



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

Processo nº 17546.000489/2007-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.623 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Decadência
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 31/01/1999

DECADÊNCIA. PRAZO PREVISTO NO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante nº 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN.

É irrelevante designar a aplicação do art. 150, §4º ou o art. 173 do CTN quando ambas as regras fulminarem o crédito tributário pela decadência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Participaram à sessão de julgamento os Conselheiros LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, BIANCA DELGADO PINHEIRO e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Notificação de Lançamento de Débito, lavrada em 23/11/2006, em desfavor de Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV e outros, responsáveis

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/04/2004.

Autenticado digitalmente em 13/08/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 13/08/2013 por LIEGE LACROIX T

HOMASI

Impresso em 20/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

solidários pelos débitos da empresa Assevi Segurança e Vigilância Patrimonial SC Ltda., devido ao não recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social, referentes à parcela dos segurados empregados e da empresa, bem como do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e as destinadas a outras entidades e fundos, relativo à contratação de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, conforme determina o artigo 31, da Lei nº 8.212/91, na redação anterior à Lei nº 9.711/98.

Inconformadas, todas as empresas responsabilizadas solidariamente pelo débito apresentaram Defesas Administrativas similares, à exceção da Indústria de Bebidas Antarctica S/A, que afirma ter sido incorporada pela empresa Fratelli Vita Bebidas Ltda., requerendo, portanto, sua exclusão do feito. O Acórdão de fls. 1.012/1.030 cuja ementa segue abaixo transcrita julgou parcialmente procedente a notificação, excluindo do lançamento o contribuinte incorporado, bem como retirando da base de cálculo do montante devido as contribuições destinadas a terceiros.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 01/01/1999

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃO ELISÃO.

A responsabilidade solidária não comporta benefício de ordem, podendo o INSS exigir o total do crédito constituído da empresa contratante, a teor dos art. 30, inciso VI, da Lei nº 8.212/91, com a redação vigente à época dos fatos geradores, c/c art. 124, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66).

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico de fato, deverá a autoridade fiscal assim proceder, atribuindo a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo.

DECADÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de 10 anos.

RELATÓRIO CORESPONSÁVEIS.

A relação de corresponsáveis anexadas pela fiscalização tem como finalidade listar todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, que poderão ser responsabilizadas na esfera judicial, caso constatado ato praticado com infração de Lei.

SELIC. TAXA DE JUROS. CARÁTER IRRELEVÁVEL.

No âmbito da Previdência Social, a aplicação da multa moratória e de juros equivalentes à taxa SELIC às contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, não recolhidas até o vencimento, obedecem a disciplinamento próprio, inserto nos artigos 34 e 35, da Lei nº 8.212/91.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignadas, as empresas interpuseram Recurso Voluntário constando o da AMBEV às fls. 1.042/1.063 em que se alegou sinteticamente:

- a) A decadência dos débitos fustigados, observando-se o disposto no art. 173 inc. I do CTN;
- b) A vedação constitucional a que determinados temas sejam regulamentados por lei ordinária, como é o caso de matéria tributária;
- c) O fato de a AMBEV ser qualificada como responsável solidária pelos tributos devidos por outrem, não significa que a autoridade fiscal possa autuá-la sem proceder à fiscalização de eventual pagamento efetuado previamente pelo contribuinte;
- d) Não ter o auditor fiscal, no presente caso, procedido à fiscalização anterior da empresa prestadora de serviço, de sorte a confirmar a existência de crédito tributário do Fisco, fato este que pode ensejar a cobrança de tributação já extinta;
- e) Predominar, no processo administrativo, o princípio da verdade material com a finalidade de garantir a legalidade e exatidão da ocorrência dos fatos geradores;
- f) Não poder o descumprimento de um dever instrumental consistente na ausência da apresentação das guias e folhas de pagamento das empresas prestadoras de serviços com cessão de mão-de-obra, ensejar a exigibilidade imediata de suposto crédito tributário devido pelo responsável solidário, sem a averiguação da regularidade fiscal da empresa prestadora;
- g) Ter o crédito tributário constituído sido estabelecido com valor superior ao máximo legal, em flagrante violação às normas reguladoras;
- h) Ter o auto de infração em vergaste imputado o suposto débito cobrado a inúmeras pessoas físicas cuja atividade nunca coincidiu com a administração e gestão das empresas recorrentes e que tampouco figuram como sócias das referidas pessoas jurídicas, demonstrando-se, portanto, a irregularidade do presente lançamento;
- i) O fato de a inserção dos sócios e acionistas das recorrentes como corresponsáveis pelo pagamento dos débitos fiscais configurar medida arbitrária e contra a legislação pátria, uma vez que não constatou, na situação entelada, abuso algum à personalidade jurídica das empresas;
- j) Ter a AMBEV capacidade econômica amplamente conhecida pelo mercado e pela sociedade, possuindo, portanto, possibilidade de suportar o encargo tributário elucidado, sendo vedada a responsabilização das pessoas físicas referidas;
- k) A impossibilidade de se aplicar, no presente caso, a Taxa SELIC, por esta possui natureza eminentemente remuneratória;

