



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

Processo nº 18471.001446/2008-36
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.722 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de abril de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRÁS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2004

DECADÊNCIA DEVEDORA PRINCIPAL. ARTIGO 173, II, CTN. INOCORRÊNCIA.

Declarado nulo o lançamento anteriormente efetuado, por vício formal, o Fisco dispõe de cinco anos da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, para efetuar um novo lançamento. É o que diz o inciso II do artigo 173, do Código Tributário.

DECADÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

Ainda que não recebida a cópia integral dos documentos constitutivos do crédito tributário lançado em nome da empresa principal integrante do grupo econômico, o que resultou na declaração de nulidade da decisão de primeira instância, por cerceamento do direito de defesa, as demais empresas do grupo, na condição de responsáveis solidárias, foram cientificadas do lançamento tributário, dentro do prazo quinquenal que dispunha a Fazenda Nacional para constituir o crédito tributário, o que fez cessar a fluência do prazo decadencial.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do inciso IX, art. 30, da Lei nº 8.212/91. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial,

comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA, INCOMPETÊNCIA DO CARF. SÚMULA Nº2, DO CARF.

Nos exatos termos da Súmula nº 2, do CARF, falece competência a este órgão julgador para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RELAÇÃO DE PESSOAS VINCULADAS.

A relação de pessoas vinculadas a auto de infração previdenciário, lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária aos nomes ali indicados, tendo finalidade meramente informativa, conforme determinação legal.

DECISÕES JUDICIAIS E ADMINISTRATIVAS. AUSÊNCIA DE NULIDADE NO LANÇAMENTO.

A mera existência de decisões judiciais não transitadas em julgado, bem como decisões administrativas relativas a outros contribuintes, ao encontro das pretensões recursais, não macula de nulidade o lançamento efetuado.

FATO GERADOR.

A contraprestação devida aos profissionais credenciados (autônomos) não integra o salário-de-contribuição dos empregados beneficiários do sistema, por força do preceito insculpido no art. 214, §9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Contudo, a mesma parcela constitui, para o contribuinte individual, autêntica retribuição por serviços prestados, atraindo a incidência da obrigação tributária em exame.

DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de diligência quando o julgador administrativo, após avaliar o caso concreto, considerá-las prescindíveis para o deslinde das questões controvertidas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer dos recursos. Quanto à decadência, por voto de qualidade, negar provimento aos recursos. Vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Andréa Viana Arrais Egypto, que davam provimento aos recursos por entender que ocorreu a decadência em relação a todos os sujeitos passivos. Vencida a relatora que dava provimento ao recursos das responsáveis solidárias por entender que ocorreu a decadência em relação a elas. No mérito: por maioria, negar provimento aos recursos. Vencido o conselheiro Rayd Santana Ferreira, que dava provimento aos recursos. Vencidos os conselheiros Carlos Alexandre Tortato e Andréa Viana Arrais Egypto, que afastavam a responsabilidade solidária. Designado para redigir o voto vencedor, na parte em que foi vencida a relatora quanto à decadência, o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Rayd Santana Ferreira, Marcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arrais Egypto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/06/2004

Trata-se de crédito tributário, lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de **Débito – NFDL – DEBCAB nº 35.699.699-9, em 14 de dezembro de 2004,** relativo ao não-recolhimento pela notificada das contribuições a cargo de segurados contribuintes individuais a seu serviço - profissionais da área de saúde por ela credenciados em seu Programa de Assistência Multidisciplinar de Saúde, no regime de escolha dirigida, na área de pequeno risco, quando do atendimento a seus empregados e demais beneficiários -, cujo desconto e recolhimento, juntamente com a contribuição a cargo da empresa, lhe é imposto por força do art. 4º da Lei 10.666/2003, desde 01/04/2003.

O débito foi apurado no período compreendido entre as competências de 04/2003 a 06/2004. Para todas competências, não constaram da GFJP - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - quaisquer informações referentes aos contribuintes individuais prestadores de serviço, tais como: nome, nº de inscrição do trabalhador - NIT, categoria e remuneração.

O valor do presente lançamento é de R\$ 15.315.733,76, consolidado em 13/12/2004.

A Notificação de Lançamento esclarece que, com fulcro no art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, as empresas integrantes do mesmo grupo econômico são responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da referida lei. Por este motivo, e com fundamento nas informações constantes do Anexo III, considerou solidariamente responsáveis a Petrobrás Distribuidora S.A, a Petrobrás Gás S.A – Gaspetro, a Petrobrás Transporte S.A – Transpetro e a Petrobrás Química S.A.- Petroquímica.

