



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

**Processo n°** 17546.000486/2007-04  
**Recurso n°** 161.363 Voluntário  
**Acórdão n°** **2301-003.928 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 20 de fevereiro de 2014  
**Matéria** NFLD - Contribuições previdenciárias  
**Recorrente** COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/1997 a 30/01/1998

DECADÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF DOS ARTIGOS 45 E 46 DA Lei nº 8.212/91. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional (CTN).

A NFLD substituída, quando lavrada, alberga período acobertado pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (presidente da turma), Bernadete de Oliveira Barros, Wilson Antonio de Souza Correa, Luciana de Souza Espindola Reis, Adriano Gonzales Silvério e Manoel Coelho Arruda Junior.

## Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 35.848.419-7, a qual exige contribuições previdenciárias do tomador de serviços de mão-de-obra, em razão do instituto da responsabilidade solidária, pelo fato de a autuada não manter em seus arquivos, as notas fiscais do fornecedor, folhas de pagamento dos funcionários colocados a sua disposição e as GRPS específicas, vinculadas às faturas.

Apura-se do Relatório Fiscal que a presente NFLD foi lavrada em substituição à NFLD nº 35.847.914-2, a qual teria sido anulada pela DN nº 21.424.4/0338/2006, de 02/05/2006.

Analisando os autos verificamos a seguinte passagem no relatório fiscal:

*“Durante a ação fiscal, na qual foi lavrada a NFLD nº 35.847.914-2, a empresa foi intimada a apresentar todas as notas fiscais de prestação de serviço, contratos de prestação de serviço, comprovantes de recolhimento prévios específicos e demais documentos previstos na legislação Previdenciária, que viessem a elidir a responsabilidade solidária, através dos TIAD — TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS de 21/09/2004 e 30/09/2005, os quais foram apresentados parcialmente, motivo pelo qual foi lavrado o competente Auto de Infração.”*

A fiscalização arrolou outras empresas como solidariamente responsáveis pelo tributo lançado, em virtude de ter entendido que fazem parte de grupo econômico, configurado nos termos do artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/91.

Aplicou-se ainda a aferição indireta na apuração das contribuições aqui exigidas, pelos fundamentos a seguir expostos no relatório fiscal:

*Durante a ação fiscal, na qual foi lavrada a NFLD nº 35.847.914-2, a empresa foi intimada a apresentar todas as notas fiscais de prestação de serviço, contratos de prestação de serviço, comprovantes de recolhimento prévios específicos e demais documentos previstos na legislação Previdenciária, que viessem a elidir a responsabilidade solidária, através dos TIAD - TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS de 21/09/2004 e 30/09/2005, os quais foram apresentados parcialmente, motivo pelo qual foi lavrado o competente Auto de Infração.*

*A empresa não cumpriu com o previsto na Lei 8.212, de 14/07/1991, no artigo 31, parágrafo 4, e na Ordem de Serviço INSS/DAF nº176, de 05/12/1997, item 12. As bases de calculo foram obtidas por aferição indireta, conforme previsto na legislação em vigor à época dos fatos, conforme item 13.*

*Os elementos examinados foram as Notas Fiscais de Prestação de Serviços.*

A ora recorrente, devidamente intimada, apresentou sua impugnação alegando o seguinte: i) nulidade por cerceamento de defesa, haja vista não ter tido acesso aos autos; ii) impossibilidade de responsabilizar outras empresas que supostamente fazem parte do grupo; iii) decadência do direito do Fisco constituir seus créditos tributários; iv) ausência de fiscalização na empresa contratada (Vetor); v) ausência de débito da prestadora de serviços; vi) inaplicabilidade da responsabilidade solidária aos seus administradores; vii) indevida apuração da Contribuição relativa à rubrica dos segurados; e viii) impossibilidade de utilização da Taxa Selic.

Apresentaram impugnação contestado a responsabilidade solidária decorrente de configuração de grupo econômico as seguintes empresas: Cervejarias Reunidas Skol Caracu SA; Fazenda do Poço Agrícola e Florestamento; Arosuco Aromas e Suco Ltda; Cervejaria Miranda Correa SA; Distribuidora de Bebidas Antartica de Manaus Ltda; Morena Distribuidora de Bebidas Ltda; CRBS SA; Agrega Inteligência em Compras Ltda; BSA Bebidas Ltda; Pepsi Cola Engarrafadora Ltda; Ice Tea do Brasil Ltda; ITB Ice Tea do Brasil Ltda; Transportadora Lizar Ltda; Eagle Distribuidora de Bebidas Ltda; Industria de Bebidas Antartica do Sudeste SA e Fratelli Vita Ltda;

A primeira instância manteve em parte a autuação, entendendo pela exclusão do pólo passivo a empresa Industria de Bebidas Antartica do Sudeste SA.e para excluir os valores referentes às contribuintes de terceiros,

A autuada e as demais empresas responsáveis solidárias apresentaram recurso voluntário. Subiram os autos ao E. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais sendo que essa E. 1ª Turma, determinou a conversão em diligência, a fim de verificar a incidência ou não do artigo 173, inciso II, do CTN, a integralidade da NFLD nº 35.847.914-2, bem como a DN nº 21.424.4/0338/2006, de 02/05/2006.

A autoridade administrativa às fls. 1270 apresentou informação fiscal, por meio da qual, anexou o processo nº 35481.000109/2006-60, DEBCAD 35.847.914-2, que trata do lançamento substituído por esta NFLD.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

O recurso reúne as condições de admissibilidade e dele conheço.

## Decadência

Por se tratar a decadência de matéria cujo reconhecimento prejudica o mérito da demanda administrativa, passo apreciar esse tema em sede de preliminar.

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

***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”

Cumprе ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém, determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

***Art. 62.*** Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

*Parágrafo único.* O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

*I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou”*

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, §

4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recurso repetitivo, nos autos do Recurso Especial 973.733/SC, a qual deve ser atendida, por força do disposto no artigo 62-A Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

*“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de*

*Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos  fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

No caso dos autos verifica-se que a NFLD nº 35.914-2 (substituída) foi anulada tendo em vista que foram levantados débitos em relação a 13 prestadores de serviço, os quais não foram cientificados do lançamento. Assim entendeu a Decisão Notificação:

*Nos casos de responsabilidade solidária, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito deve ser emitida contra ambos os devedores solidários, integrando o prestador de serviços o polo passivo da demanda, na expressão "e outro", devendo ser perfeitamente identificado no relatório fiscal e a ele ser enviada cópia dos elementos essenciais do lançamento, sendo-lhe dada oportunidade para se defender e apresentar provas.*

*Essa determinação, restou expressa dentre outros normativos, na Instrução Normativa INSS/DC nº 70, de 10 de maio de 2002, que prescrevia no § 4º do seu artigo 296 que "para os fins previstos no § 1º do art. 37 da Lei nº 8.212, de 1991, cópia do documento de constituição do crédito previdenciário e anexos deverá ser remetida a todos os responsáveis solidários pelo pagamento desse crédito".*

*Tendo em vista que foram levantados débitos em relação a 13 prestadores de serviço, o vício apontado não comporta saneamento, pois se mostra inviável a complementação do Relatório Fiscal e o envio dos demais elementos da NFLD às empresas prestadoras de serviço, em face do disposto no artigo 198 do Código Tributário Nacional*

A decisão acima, por sua vez, não qualificou o vício existente no lançamento, razão pela qual fazê-lo, nesse momento, não implica, a meu ver, em violação à coisa julgada, até porque, como previsto no artigo 469, inciso I, do Código de Processo Civil, o qual pode ser utilizado subsidiariamente nessa questão, é claro em dispor que "os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença" não fazem coisa julgada.

Essa tarefa, portanto, cabe a esse E. CARF, pois diante da preliminar de decadência suscitada no apelo voluntário, é deveras importante fixar o *dies a quo* do prazo, tendo em vista que o Código Tributário Nacional prevê situação extravagante quando a decisão definitiva tiver anulado, por vício formal, o lançamento anterior.

Processo nº 17546.000486/2007-04  
Acórdão n.º **2301-003.928**

**S2-C3T1**  
Fl. 1.351

---

Como visto, a NFLD substituída apurou débito de contribuições previdenciárias relativo a terceiras empresas, as quais não foram comunicadas para exercer o direito a ampla defesa e ao contraditório, vício meramente formal quanto a ausência de cientificação.

Contudo, ainda que seja formal o vício, a regra do artigo 173, inciso II, do CTN não se aproveita ao caso concreto, não convalida a NFLD atual, pois fato é que quando da lavratura da NFLD substituída já havia ocorrido a decadência quinquenal, seja nos termos do artigo 150, 4º do CTN ou mesmo do artigo 173, inciso I, pois o presente lançamento refere-se às competências de 01/1996 a 01/1999 e o contribuinte foi intimado do lançamento em 20/01/2006.

Ante o exposto, VOTO no sentido de CONHECER o recurso voluntário e, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO.

Adriano Gonzales Silvério - Relator