Já nos recursos evidentemente semelhantes das demais empresas afirmou-se em síntese:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 01/08/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 0

1/08/2013 por LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES, Assinado digitalmente em 13/08/2013 por LIEGE LACROIX T

HOMASI

Impresso em 20/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- a) Terem sido utilizados com fundamentos para a decisão ora recorrida conceitos provenientes do Direito do Trabalho que difere substancialmente do Direito Tributário;
- b) Caber ao poder Público o dever de apurar a existência de eventual débito fiscal por parte de contribuinte identificando corretamente o sujeito passivo da obrigação tributária;
- c) Deve ser o sujeito passivo da obrigação aquele estritamente definido em lei;
- d) Inexistir no Código Tributário Nacional definição legal de grupo econômico tampouco se prestar a esta finalidade o disposto no art. 30, inc. IX, da Lei nº 8.212/1991;
- e) Nos termos da estrita legalidade tributária, não possuir ato administrativo efeito algum perante o Sistema Tributário Nacional, não se acolhendo o disposto no art. 748 da Instrução Normativa 03/2205 que intenta conceituar grupo econômico;
- f) O fato de as empresas recorrentes estarem sendo representadas pelo mesmo escritório de advocacia não ignifica que as mesmas constituem grupo econômico;
- g) No caso em tela, não se pode falar em responsabilidade solidária das demais recorrentes, haja vista a plena capacidade econômica da AMBEV para cumprir com suas obrigações tributárias;
- h) Somente pode-se imputar às demais recorrentes responsabilidade solidária sobre os débitos da AMBEV, nos casos de inequívoca existência de vínculo entre as empresas e os fatos geradores das obrigações tributárias, ou diante da comprovação de fato danoso irregular decorrente do controle societário exercido pelos sócios/acionistas da pessoa jurídica em questão, o que não se constatou na situação em comento;
- i) A decadência do crédito tributário em fustigo, haja vista o disposto no art. 173, inc. I do CTN;
- j) A inexistência de previa averiguação da situação fiscal da empresa contratada pela AMBEV, não se comprovando a presença de crédito tributário do Fisco;
- k) A constatação de equívoco da Autoridade Fiscal, quando da apuração do montante devido a título de contribuição previdenciária parte do empregado, por utilizar base de cálculo maior do que a legalmente estabelecida;
- l) Impossibilidade de aplicação da taxa SELIC no presente caso, tendo em vista seu caráter eminentemente remuneratório.

Ocorre que o julgamento do referido Recurso foi convertido em diligência, objetivando a juntada aos autos do Relatório Fiscal da NFLD nº 35.847.914-2, a qual o lançamento em vergaste substituiu, bem como o Acórdão que se julgou nula, uma vez que considerou-se imprescindível, para análise de eventual decadência do crédito tributário, a verificação da natureza do vício que culminou com a anulação do primeiro lançamento.

Destarte, como pretendida, foi efetuada a juntada dos retrocitados documentos às fls. 1252/1262.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Da Decadência

Os presentes autos referem-se à NFLD de número 35.848.4227, lavrada em substituição a lançamento anterior, sob o número 35.847.9142, em desfavor da Companhia de Bebidas das Américas – AMBEV e outros responsáveis solidários pelos débitos decorrentes de descumprimento de obrigação principal de empresa que lhe prestou serviços, estando os fatos geradores das contribuições previdenciárias compreendidos no período de 002/1997 a 01/1999.

No caso em apreço, o lançamento foi realizado enquanto vigorava os art. 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, segundo os quais os prazos decadencial e prescricional das contribuições previdenciárias seria de 10 anos.

