolhida.

Os elementos que compõem os autos são suficientes para a perfeita compreensão do lançamento, qual seja, autuação por descumprimento de obrigação acessória consubstanciada no fato de a empresa deixar de arrecadar mediante desconto das remunerações, as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço.

Toda a fundamentação legal que amparou a autuação, bem como a aplicação da multa foi disponibilizada ao contribuinte conforme se verifica na folha de rosto do auto de infração.

Além de a fundamentação legal estar devidamente informada na folha de rosto, a auditoria fiscal ainda a menciona no Relatório Fiscal da Infração – Anexo I (fls. 36/43) onde também estão devidamente discriminadas todas as irregularidades verificadas na escrituração contábil que levaram à presente autuação.

De igual forma, a alegação de cerceamento de defesa pelo prazo concedido para apresentação de defesa, vale dizer que foi concedido à empresa o prazo legalmente previsto no § único do art. 37 da Lei nº 8.212/1991, vigente à época do lançamento.

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de

pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Parágrafo único. Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa e nulidade da notificação.

A recorrente alega que não participa de nenhum grupo econômico; apenas tem em seu quadro societário, como sócia quotista, a empresa Parteco Administração e Participações Ltda.

As alegações da recorrente sobre a inexistência de grupo econômico não são pertinentes e não merecem ser acolhidas.

Eventual discussão a respeito da existência ou não de grupo econômico caberia às empresas incluídas no pólo passivo como responsáveis solidárias, no entanto, todas foram excluídas da responsabilidade pela decisão de primeira instância.

Assevere-se que a recorrente não comparece no pólo passivo como responsável solidária mas como contribuinte, uma vez que a infração verificada ocorreu no âmbito da própria recorrente.

Portanto, impertinente ao caso em questão o inconformismo da recorrente pela caracterização do grupo econômico.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de CONHECER tão somente o recurso apresentado pela empresa SANTA MARINA ALIMENTOS LTDA e NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Ana Maria Bandeira