



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

Processo nº 17546.000492/2007-53
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-006.654 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de outubro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. FALTA DE REGISTRO DE EMPREGADOS
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS - AMBEV E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 17/01/2006 a 17/01/2006

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO.

A matéria não contestada na impugnação é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

DECISÃO RECORRIDA. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. NULIDADE.

Os argumentos capazes de, em tese, infirmar parte da decisão recorrida, devem ser enfrentados pelo órgão de julgamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular o acórdão recorrido para que a Delegacia da Receita Federal de Julgamento profira nova decisão, abordando todas razões suscitadas na impugnação.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Denny Medeiros da Silveira, João Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

Relatório

A DRJ fez um relato preciso do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até a prolação do acórdão de impugnação, que passa a integrar, em parte, o presente relatório:

Trata-se de auto de infração (DEBCAD 35.847.724-7) lavrado pela fiscalização da então Secretaria da Receita Previdenciária contra Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV, consolidado em 17/01/2006, em razão de haver infringido o dispositivo previsto no artigo 17 da Lei nº 8.213/91 combinado com artigo 18, inciso I, parágrafo primeiro do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração, de fl. 02, a empresa foi autuada por não ter providenciado a inscrição dos segurados empregados relacionados nos autos de infração nº 002429497 e 2069318, lavrados, respectivamente, em 23/02/2000 e 05/06/1998, pelo Ministério do Trabalho, por manter empregados sem registro em seus estabelecimentos (CNPJ 33.366.980/0112-15 e 33.366.980/0108-39).

Em decorrência do dispositivo legal acima descrito, foi aplicada a multa no valor de R\$ 98.055,75 (noventa e oito mil cinqüenta e cinco reais e setenta e cinco centavos), baseada nos artigos 133 e 134 da Lei nº 8.213/91 e artigo 283 "caput", combinado com o parágrafo segundo e artigo 373 do Regulamento da Previdência Social — RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/1999, com valores atualizados pela Portaria no 822, de 11/05/2005.

Não ficaram configuradas as circunstâncias agravantes nem as atenuantes previstas nos artigos 290 e 291, do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, respectivamente.

Dentro do prazo regulamentar, a empresa apresentou impugnação (fis. 174/191), alegando, em síntese, o que se segue:

- que as pessoas físicas mencionadas pela fiscalização como sendo segurados empregados da empresa nunca possuíram vínculo empregatício com a mesma, sendo funcionários registrados da empresa Nordon Indústrias Metalúrgicas S/A (empresa terceirizada), responsável pelo pagamento dos encargos trabalhistas e contribuições previdenciárias, bem como pelo cumprimento da obrigação acessória ora discutida;

- que a fiscalização, em afronta ao princípio da verdade material, deixou de efetuar a necessária investigação para comprovar o acima alegado, baseando-se nos autos de infração lavrados pelo Ministério do Trabalho para efetuar a autuação;

- que a empresa não possui a prerrogativa de intimar a empresa terceirizada Nordon para fornecer a sua documentação fiscal, consistindo cerceamento de defesa a falta de mecanismos próprios para provar documentalmente a ausência de responsabilidade da autuada;

- decadência da cobrança da multa imposta [...] considerando a expiração do prazo quinquenal aplicável à espécie [...] artigos 150, parágrafo 4º ou 173, inciso I, ambos do Código Tributário Nacional [...];

- que faz imperiosa a exclusão dos co-responsáveis pelo pagamento da Penalidade, pois ausente qualquer hipótese prevista nos artigos 134, 135 ou 137 do CTN;

- que a taxa Selic é inadequada para correção de valores, [...];

Informação Fiscal

As empresas abaixo relacionadas, por fazerem parte de grupo econômico, [...], foram cientificadas, através das Informações Fiscais (fls.653/669), das notificações fiscais de lançamento de débito - NFLD e autos de infração - AI lavrados durante a ação fiscal, tendo estas apresentado defesa, no prazo regulamentar, [...].