Ocorre que, nas sessões plenárias dos dias 11 e 12.06.2008, respectivamente, o Supremo Tribunal Federal–STF, por unanimidade, declarou inconstitucionais aqueles dispositivos legais e editou a Súmula Vinculante nº 08. Seguem transcrições:

Parte final do voto proferido pelo Exmo Senhor Ministro Gilmar Mendes, Relator:

Resultam inconstitucionais, portanto, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91 e o parágrafo único do art.5º do Decreto-lei nº 1.569/77, que versando sobre normas gerais de Direito Tributário, invadiram conteúdo material sob a reserva constitucional de lei complementar.

Sendo inconstitucionais os dispositivos, mantém-se hígida a legislação anterior, com seus prazos quinquenais de prescrição e decadência e regras de fluência, que não acolhem a hipótese de suspensão da prescrição durante o arquivamento administrativo das execuções de pequeno valor, o que equivale a assentar que,

como os demais tributos, as contribuições de Seguridade Social sujeitam-se, entre outros, aos artigos 150, § 4º, 173 e 174 do CTN.

Diante do exposto, conheço dos Recursos Extraordinários e lhes nego provimento, para confirmar a proclamada inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91, por violação do art. 146, III, b, da Constituição, e do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77, frente ao § 1º do art. 18 da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional 01/69.

É como voto.

Súmula Vinculante nº 08:

“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”.

Os efeitos da Súmula Vinculante são previstos no artigo 103-A da Constituição Federal, regulamentado pela Lei nº 11.417, de 19/12/2006, *in verbis*:

Art. 103-A da Constituição Federal - 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.

Lei nº 11.417, de 19/12/2006 - Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências.

(...).

...Art. 2º O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, editar enunciado de 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 prevista nesta Lei.

Temos que a partir da publicação na imprensa oficial, que se deu em 20/06/2008, todos os órgãos judiciais e administrativos ficaram obrigados a acatar a Súmula Vinculante.

Assim, afastado por inconstitucionalidade o artigo 45 da Lei nº 8.212/91, resta verificar qual regra de decadência prevista no Código Tributário Nacional - CTN se aplica ao caso concreto, uma vez que existem duas regras, aparentemente conflitantes, dispondo sobre a decadência de créditos tributários, tomando a primeira como termo inicial o pagamento indevido (art. 150, §4º), e a segunda o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido realizado ou a data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173). Cumpre transcrever os referidos dispositivos legais:

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.

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.

Imperiosa, portanto, a identificação do caráter do vício responsável por tornar nulo o lançamento anterior. Em se tratando de vício formal, deve-se aplicar o disposto no art. 173 inc. II do CTN, dispositivo que tem o condão de reiniciar a contagem do prazo decadencial, tomando-se como ponto de partida a data da decisão que julgou nula a notificação original.

Caso se constatasse que a nulidade decorreu de vício material, em se tratando de tributos cujo lançamento ocorre por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, deve-se aplicar o disposto no art. 150 § 4º do CTN que determina prazo quinquenal para consumação da decadência contado a partir da data da ocorrência dos fatos geradores.

No caso dos autos, contudo, após o cumprimento da diligência anteriormente solicitada, qual seja, a apresentação do Relatório Fiscal da NFLD nº 35.847.914-2, a qual o lançamento em vergaste substituiu, bem como o Acórdão que a julgou nula, verificou-se ser irrelevante se a contagem do prazo decadencial tem como fundamento o art. 150, §4º ou o art. 173 do CTN, uma vez que ambos levam à conclusão de que está decaído o período fiscalizado.

Isso porque a decadência ocorreu em relação ao primeiro lançamento, objeto da NFLD nº 35.847.914-2, que data de 20/01/2006.

Assim, ainda que contado o prazo decadencial, em relação ao primeiro lançamento, nos moldes do art. 173, I, do CTN, que seria mais desfavorável ao contribuinte, estariam decaídas todas as competências em 31/12/2004.

Imperioso ressaltar que, embora tenha havido anulação da NFLD nº 35.847.914-2 por vício formal, teoricamente fazendo com que o prazo seja contado a partir do último lançamento, os períodos já estavam decaídos desde antes, conforme ficou demonstrado.

Ademais, na ocasião da revisão da NFLD nº 35.847.914-2, era adotado o período decadencial de 10 anos.

Desta feita, tenho como certo que as competências em exame foram atingidas pela decadência quinquenal.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço do Recurso, para, no mérito, DAR-LHE TOTAL PROVIMENTO, reconhecendo a decadência de todas as contribuições previdenciárias lançadas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2013

Leonardo Henrique Pires Lopes