Impende ainda esclarecer que o processo nº 184710000104.2009-80 encontra-se apensado aos presentes autos e trata-se de Impugnação do sujeito passivo - Petrobrás Gás S.A - GASPETRO, em face da intimação recebida em 29/08/2007, na qual foi encaminhado o Acórdão ora em debate, cujos termos serão enfrentados no curso do presente relatório.

Citados, os demais sujeitos passivos apresentaram impugnação, alegando questões formais e materiais, analisadas pela instância *a quo*:

- a) Petróleo Brasileiro S.A. – PETROBRAS (fls. 106/115);
- b) PETROBRAS DISTRIBUIDORA S/A, (fls. 121/126);
- c) PETROBRAS TRANSPORTE S/A – TRANSPETRO (fls. 144/149);

Por intermédio da Decisão Notificação 17.401.4/218/2005, em 03/03/2005, o órgão julgador competente no âmbito previdenciário considerou procedente o lançamento, fls. 173/178. Recorde-se:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. HONORÁRIOS PAGOS A MÉDICOS CREDENCIADOS.

A empresa operadora de plano de assistência à saúde, ao remunerar profissionais por ela credenciados, age na qualidade de tomadora de seus serviços, e não como terceiro, razão pela qual atrai a incidência da obrigação tributária prevista no art. 4º, caput, da Lei nº 10.666/03.

LANÇAMENTO PROCEDENTE.

Irresignados, os sujeitos passivos apresentaram Recurso Voluntário dirigido ao Conselho de Recurso da Previdência Social:

- a) PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS (fls. 191/200);
- b) PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. (fls. 202/207);
- c) PETROBRAS GÁS S.A. – GASPETRO (fls. 212/217);

Às fls. 223/228 a Delegacia da Receita Previdenciária – Centro do Rio de Janeiro apresentou contrarrazões aos recursos propostos.

Retornado os autos após decisão que converteu o julgamento em diligência, fls. 231 a 233. foram juntadas cópias do plano de contas referente aos pagamentos decorrentes do Programa de Assistência Multidisciplinar de Saúde - AMS, fls. 224 a 235; cópias dos Acordos Coletivos que mencionam a concessão do AMS, fls. 242; documentação referente ao credenciamento, fls. 243 a 245; cópias dos modelos de documentos, fls. 248 a 265.

Foi prestada informação fiscal, conforme fls. 266 a 273. Cientificadas do resultado da diligência, a Transpetro manifestou-se às fls. 306/312; a Petrobras Distribuidora manifestou-se às fls. 322/317; a Gáspetro às fls. 326/333 e a Petroquisa às fls. 337 a 342.

Nesse interregno, em 26/02/2007, o Conselho de Recursos da Previdência Social decidiu por anular a referida DN, acolhendo alegação de cerceamento de defesa, eis que, por ocasião da ciência do lançamento por parte dos devedores solidários, restaram ausentes os elementos constitutivos da NFLD, não sendo suficiente mero ofício mencionando o número do processo.

Após o saneamento do feito e realização de diligência para a prestação esclarecimentos sobre questões de fato ligados ao deslinde da matéria controvertida, procedeu-se ao reinício do contencioso administrativo fiscal, ocasião em que os sujeitos passivos ofereceram novas impugnações, nos seguintes termos:

- 1) **Nova Impugnação da Petrobrás (fls. 444/450)**, inicialmente, esclarece que, apesar de se aventar no acórdão da necessidade de se diligenciar novamente, optou-se, em razão de vício insanável de cerceamento de defesa, pela nulidade da DN. Desta forma, a determinação do Acórdão nº 171/2007 não é de realização de diligências, muito menos de reabertura do prazo para recurso, mas sim de reabertura do prazo de impugnação;

No que tange aos esclarecimentos prestados em sede de diligência, informa que, mesmo que se considerasse a empresa impugnante como contratante, a mesma só seria responsável pela obrigação acessória disposta no art. 4º da Lei nº 10.666/2003, sobre a importância paga diretamente ao contribuinte individual. Logo, os valores despendidos pelos próprios empregados não podem ser ignorados ou classificados como irrelevantes.

- 2) Nova Impugnação da PETROBRÁS TRANSPORTE S.A. – TRANSPETRO (fls. 521/529), na qual esclarece que a atribuição de responsabilidade, no Sistema Tributário brasileiro, somente pode ser implementada mediante Lei Complementar, a teor do que prescreve o art. 146, III da Constituição Federal.
- 3) Impugnação da PETROQUISA (561/572), argumenta que uma lei ordinária não possui o condão de criar um vínculo, que acarrete a responsabilidade solidária de um terceiro, com um fato gerador do qual este não tenha participado. Afirma ainda que as empresas mantêm relações obrigacionais, contratuais e legais distintas; escrituração contábil e fiscal próprias e administração e gerências totalmente desvinculadas. Esclarece ainda que a PETROQUISA não participa de qualquer relação jurídica que envolva as demais prestadoras, como também em nada se aproveita delas.
- 4) Impugnação da PETROBRÁS GASPETRO (ANEXO II - APENSO), sustenta sua ilegitimidade para figurar como sujeito passivo da obrigação em debate e que os arts. 121, II e 128 do CTN impõem a demonstração da presença de um vínculo do responsável tributário com o fato gerador, a fim de que ao mesmo possa ser imputada qualquer responsabilidade, o que inexistente no presente caso.

Não obstante ter sido regularmente intimada, a empresa Petrobrás Distribuidora S/A **não** apresentou nova Impugnação, restando assim consignado seus argumentos iniciais, a saber:

- protesta ter sofrido cerceamento de seu direito de defesa, tanto pelo desconhecimento *a priori* da relação jurídica de que se originou o lançamento, quanto por não lhe ter sido possibilitado conhecer posteriormente as razões e motivos que o justificaram, haja vista o ofício que foi endereçado à impugnante não apresentar elementos, fundamentação e materialidade que lhe permitissem “sequer saber do que se trata, informando-a apenas ser referente a patrocínio de clube de futebol”;
- apresenta excerto doutrinário defendendo sua tese de não lhe caber a responsabilidade solidária pelo débito previdenciário de sua controladora;
- acrescenta que, a despeito de serem empresas integrantes de um mesmo sistema econômico, mantêm, ambas, relações obrigacionais, contratuais e legais distintas, uma não se imiscuindo nas obrigações da outra;
- que não participa da relação jurídica envolvendo a AMS, cuja manutenção é feita pela Petróleo Brasileiro S.A., como também em nada a aproveita, seja como empresa, seja como empregadora;

- conclui, quanto ao mérito, que sequer há fato gerador na relação contratual da qual participam os profissionais de saúde vinculados à AMS, de um lado, e os empregados da Petrobrás, de outro. Os reais contratantes são o empregados da primeira, não havendo, assim, qualquer tipo de responsabilidade tributária para si e demais empresas notificadas.

Às fls. 1.788 o processo nº 18471.000104/2009-80 foi apensado a esse processo, e os documentos de fls. 1.789/1891 (impugnação à DEBCAB nº 35.699.699-9) foram copiados do citado processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I (RJ) lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 12-51.468 – **13ª Turma da DRJ/RJI**, às fls. 1.893/1.903, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade. Recorde-se:

“PLANO DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. HONORÁRIOS PAGOS A MÉDICOS CREDENCIADOS.

A empresa operadora de plano de assistência à saúde, ao remunerar profissionais por ela credenciados, age na qualidade de tomadora de seus serviços, e não como terceiro, razão pela qual atrai a incidência da obrigação tributária prevista no art. 4º, caput, da Lei nº 10.666/03.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, conforme art. 30, inciso IX, da Lei Nº 8.22/91.”

Os Recorrentes foram cientificados da decisão de 1ª Instância nos dias:

- a) PETROLEO BRASILEIRO S.A. PETROBRAS – 24/01/2013 (fls. 1913);
- b) PETROBRAS GÁS S.A. – 17/01/2013 (fls. 1911);
- c) PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. (fls. 1915);
- d) PETROBRAS QUIMICA S.A.- PETROQUISA (fls. 1916);
- e) PETROBRAS TRANSPORTE S.A. – TRANSPETRO (fls. 1917);

Inconformados com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, os Recorrentes interpuseram seus respectivos **Recursos Voluntários**:

- a) PETROBRAS GÁS s. A. – GASPETRO – fls. 1922/1930;
- b) PETROBRAS TRANSPORTE S.A. – TRANSPETRO – fls. 1977/1987;
- c) PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. – fls. 1993/2000;

- d) PETROLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS – fls. 2032/2067 - juntado equivocadamente;
- e) PETROLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS – fls.2068/2081
- f) PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. – fls. 2093/2099 – com pedido de juntada de documentos pendentes;

Os Recorrentes ratificam suas alegações anteriormente expendidas e ao final requerem o acatamento dos recursos de modo a alterar a decisão recorrida, nos seguintes termos:.

PETROBRAS GÁS s. A. – GASPETRO – fls. 1922/1930, afirma que a Petróleo Brasileiro SA - PETROBRAS, a Petrobras Gás S.A. - GASPETRO e demais empresas citadas nesta NFLD, são pessoas jurídicas com objetos e atividades distintas uma das outras; possuem gerências, diretorias e conselhos, fiscais e de administração próprios, não estando sujeitos a qualquer tipo de orientação emanada diretamente da Petróleo Brasileiro SA - PETROBRAS.

Em síntese, que a cobrança em debate em face à Petrobrás GASPETRO não pode prosperar, por solidariedade legal, já que esta, na sua concretização, afronta os princípios e garantias constitucionais da segurança jurídica e da legalidade, bem como a legislação específica, devendo ser reformada a decisão recorrida, por falta de requisito essencial para a sua constituição.

PETROBRÁS TRANSPORTE S.A. – TRANSPETRO – fls. 1977/1987, alega expressa violação do Artigo 146 da Constituição Federal, a inexistência de solidariedade passiva entre a empresa Autuada e a Recorrente, por fim requer seja reformado o r. Acórdão no 12-51.468, proferido pela 13. Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro (DRJ/RJOI), para que seja excluída a responsabilidade da Recorrente pelos débitos constantes na NFLD no 35.699.699-9, com a consequente anulação do lançamento tributário.

PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. – fls. 1993/2000; aduz a ilegalidade da responsabilidade em relação a sujeito passivo indireto (solidariedade em cascata – responsável pelo responsável), da relação jurídica de custeio. Afirma que a escolha de um terceiro para figurar como sujeito passivo da obrigação tributária não pode ser feita arbitrariamente e ofende ao artigo 128 do CTN que afirma que apenas a lei pode eleger terceiro como responsável, se ele estiver vinculado ao fato gerador, o que não ocorre no presente caso. Às fls. 2093/2099 apresenta pedido de juntada de documentos;

PETROLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS – fls. 2032/2067 - juntado equivocadamente;

PETROLEO BRASILEIRO S.A. – PETROBRAS – fls.2068/2081 alega que é óbvio que a parcela suportada pelos empregados da Recorrente não pode ser considerada como paga diretamente pela mesma, havendo neste caso uma intermediação. O agente pagante no caso é o próprio empregado. Esta foi a razão das questões levantadas pelo i. Relator do Acórdão nº. 0000171, e que, pela 2o vez, continuam sem resposta.

Sobre a improcedência do fato gerador afirma ser inadmissível a caracterização da existência de Contribuintes Individuais pela existência de um credenciamento por parte da Empresa, o que só denota um quesito de operacionalidade administrativa. Fica demonstrado assim, de forma cabal, não ser a Recorrente a efetiva tomadora dos serviços, pois a AMS vem sendo mantida para dar cumprimento às disposições contidas nos acordos coletivos, que têm força de lei, pois deixando de cumprir com essas avenças responderia perante a justiça trabalhista e aos órgãos de fiscalização do trabalho.

Requer a exclusão de responsabilidade tributária dos responsáveis legais, sócios, diretores etc. Como não se está diante de qualquer das hipóteses previstas no Art. 137, e tendo em vista a revogação do Art. 13 da Lei 8.620/93.

Reitera a solicitação da realização de diligência em virtude da quantidade de documentos relacionados a esse caso, para que restem definitivamente comprovadas as alegações expostas no presente impugnação.

Por fim, requer que o douto Colegiado observe e aplique ao presente lançamento fiscal o mesmo entendimento favorável proferido pela 2ª Turma, da CSRF - Câmara Superior de Recursos Fiscais, onde, diante de todo o exposto, e por certo, também, por se tratar de autuação com o mesmo fundamento, redundará na declaração de insubsistência dos lançamentos tributários.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente **Petrobrás Petróleo Brasileiro S/A** foi cientificada conforme intimação de fls.1905, com ciência por decurso de prazo em 24/01/2013 (fls.1913) e apresentou recurso tempestivo em 21/02/2013 (fls.2068/2088).

A Responsável Solidária **Petrobrás Gás S/A** tomou ciência da intimação de fls.1906 em 17/01/2013 (fls.1911/1912) e apresentou recurso tempestivo (fls.1922/1931) em 08/02/2013, conforme recibo de entrega de arquivos digitais (fls.1921).

Já a **Petrobrás Distribuidora S/A** foi cientificada através da intimação de fls.1907 em 21/01/2013 (fls.1914/1915), e apresentou recurso tempestivo (fls.1993/1999) em 21/02/2013 conforme recibo de entrega de arquivos digitais (fls.1991). Tendo em vista que o recibo juntado às fls.1991 foi recebido com ressalvas, foi apresentada em 15/03/2013 nova documentação (fls.2090/2100).

A Responsável Solidária **Petrobrás Transporte S/A** tomou ciência da intimação de fls.1908 em 17/01/2013 (fls.1918/1919) e apresentou recurso tempestivo (fls.1977/1987) em 18/02/2013 (fls.1975).

Por fim, a empresa **Petrobrás Química S/A** foi cientificada através da intimação de fls.1909 em 17/01/2013, conforme cópia do AR (fls.1916/1917) e não apresentou manifestação.

Razão pela qual CONHEÇO DOS RECURSOS já que presentes os requisitos de suas admissibilidades.

2. DA DECADÊNCIA DEVEDORA PRINCIPAL

Inicialmente, cumpre analisar a decadência em matéria de ordem pública, suscitada pela Recorrente nos memoriais ofertados a esta Conselheira.

Sustenta que da data em que foi proferida a decisão pelo Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS (01/02/2007), que por sua vez anulou a Decisão de Notificação, até a data em que foram saneados os vícios pelo CRPS (24/02/2010), encontravam-se fulminados pela decadência todos os fatos geradores ora discutidos, que ocorreram entre 04/2003 e 06/2004, quer seja pela aplicação do artigo 150, § 4º, quer seja pela aplicação do artigo 173, I, ambos do CTN.

Entretanto, sem razão.

Declarada nula a Decisão- Notificação, por vício formal, o Fisco dispõe de cinco anos "da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal,

o lançamento anteriormente efetuado" para efetuar um novo lançamento. É o que diz o inciso II do artigo 173, do Código Tributário. Confira-se:

“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”.

Ora, se a decisão que anulou o lançamento anteriormente efetuado deu-se em 01/02/2007 (nem importa saber, no caso, a data em que “se tornou definitiva” por óbvio posterior a essa), e já em 24/02/2010 o Fisco emitiu nova Notificação, da qual o contribuinte foi devidamente cientificado, não existe razão para se falar em decadência.

2.1 - DECADÊNCIA DAS EMPRESAS SOLIDÁRIAS

Já em relação às responsáveis solidárias, essa relatora entende que ocorreu a decadência, tendo em vista que só no ano de 2010, se aperfeiçoou o lançamento fiscal para apresentação de suas respectivas defesas, momento em que já encontravam-se fulminados pela decadência os fatos geradores ocorridos entre 04/2003 e 06/2004, quer seja pela aplicação do art. 150, § 4º, quer seja pela aplicação do art. 173, I, do CTN.

3. DO MÉRITO

Tendo em vista que esse E. Colegiado por maioria de votos afastou a preliminar de decadência, tanto da devedora principal como das devedoras solidárias, passo a análise do mérito:

3.1. Responsabilidade Solidária

O inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, prevê a responsabilidade solidária para pagamento de créditos previdenciários entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico. Recorde-se:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX- as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;"

Tal dispositivo é repetido pelo artigo 222 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999):

"Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem

entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001)."

E também pela Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época do lançamento:

"Art. 188. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si;"

Em face do arcabouço legal que regula a matéria, identificada a existência de "grupo econômico de qualquer natureza", é exigível a contribuição previdenciária de qualquer de seus integrantes, por força da responsabilidade solidária.

O Código Tributário Nacional também prevê expressamente essa possibilidade. Recorde-se:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II- as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

Observa-se, que a Lei nº. 8.212/1991, em seu regulamento (o Decreto nº. 3.048/1999) e a Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003 fazem exatamente isso: estabelecem, nos exatos termos da autorização do inciso II do artigo 124 do Código Tributário Nacional, que "as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei".

Assim, a possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um "grupo econômico", seja ela "de direito" ou "de fato" tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a "confusão patrimonial" (interesse comum no fato gerador).

Finalmente, vale destacar que a responsabilidade solidária de integrantes de "grupo econômico" não representa inovação, pois a própria CLT — Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei 5.452/1943) a prevê, sem fazer qualquer distinção entre "grupo econômico de fato ou de direito". Com efeito:

“Art. 2(..).

,§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Portanto, não se aplica ao caso concreto o entendimento segundo o qual a solidariedade passiva, para empresas integrantes do mesmo grupo econômico, pressupõe a prova do “interesse comum” na situação que constitua o fato gerador, tendo em vista que essa locução - interesse comum - é oriunda do **inciso I** do art. 124 do CTN. Tal interpretação seria válida para os demais tributos, para os quais não há previsão legal específica.

A Administração Fazendária, nos artigos. 778 e 779 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, vigente à época dos fatos geradores, posicionou-se nos seguintes termos:

“Art. 778. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.”

“Art. 779. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

§ 1º Na cientificação a que se refere o caput, constará a identificação da empresa do grupo e do responsável, ou representante legal, que recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, bem como a relação dos créditos constituídos.

§2º É assegurado às empresas do grupo econômico, cientificadas na forma do § 1º deste artigo, vista do processo administrativo fiscal.”

Assim como todos os responsáveis solidários são sociedades subsidiárias e controladas pela notificada, conforme documento de fls. 84, tem-se por caracterizado o grupo econômico.

3.2. Violação aos artigos da Constituição Federal, legislação infraconstitucional

A apreciação e decisão de questões que versem sobre a constitucionalidade de atos legais são de competência exclusiva do Poder Judiciário, salvo se já houver decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a inconstitucionalidade da lei ou ato normativo, hipótese em que compete à autoridade julgadora afastar a sua aplicação.

Nesse sentido, cumpre ressaltar ser pacífico o entendimento dessa egrégia corte administrativa de não ser o CARF competente para se pronunciar sobre qualquer inconstitucionalidade. Recorde-se:

“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 (Portaria MF nº 343/2015).”

“Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Portanto, válidos todos os atos praticados pelo fisco, pois a autoridade fiscal analisou a integralidade dos elementos processuais e apreciou todos os argumentos suscitados pela recorrente. Na verdade, o procedimento administrativo fiscal tem caráter apuratório e inquisitorial e precede a formalização do lançamento, enquanto o processo administrativo fiscal somente se inicia com a impugnação do lançamento pelo contribuinte. As garantias do devido processo legal, no sentido estrito, contraditório e ampla defesa, são próprias do processo administrativo fiscal.

Ante a esses argumentos, deve ser rejeitada todas as alegações de inconstitucionalidade e ilegalidade das normas aplicadas ao caso em tela.

3.3. Decisões Administrativas e Judiciais

Quanto à cogitada insubsistência das atuações fiscais frente o posicionamento adotado pela Receita Federal em outros procedimentos fiscais, o que revelaria violação ao artigo 146 do Código Tributário Nacional, também não merece amparo.

Primeiramente, porque tais procedimentos não tratam da empresa em questão, mas sim de pessoas jurídicas diversas, localizadas em bases territoriais diversas. Segundo, porque foram realizadas ações fiscais distintas, as quais coligiram elementos de prova que não necessariamente se assemelhavam, pois os fatos abordados não eram os mesmos.

Ainda, está-se presentemente diante de contencioso tributário, analisando se litígio entre Fisco e contribuinte concretamente estabelecido, sendo que nos procedimentos fiscais citados pela recorrente outras eram as situações, não havendo pretensão de uniformidade ou coerência necessária entre as decisões prolatadas nos diversos processos.

Justamente por isso existe o sistema recursal instaurado no âmbito da fiscalização tributária, o qual permite, mediante o questionamento daquelas decisões, chegar até à Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), a qual tem como uma de suas missões a uniformização do entendimento acerca dos temas jurídicos controversos que brotam no seio da interpretação das demandas concretas.

No tocante à jurisprudência trazida aos autos, é de se observar o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, o qual estabelece que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros...”. Assim, não sendo parte nos litígios objetos dos acórdãos, os interessados não podem usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatadas, posto que os efeitos são “*inter pars*” e não “*erga omnes*”.

Portanto, as decisões judiciais e também administrativas, mesmo que reiteradas, sem uma norma que lhes atribua eficácia, não constituem normas complementares

do Direito Tributário, e não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se somente à questão em análise e vinculando as partes envolvidas naqueles litígios.

3.4. Improcedência do Fato Gerador

Inicialmente, cumpre destacar que a recorrente Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás suscita decisão proferida pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (Acórdão 9202-02.246), já transitado em julgado, o qual teria dado provimento ao recurso da recorrente em matéria idêntica à dos presentes autos, requerendo que idêntico posicionamento seja dado ao caso.

Todavia, entendo que a argumentação não merece prosperar.

O Acórdão nº 9202-02.246 tratou do Processo nº 35301.003300/2006-34, que por sua vez, trata-se de notificação fiscal de lançamento de débito nº 35.699.700-6, para exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas a segurados autônomos – contribuintes individuais, pessoas físicas que prestam serviços médicos a seus empregados e beneficiários, sem vínculo empregatício relativamente a fatos ocorridos entre as competências 05/1996 e 06/2004.