EMPRESA	CNPJ	FOLHAS
Agrega Inteligencia em Compras Ltda	04.294.012/0001-27	706/750
ANEP Antartica Empreend. E Partic	01.131.570/0001-83	751/800
Arosuco Aromas e Sucos Ltda	03.134.910/0001-55	801/848
BSA Bebidas	00.838.818/0001-88	849/896
CRBS S/A	56.228.356/0001-31	897/958
Cervejaria Miranda Correia S/A	04.559.431/0001-43	959/1008
Cervejaria Reunidas Skol Caracu S/A	33.719.311/0001-64	1009/1056
Distribuidora e Beb. Antartica de Manaus	63.661.201/0001-50	1057/1102
Eagle Distribuidora de Bebidas S/A	12.268.405/0001-94	1103/1161
Fazenda do Poço Afric. E Reflorestal. S/A	04.768.362/0001-88	1162/1211
Fratelli Vita Bebidas Ltda	73.626.293/0001-90	1212/1263
ITB Ice Tea do Brasil Ltda	01.985.609/0001-20	1264/1310
Indústria de Bebidas Antartica Sudeste S/A	73.626.293/0001-90	1311/1344
Morena Distribuidora de Bebidas Ltda	03.051.050/0001-96	1345/1391
Pepsi Cola Engarrafadora Ltda	73.082.158/0001-21	1392/1453
Transportadora Lizar Ltda	56.022.585/0001-03	1454/1502

Das defesas apresentadas pelas empresas que compõem o Grupo Econômico

Inicialmente, cumpre esclarecer que, com exceção da empresa Indústria de Bebidas Antartica Sudeste S/A, são as mesmas as alegações de defesa apresentadas pelas empresas, que se encontram representadas nos autos pelo mesmo escritório de advocacia [...].

A empresa solidária Indústria de Bebidas Antartica Sudeste S/A alega que foi incorporada pela empresa Fratelli Vita Bebidas Ltda e pleiteia sua exclusão do feito, [...]. As demais empresas apresentam as seguintes razões de defesa:

- ausência de motivação e fundamentação da Informação Fiscal elaborada pela fiscalização, que se limitou a se reportar ao artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991 e ao artigo 748 da Instrução Normativa SRP nº 03/05, e a relacionar os processos resultantes da ação fiscal, deixando de discorrer sobre o conceito de grupo econômico, sobre as razões do entendimento que determinou a solidariedade, enfim, deixando de demonstrar o nexo entre os fatos e o fundamento legal;

- que a falta de motivação acarreta cerceamento de defesa, representando afronta ao artigo 50 da Lei nº 9784/99, bem como aos princípios da verdade material e do inquisitório.

[...];

- que inexistente amparo legal para imputar às empresas responsabilidade solidária pelo suposto descumprimento de obrigação acessória por parte da AMBEV, já que não concorreram para a ocorrência do fato gerador;

- que inexistente previsão constitucional e legal para impor à empresa a qualidade de responsável solidária do suposto débito cobrado, uma vez que desrespeita os ditames do artigo 146, III da Constituição Federal e o artigo 124 do CTN, em virtude da determinação do referido ônus ter origem em lei ordinária, bem como pela falta de relacionamento entre as atividades da defendente e o fato tributário que gerou o suposto débito;

- que a acepção do termo "grupo econômico" conduz à independência jurídica das empresas de um mesmo grupo, já que distintos tanto a personalidade jurídica como o patrimônio de cada uma, conforme prevê o artigo 266 da Lei nº 6.404/76;

- que instrução normativa não poderia extrapolar os seus limites de competência, impondo responsabilidade tributária solidária de forma destoante da legislação em vigor, devendo sua interpretação seguir uma exegese sistemática dos mandamentos hierarquicamente superiores;

- que, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas no artigos 50 do Código Civil, e 134, 135 e 136 do Código Tributário Nacional — CTN, que não se encontram provadas nos autos, somente a empresa (AMBEV) deve responder pelos tributos e sanções fiscais, uma vez que sua personalidade não se confunde com as pessoas jurídicas das empresas imputadas como solidárias;

- reiteram os argumentos apresentados pela AMBEV, em sua defesa, no que tange à decadência, ausência de vínculo empregatício entre os trabalhadores identificados e a AMBEV e inaplicabilidade da taxa selic.

Da Diligência Fiscal

[...], foi requerida Diligência Fiscal, [...] solicitando esclarecimentos da fiscalização acerca das razões de fato e de direito que ensejaram a caracterização do grupo econômico.

Em resposta, foi elaborada Informação Fiscal, [...], onde a fiscalização, primeiramente, conclui pela exclusão da empresa Indústria de Bebidas Antarctica Sudeste S/A — [...] do rol de empresas pertencentes ao Grupo Econômico AMBEV, por não mais possuir personalidade jurídica, uma vez que foi incorporada por outra empresa do grupo, a Fratelli Vita Bebidas Ltda — [...];

Em seguida, tece considerações a respeito da conceituação e caracterização do grupo econômico, [...]:

[...]

Os fiscais notificantes concluem, com base nas informações apresentadas e dispositivos legais citados, serem solidárias as empresas relacionadas, por comporem grupo econômico.

Do Aditamento à Defesa

As empresas solidárias foram cientificadas desta Informação Fiscal, tendo [...] apresentado, tempestivamente, aditamento à defesa [...].

EMPRESA	CNPJ	FOLHAS
BSA Bebidas	00.838.818/0001-88	1568/1578
ANEP Antarctica Empreend. E Partic	01.131.570/0001-83	1579/1589
ITB Ice Tea do Brasil Ltda	01.985.609/0001-20	1590/1600
Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV	02.808.708/0012-51	1601/1612
Arosuco Aromas e Sucos Ltda	03.134.910/0001-55	1613/1623
Agrega Inteligencia em Compras Ltda	04.294.012/0001-27	1624/1634
Cervejaria Miranda Correia S/A	04.559.431/0001-43	1635/1645
Fazenda do Poço Agric. E Reflorestal. S/A	04.768.362/0001-88	1646/1656
Eagle Distribuidora de Bebidas S/A	12.268.405/0001-94	1657/1667
Cervejaria Reunidas Skol Caracu S/A	33.719.311/0001-64	1668/1678
Transportadora Lizar Ltda	56.022.585/0001-03	1679/1689
Distribuidora e Beb. Antarctica de Manaus	63.661.201/0001-50	1690/1700
Pepsi Cola Engarrafadora Ltda	73.082.158/0001-21	1701/1711
Fratelli Vita Bebidas Ltda	73.626.293/0001-90	1712/1722
CRBS S/A	56.228.356/0001-31	1723/1733

Inicialmente, insurgem-se contra a utilização de conceitos de Direito do Trabalho para fins de caracterização de grupo econômico, ressaltando que, em se tratando de Direito Tributário, resta consagrado, tanto no CTN quanto na Constituição Federal, o princípio da estrita legalidade tributária, de modo que o sujeito passivo da obrigação deve ser definido com base na lei (artigo 121 do CTN).

Alegam que o CTN, no seu artigo 124, inciso II, utilizado pela fiscalização para fundamentar o seu entendimento, ao se reportar à lei como fonte de validade para a responsabilização por solidariedade, obviamente não o fez de forma a remeter ao Direito do Trabalho mas, sim, aos ditames específicos da legislação tributária e que, no Direito Tributário, inexistente definição legal do que seja "grupo econômico", sendo que o inciso IX da Lei no 8.212/91 também não contempla tal

definição, não podendo tal lacuna ser suprida pelo disposto no artigo 748 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Entendem, em síntese, que a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, por regular as relações individuais e coletivas de trabalho (artigo 10 da CLT), não serve para fundamentar a suposta responsabilidade solidária das empresas, e que o próprio parágrafo 2º do artigo 2º da CLT esclarece que a responsabilidade solidária, quando caracterizada a existência de um grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, será aplicada para os efeitos da relação de emprego, e não para cobrança de contribuições previdenciárias.

Acrescenta que o parágrafo 1º do artigo 108 do CTN obsta o emprego de analogia quando resultar na exigência de tributo.

Afirmam que a AMBEV nunca possuiu a intenção de se eximir de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias, além de não haver dúvida de sua capacidade econômica para cumprir com as suas obrigações tributárias, não fazendo sentido imputar como solidárias empresas de menor porte.

Entendem que, não havendo definição legal de grupo econômico para fins de responsabilização solidária por obrigações tributárias, a única hipótese para inclusão de outras empresas no pólo passivo da relação seria a do inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional — CTN. E que, no entanto, as empresas entendidas como responsáveis solidárias, não possuem nenhum poder gerencial, de controle ou administração, restando ausente o fundamento de validade para a imputação da solidariedade.

A DRJ julgou a impugnação improcedente, mas determinou a exclusão da Indústria de Bebidas Antarctica S/A do rol de empresas pertencentes ao grupo econômico, conforme decisão assim ementada:

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Constatados os elementos necessários 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.

GRUPO ECONÔMICO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

O inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212/91 não limita a aplicabilidade do instituto da solidariedade obrigação principal.

RELATÓRIO CO-RESPONSÁVEIS

A relação de co-responsáveis anexada 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.

NÃO INSCRIÇÃO DE SEGURADOS

Determina a lavratura de auto de infração deixar a empresa de inscrever segurado empregado no Regime Geral de Previdência Social.

Os sujeitos passivos foram intimados da decisão da DRJ em 07/03/2008 (v. ciência de fl. 1883-pdf) e interpuseram seus recursos voluntários em 04/04/2008, nos quais basicamente reiteraram os fundamentos de suas impugnações e acrescentaram que a decisão recorrida seria nula, pois não teria se manifestado acerca da decadência. Às fls. 2202/2203, a AMBEV SA peticionou reiterando a existência do prazo decadencial.

Sem contrarrazões ou manifestação pela PGFN.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

1 Conhecimento

Os recursos voluntários são tempestivos, visto que interpostos dentro do prazo legal de trinta dias, mas não devem ser totalmente conhecidos.

A tese de boa-fé da contribuinte e da presença de circunstâncias atenuantes da multa não foi ventilada na impugnação e é insuscetível de conhecimento em grau recursal.

A impugnação da exigência, a qual deve ser formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, instaura a fase litigiosa do procedimento, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo sujeito passivo.

Somente a impugnação regular é capaz de atrair o poder-dever do Estado de fazer a prestação jurisdicional, dirimindo a controvérsia iniciada com o lançamento fiscal mas efetivamente instaurada com a sua (da impugnação) apresentação.

Veja-se, nesse sentido, os seguintes dispositivos constantes do Decreto nº 70.235/1972:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

Justamente em função da falta de impugnação, a DRJ não julgou a matéria ora suscitada, de forma que o seu conhecimento aviltaria o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição.

2 Da nulidade da decisão recorrida

A recorrente afirma que a decisão seria nula, porque a DRJ não teria se pronunciado acerca da decadência.

De fato, tal tese foi ventilada em sede de impugnação (vide fl. 181 do pdf), e o próprio relatório da decisão recorrida deixa isso claro e expresso.

No entanto, foram julgadas as teses relativas ao grupo econômico, à inexistência de solidariedade quanto às obrigações acessórias, ao relatório de co-responsáveis, à não inscrição de segurados, mas não a tese da decadência em função da aplicação do art. 150, § 4º, do CTN, ou do seu art. 173, inc. I.

Lembre-se que a decadência constitui-se em questão preliminar ou prejudicial de mérito, que, portanto, deve ser enfrentada antes das demais teses.

Ora, não se considera fundamentada a decisão que não enfrenta todos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada.

Nesse contexto, a DRJ deveria ter se pronunciado sobre a decadência, devendo ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida e determinado o retorno dos autos para a DRJ, para que profira nova decisão.

3 Conclusão

Diante do exposto, vota-se no sentido de conhecer parcialmente dos recursos voluntários e acolher a preliminar de nulidade da decisão recorrida e determinar o retorno dos autos para a DRJ, a fim de que profira novo julgamento.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci