



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

Processo nº 17546.000497/2007-86
Recurso nº 260389
Resolução nº **2301-000.107 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 10 de fevereiro de 2011
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONALC

CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA.

Sendo imprescindível à apreciação do recurso do contribuinte o exame de documentos que comprovem o caráter do vício responsável por tornar nulo o lançamento original a que a presente NFLD substitui, imperioso seja o feito convertido em diligência a fim de que a autoridade fiscal apresente os documentos imprescindíveis a aferição do tipo de vício que anulou o lançamento pretérito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Resolvem os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do Relator.

Marcelo Oliveira – Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva 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 solidários pelos débitos da empresa Front Assessoria em Promoções e Eventos 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: 01/02/1997 a 31/01/1999

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. NÃOELISÃO.

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 CO-RESPONSÁVEIS.

A relação de co-responsáveis 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 significar 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 figuraram 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 co-responsáveis pelo pagamento dos débitos fiscais configurar medida arbitrária e contra a legislação pátria, uma vez que não se 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 possuir natureza eminentemente remuneratória.

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

- a) Terem sido utilizados como 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) Dever 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 8.212/91;
- 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 03/2005 que intenta conceituar grupo econômico;
- f) O fato de as empresas recorrentes estarem sendo representadas pelo mesmo escritório de advocacia não significar que as mesmas constituem grupo econômico;
- g) No caso em tela, não poder-se falar em responsabilidade solidária das demais recorrentes, haja vista a plena capacidade econômica da AMBEV para cumprir com suas obrigações tributárias;
- h) Somente poder-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 prévia 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.

Sem Contra-razões.

É o relatório.

Voto:**Dos Pressupostos de Admissibilidade**

Sendo o Recurso tempestivo, passo ao seu exame.

Conversão em diligência

Os presentes autos referem-se à NFLD de número 35.848.422-7 lavrada em substituição a lançamento anterior, sob o número 35.847.914-2, 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 01/02/1997 a 31/01/1999.

Questionada administrativamente a decadência de todos os períodos compreendidos na notificação a que ora se aprecia, imperiosa 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 constate 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.

Desta feita, é de incomensurável importância a definição do tipo de vício ensejador da anulação do lançamento original, pois tendo sido a notificação eivada de vício formal, acarretará consequências bastante diversas das que ocorreriam se configurado o caráter eminentemente material do vício responsável pela anulação da NFLD anterior.

Não tendo sido juntados aos autos documentos capazes de viabilizar um julgamento coerente acerca da constatação da decadência no presente lançamento, resta afastada a possibilidade de este Colendo Conselho proferir decisão concernente à matéria aludida.

Sendo assim, é necessário que seja convertido o feito em diligência para o fim de:

- 1) Juntar aos autos o Relatório Fiscal da NFLD de número 35.847.914-2 a que o presente lançamento substitui;
- 2) Juntar aos autos o Acórdão que julgou nula a NFLD de número 35.847.914-2 a que o presente lançamento substitui.

Da Conclusão

Ante o exposto, conheço do recurso, e determino a conversão do julgamento em diligência, para determinar que a Fiscalização cumpra com o acima narrado.

É como voto.