A impugnação foi julgada improcedente e o crédito tributário foi mantido em primeira instância. Inconformada, a Petróleo Brasileiro S.A – Petrobrás interpôs recurso, ao passo que a Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, apreciando o recurso voluntário interposto pela Petrobrás, proferiu o acórdão 206-01.284, e, por unanimidade de votos, no mérito, negaram provimento ao recurso. Votaram pelas conclusões as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros e Ana Maria Bandeira. **Na ocasião, o Parecer AGU/SRG nº 01/2008 representou o único fundamento da maioria do Colegiado de Segunda Instância para negar provimento ao recurso voluntário.**

A empresa interpôs Recurso Especial.

Ao analisar o Recurso Especial em questão, a egrégia 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais entendeu por afastar a aplicação do Parecer AGU/SRG nº 01/2008, pois ele não tem efeito vinculante, porquanto não restou aprovado pelo Presidente da República.

No caso presente, trata-se de crédito tributário, lançado através da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFDL – DEBCAB nº 35.699.699-9, em 14 de dezembro de 2004, relativo ao não-recolhimento pela notificada das contribuições a cargo de segurados contribuintes individuais a seu serviço - profissionais da área de saúde por ela credenciados em seu Programa de Assistência Multidisciplinar de Saúde, no regime de escolha dirigida, na área de pequeno risco, quando do atendimento a seus empregados e demais beneficiários -, **cujo desconto e recolhimento, juntamente com a contribuição a cargo da empresa, lhe é imposto por força do art. 4º da Lei 10.666/2003.**

Portanto, afasto a aplicação facultativa do julgado proferido no Acórdão nº 9202-02.246, por se tratar de situações e enquadramentos distintos.

Superada essa questão, passo a apreciar a questão sob o enfoque do caso vertente.

A contribuição exigida na presente NFLD tem sua hipótese de incidência definida no artigo 4º, *caput*, da Lei 10.666/03, nos seguintes termos:

"Art. 4- Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência."

No caso em exame, a notificada atua na qualidade de operadora de programa de assistência à saúde, na modalidade de autogestão, e como tal, efetua pagamentos a profissionais da área médica, trabalhadores autônomos (hoje segurados contribuintes individuais), quando ocorre atendimento a seus beneficiários. Tais profissionais são previamente selecionados pela empresa operadora, que os credencia através de procedimento por ela definido e os remunera, na forma e ocasião por ela estabelecida.

Assim, verifica-se que a notificada, por força de norma coletiva negociada ou não, está obrigada a proporcionar a seus empregados sistema de assistência à saúde, tendo decidido fazê-lo na modalidade de autogestão. Logo, para operacionalizar a atividade a que está obrigada, têm necessidade irretorquível e inafastável de profissionais que atuam na área médica, sejam eles contratados, credenciados ou referenciados.

Com efeito, ainda que o médico preste, do ponto de vista material, serviço ao cliente, e, portanto, ao beneficiário da operadora do plano assistencial, ele está, simultaneamente, do ponto de vista jurídico, prestando um serviço à empresa operadora, na medida em que sem o trabalho por ele realizado não pode a mesma desincumbir-se da obrigação assumida.

A contraprestação devida aos profissionais credenciados (autônomos) não integra o salário-de-contribuição dos empregados beneficiários do sistema, por força do preceito insculpido no artigo 214, §9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99. Contudo, a mesma parcela constitui, para o contribuinte individual, autêntica retribuição por serviços prestados, atraindo a incidência da obrigação tributária em exame.

Pelo exposto, não assiste razão ao recorrente quando alega a inexistência de fato gerador para cobrança da contribuição em questão.

3.5. Da exclusão de responsabilidade tributária dos responsáveis legais, sócios e diretores, etc.

O Código Tributário Nacional apenas salvaguarda a possibilidade da configuração da responsabilidade tributária por substituição, segundo dispositivo do Código Tributário Nacional:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

...

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

O fato de existir uma relação de sócios responsáveis pela empresa, não implica a desconsideração da personalidade jurídica da empresa, a qual permanece no polo

passivo, visto que possui relação direta com os fatos geradores, que atende disposição da Lei 6.830/80, na hipótese de futura inscrição do débito em dívida ativa:

Art. 2º

...

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio

ou residência de um e de outros;

A discussão foi pacificada no âmbito administrativo por Súmula do CARF nos seguintes termos:

Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

3.5 Da diligência

O artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 dispõe que a realização de diligências ou perícias é uma prerrogativa da autoridade julgadora, o que afasta a alegação de o indeferimento de perícia consubstanciar o cerceamento de defesa:

“Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine”.

A avaliação da necessidade de se realizar a perícia participa da esfera da discricionariedade do aplicador e, assim, faço-me acompanhar de precedentes das três Seções de Julgamento que compõe este Conselho, conforme se depreende:

PROVA PERICIAL. DILIGÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE.

Indefere-se o pedido de perícia ou de diligência quando o julgador administrativo, após avaliar o caso concreto, considerá-las prescindíveis para o deslinde das questões controvertidas. (CARF, 2ª Seção de Julgamento, 4ª Câmara 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 2401-004.612, Rel. Conselheiro Cleberson Alex Friess, Sessão 08/02/2017)

PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. INDEFERIMENTO.

O indeferimento do pedido de perícia não caracteriza cerceamento do direito de defesa, quando demonstrada a

desnecessidade da produção de novas provas para formar a convicção da autoridade julgadora. (CARF, 3ª Seção de Julgamento, 2 Câmara 1ª Turma Ordinária, Acórdão nº 3201-000.617, Rel. Conselheiro Daniel Mariz Gudino, Sessão 02/02/2011)

PERÍCIA. REQUISITOS. INDEFERIMENTO.

Deve ser indeferido, por demonstrar intenção protelatória, o pedido de perícia para obter informações sem a demonstração da sua necessidade. (CARF, 3ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, Acórdão nº 103-23.470, Rel. Conselheiro Leonardo de Andrade Couto, Sessão 28/05/2008)

Assim, pelas justificativas acima descritas, dadas as circunstâncias do caso concreto, com base no artigo 18 do Decreto nº 70.235/72 e nos precedentes ora referenciados, voto por negar provimento ao pedido de diligência ademais, neste particular, não ter havido qualquer prejuízo à ampla defesa da Recorrente.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, **CONHEÇO** do Recurso Voluntário das recorrentes para, no mérito, **NEGAR-LHES PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess – Redator Designado

Peço vênia a I. Relatora para divergir quanto à aplicação da decadência para as empresas arroladas como responsáveis solidárias.

É lição antiga que a decadência está associada a inércia do credor após decorrido determinado lapso de tempo. Em direito tributário, operada a decadência, extingue-se o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário mediante o lançamento de ofício.

A Segunda Câmara de Julgamento do Conselho de Recursos da Previdência Social (CRPS), por meio do Acórdão nº 171/2007, anulou a decisão de 1ª instância, reabrindo o prazo para impugnação, por entender preterido o direito de defesa das empresas solidárias (fls. 376/377).

A controvérsia se instaurou em razão da ciência do lançamento fiscal, que se deu mediante o encaminhamento de ofícios às empresas solidárias, com informação da constituição do crédito tributário em nome do devedor principal, não se fazendo acompanhar os expedientes, todavia, das peças mínimas para o exercício do direito de contestação do lançamento.

De fato, quando do término da ação fiscal, no final do ano de 2004, estava em vigor a Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18 de dezembro de 2003, a qual estabelecia que, no caso de lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações tributárias, deveriam ser cientificadas do lançamento de ofício (art. 779).

O que acontecia era que, embora informadas da relação dos créditos constituídos e da possibilidade de vista ao processo administrativo fiscal, as empresas solidárias não recebiam cópia integral dos documentos constitutivos do crédito tributário. Exatamente nesse ponto que o colegiado de 2ª instância vislumbrou o cerceamento do direito de defesa.

Nada obstante, para fatos geradores do período de 04/2003 a 06/2004, as empresas solidárias tomaram ciência do lançamento de ofício em 15/12/2004 ou 16/12/2004, conforme o caso, por intermédio de Ofícios expedidos pela unidade da Secretaria da Receita Previdenciária responsável pelo procedimento de fiscalização no contribuinte, e, portanto, dentro do prazo quinquenal que dispunha o Fisco para constituir o crédito tributário (fls. 92/103).

Tal ato administrativo, a meu sentir, teve o condão de estancar a inércia da Fazenda Nacional, configurando a ciência do lançamento tributário e, por conseguinte, não mais cabendo, a partir de então, se cogitar em fluência ou contagem de prazo decadencial.

O vício incidiu pela documentação incompleta disponibilizada às empresas solidárias para o exercício do direito de defesa no prazo legal de quinze dias, restrito, desse modo, ao aspecto procedimental, e não material.

Essa linha de pensamento, inclusive, mantém perfeita harmonia com o decidido pelo CRPS no acórdão de 2ª instância, porquanto o colegiado não declarou a invalidade da ciência do lançamento tributário às empresas solidárias, mas sim reconheceu a nulidade da decisão de 1ª instância, com devolução aos responsáveis tributários tão somente do prazo para apresentação de defesa.

Logo, afasto a alegação de decadência, não só em relação ao devedor principal, que tomou ciência do lançamento em 14/12/2004 (fls. 3), mas também no tocante aos sujeitos passivos solidários, com ciência em 15 ou 16/12/2004 (fls. 92/103).

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess.