

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO -
PROCEDIMENTO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO -
CONFIGURAÇÃO

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, de maneira a oferecer segurança e certeza no pagamento dos tributos efetivamente devidos pela contribuinte, conforme preceitos contidos na legislação de regência, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, NEGAR PROVIMENTO aos Recursos Voluntários.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado). Presente ao julgamento, a Procuradora da Fazenda Nacional, Dr^a Francianna Barbosa de Araújo.

Relatório

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelas Recorrentes – VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA e INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME contra Acórdão nº 03-52.662 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigações principais: Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados):

Auto de infração nº 51.013.960-4 (PATRONAL) - no valor de R\$ 27.977.261,45 - refere-se ao lançamento do crédito previdenciário oriundo de contribuições sociais devidas à Seguridade Social e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT (parte patronal), incidentes sobre o fato gerador apurado

Auto de Infração nº 51.013.961-2 (Desconto de Segurados sem Apropriação Indébita) - no valor de R\$ 1.226.536,04 - refere-se ao lançamento do crédito previdenciário oriundo de contribuições sociais devidas à Seguridade Social pelos segurados, incidentes sobre os fatos geradores apurados.

O Relatório Fiscal mostra a descrição dos fatos:

Primeiramente a fiscalização tentou intimar a empresa do TIPF pelo correio através de vários envios de correspondências com Aviso de Recebimento, para os endereços encontrados para a empresa, mas todas as correspondências retornaram com a indicação de "MUDOU-SE". Para facilitar o entendimento listo abaixo os números de identificação e controle de cada envio:

- SI 15808333 8 BR (Enviado para o endereço Q ADE SUL, Conjunto 3 Lote 39, Samambaia, CEP 72.314-703) - enviado em 27/04/2012 e devolvido em 30/04/2012.

- SI 15808334 1 BR (Enviado para o endereço Av Contorno A Especial 02 Lote V Sobreloja 1 Loja 1 PT, Núcleo Bandeirantes, CEP 71.705-505) - enviado em 27/04/2012 e devolvido em 30/04/2012.

Então, após todas estas tentativas frustradas de envio do Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF pelo correio e não sendo possível mesmo após outras diligências descobrir outro endereço válido para o envio do TIPF, não restou outra escolha

a não ser a convocação da empresa para tomar ciência do TIPF através do EDITAL/DRF/BSB/DF/DIFIS nº 176 de 14 de setembro de 2012, que teve como data de desafixação e consequente marco para início da ação fiscal 02/10/2012.

Pelo motivo listado acima, **a fiscalização foi forçada a buscar outros meios para verificar os valores devidos pela empresa com relação aos tributos ora fiscalizados.** E para melhor recuperar os valores devidos utilizou as várias bases existentes a sua disposição, onde foram encontrados dados relacionados com a empresa, quais sejam: Declarações de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF (de 2008 e 2009), Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social - GFIP (de 2008 a 2010), Relação Anual de Informações Anuais - RAIS (de 2008 e 2009) e Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ (de 2010, pois as demais bases DIRF e RAIS não continham informações deste ano).

De posse destes dados **a fiscalização fez uma verificação comparativa entre os valores existentes e concluiu que existiram diversos segurados que constavam na DIRF/RAIS e não constavam na GFIP, e além disso, verificou que os valores informados pela empresa na GFIP foram muito inferiores aos valores informados na DIRF, na RAIS e na DIPJ (CUSTOS E DESPESAS COM PESSOAL-FICHA 70).**

O Relatório Fiscal aponta as dificuldades encontradas na auditoria-fiscal:

23. Cabe destacar que durante a fiscalização foram encontradas algumas dificuldades, tais como:

a) A empresa não foi localizada em nenhum dos endereços cadastrados, tendo sido aberta a fiscalização por EDITAL.

b) Devido ao problema para se localizar a empresa foi necessária a aferição dos valores a serem apurados a partir da comparação dos dados constantes nos sistemas RAIS, DIRF, GIFP, DIPJ.

c) Não foi incluído no levantamento, ora realizado, os valores encontrados em GFIP, visto que existe o procedimento de cobrança automática destes valores.

d) Verificou-se que a empresa estava omitindo dados nas suas declarações pela análise dos dados obtidos nos sistemas, pois em vários períodos as declarações da empresa não foram devidamente informadas, conforme listado abaixo:

- DIPJ dados não informado em 2008;
- RAIS dados não informados em 2010;
- DIRF dados não informados em 2010.

e) Pelo fato exposto acima, foi necessário, para o ano de 2008 e de 2009, apurar os valores salariais mês a mês existentes na

GFIP, para comparando-os com os valores da RAIS e da DIRF verificar segurados com valores não declarados e proceder a devida apuração de valores.

Para o ano de 2010 como não foram localizados dados na RAIS e nem na DIRF para a empresa, foi feita a apuração a partir dos valores declarados na DIPJ - Custos e despesas com pessoal / Ficha 70 (excluindo-se destes os valores já declarados em GFIP).

f) Todas as Guias de Pagamento de Previdência Social - GPS constantes no sistema que possuíam os códigos 2003 / 2127 / 2631 / 2640 foram convertidos para o código 2100, para facilitar a apropriação dos valores no crédito apurado.

g) Logo, todos os valores finais apurados e levantados nesta fiscalização foram aferidos com base na DIRF, GFIP, RAIS e DIPJ, após excluídos os valores já declarados em GFIP e após abatidas as GPS encontradas no sistema.

O Relatório Fiscal aponta a existência de grupo econômico:

22. DESTACAMOS QUE A EMPRESA VISUAL - LOCAÇÃO SERVIÇO CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO, CNPJ 00.617.589/0001-71, pertence a Grupo econômico conforme CTN, art. 124, I e II; Lei 8.212/1991, art. 30, IX; Decreto 3.048/1999, art. 222 e Lei 12.529/2011, art. 33, conforme relatório de VÍNCULOS em anexo.

23. A empresa faz parte do grupo econômico, formado pelas empresas abaixo:

- **CNPJ 00.617.589/0001-71, Nome: VISUAL - LOCAÇÃO SERVIÇO CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO**
- **CNPJ 01.835.580/0001-08, Nome: HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP**
- **CNPJ 03.619.612/0001-55, Nome: CONDOR CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA EPP**
- **CNPJ 03.873.406/0001-77, Nome: INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME**

24. Os indícios que proporcionaram a esta fiscalização a certeza da existência do grupo econômico foram:

a) Foi detectada a migração de empregados da empresa Visual para todas as empresas do grupo econômico a partir do ano de 2009, conforme anexos;

- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Condor)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X HEPX - antiga GVB)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Info key)

b) Constata-se que todas as empresas do Grupo Econômico, de forma contumaz, sonegam informações das declarações apresentadas, para dificultar o acompanhamento e a fiscalização das suas obrigações tributárias, conforme lista em anexo (ANEXO Dados das Empresas do Grupo Econômico).

c) Além da migração dos empregados, há várias Reclamatórias Trabalhistas envolvendo a Visual e as empresas do grupo, onde as mesmas respondem solidariamente (ANEXO Reclamatórias Trabalhistas).

d) O Quadro Societário de cada uma das empresas do grupo em confronto com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS mostra que pelo menos um dos sócios já teve vínculo com a empresa Visual, o que se caracteriza em uma situação estranha onde um dos sócios das outras empresas é sempre vinculado a Visual (ANEXO consultas CNIS).

e) O Senhor Nilton Monteiro Mendes, CPF 563.545.921-87 é sócio tanto da HEPX - antiga GVB, quanto da Info-Key (ANEXO Consulta Sócios).

Os dados extraídos do Sistema Ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros - RADAR mostram a correlação de pessoas jurídicas em torno da Visual, e vincula estas empresas a Visual (ANEXO Consulta do Radar).

CONJUNTO DE PROVAS

24. O presente procedimento fiscal baseou-se nas informações apuradas em sistemas (DIRF, GFIP, RAIS, DIPJ e GPS). E juntamente com este processo temos os seguintes anexos:

- MPF, TIPF, TEPF, outros termos/documentos • ANEXO Comparação de multas B ANEXO DIPJ AC 2009 (FICHA 70)
- ANEXO DIPJ AC 2010 (FICHA 70)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2008)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2009)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2010)
- ANEXO Lista das GFIPs utilizadas na apuração dos valores devidos pela empresa

- ANEXO Cálculo da contribuição omitida em GFIP e encontrada na RAIS, DIRF, DIPJ (Al 68)
- ANEXO Calculo do teto da multa a ser aplicada (Al 68)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Condor)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X HEPX - antiga GVB)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Info key)
- ANEXO Dados das Empresas do Grupo Econômico - ANEXO Reclamatórias Trabalhistas
- ANEXO Consultas CNIS
- ANEXO Consulta Sócios
- ANEXO Consulta do Radar

O Anexo do Relatório Fiscal, às fls. 2885, aponta a lavratura do Termo de Sujeição Passiva Solidária.

O Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 33, aponta o lançamento de ofício com base na aferição indireta:

062 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS APURADAS POR AFERIÇÃO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL

062.05 - Competências : 01/2009, 13/2009 a 01/2010, 09/2010, 11/2010, 13/2010 MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1. e 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redação posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), parágrafos 3. e 6.; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 234 e 235.

O Relatório Fiscal mostra que houve a elaboração de quadro comparativo de multas até a competência 11/2008 e a partir da competência 12/2008 aplicou-se a multa de ofício DE 75%.

A Recorrente foi intimada por meio do Edital DRF/BSB/DF/DIFIS/ nº 223, de 03.12.2012, às fls. 2895.

O período objeto do auto de infração, conforme o Relatório Discriminativo do Débito - DD, às fls. 05, é de 01/2009 a 12/2010.

A Recorrente **VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA** apresentou **Impugnação tempestiva**, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Em relação ao Auto de infração nº 51.013.960-4 (PATRONAL)

que as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários, tendo ocorrido, em raras oportunidades, o envio do documento sem incluir aqueles empregados recém admitidos, quando estes não apresentavam o número de inscrição no PIS mas que, quando regularizavam esta situação, as GFIP eram novamente transmitidas com estes empregados.

que o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções, pois a primeira reflete a quantidade de funcionários no mês, enquanto a segunda indica a quantidade de funcionários no ano, sendo que, ao longo do ano existe grande variação no número de empregados em razão de novas contratações e de demissões, além de que, ao contrário da GFIP, a RAIS apresenta os funcionários que se encontram percebendo auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-maternidade, ocasiões estas em que não existe o fato gerador previdenciário e a impugnante teve vários empregados nestas situações. Informa que está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento, e que o fisco poderá analisá-las e chegará à conclusão de que refletem a realidade.

que a multa, no percentual de 75%, afronta a constituição, além de ser ofensiva aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Colaciona julgados em que foi determinada a redução de multas aplicadas para o percentual de 20%.

Por fim, requer:

Seja julgada procedente a impugnação e, caso não seja este o entendimento, seja a multa reduzida de 75% para 20%.

Em relação ao Auto de Infração nº 51.013.961-2 (SEGURADOS).

A empresa reproduz, fls. 2.946/2.959, as mesmas alegações feitas para o AIOF 51.013.9612, constante acima e, da mesma forma, requer que seja julgada procedente a impugnação e, caso não seja este o entendimento, seja a multa reduzida de 75% para 20%.

A empresa solidária **HEPX SERVIÇOS CONSTRUÇÃO CIVIL E RECUPERAÇÃO AMBIENTAL LTDA EPP** apresentou **Impugnação tempestiva**, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Insurge-se a empresa, fls. 3.183/3.193, contra a sujeição passiva solidária, alegando, em síntese:

que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual –Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Info Key Comércio e Serviços Ltda e Condor Consultoria e Administração Ltda.

que, ainda que houvesse grupo econômico, o simples fato de este estar configurado não a torna responsável pelos débitos tributários nos termos do art. 124, I e II do CTN, pois, para que exista responsabilidade solidária é imperioso que, além do grupo econômico, as empresa tenham atuado em conjunto em determinada operação que gerou o fato gerador da obrigação tributária (Cita Resp. 884.845SC, Rel. min. Luiz Fux, 1ª Turma DJE 18/02/2009) e, mesmo se tratando de contribuições previdenciárias, na forma do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, a responsabilidade solidária somente existe em relação à empresa que teve efetiva participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. Cita jurisprudência que entende confirmar seu entendimento.

*que, a respeito da migração de empregados demonstrada pela Autoridade Lançadora, a contratação desses empregados não se deu em razão de grupo econômico, mas por força de convenções de trabalho firmadas entre o Sindicato dos trabalhadores e Sindicato das empresas do Setor de Serviços, cuja cláusula 54a. da Convenção Coletiva de Trabalho do período 2011/2012, 2010/2011, 2009/2010 e 2008/2009 consta que “visando à manutenção e continuidade do emprego fica pactuado que as empresas que sucederem outras na prestação do mesmo serviço, em razão de nova licitação pública, novo contrato administrativo ou particular e/ou contrato emergencial, **ficarão obrigadas a contratar todos os empregados da empresa anterior** sem descontinuidade quanto ao pagamento de salários e a prestação de serviços...”.*

que, em relação à afirmação da fiscalização da existência de várias reclamatórias trabalhistas envolvendo a Visual e as empresas do Grupo Econômico ocorre que, quando vitoriosa em licitação, em razão da contratação de empregados da empresa anterior, eventuais reclamações trabalhistas ajuizadas contra a empresa que perdeu o contrato podem incluir a empresa vencedora no polo passivo, mas em razão da sucessão de empregadores, e não da existência de grupo econômico.

quanto à alegação de que todas as empresas arroladas sonegam, de forma contumaz informações nas declarações apresentadas para dificultar o acompanhamento das suas obrigações tributárias, informa que todas as receitas da impugnante são decorrentes dos contratos de prestação de serviços que celebra com o Poder Público, sem exceção, precedidos de licitação pública e, para manter seus contratos a impugnante é obrigada a manter regular sua situação tributária e, nos termos do art. 31 da Lei 8.212/91 sofre retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal de prestação de serviços.

quanto à alegação de que o quadro societário demonstra que pelo menos um dos sócios já teve vínculo com a empresa Visual informa que nunca um sócio da impugnante foi, simultaneamente, sócio da empresa Visual e, além disso, Nilton Monteiro Mendes nunca foi sócio ou empregado da empresa Visual.

que mesmo se fosse procedente a informação de que cada um dos sócios já teve vínculo com a empresa Visual, daí não se segue, por absoluta carência de supedâneo legal, que exista grupo econômico entre a impugnante e as demais empresas mencionadas no termo impugnado, sobretudo por ser absolutamente normal que sociedades sejam desfeitas e os antigos sócios abram empresas distintas ou, até mesmo, que empregados deixem de ser empregados para abrir a própria empresa.

Pelos motivos expostos, solicita que seja considerada procedente a presente impugnação e, via de consequência, considerado improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária e declarada a inexistência de responsabilidade solidária decorrente dessa sujeição.

A empresa solidária **CONDOR CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA EPP** apresentou **Impugnação tempestiva**, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual –Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Info Key Comércio e Serviços Ltda e Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda.

No mais, reproduz integralmente os mesmos argumentos utilizados na defesa da empresa Hepx e solicita que seja considerada procedente a presente impugnação e, via de consequência, considerado improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária e declarada a inexistência de responsabilidade solidária decorrente dessa sujeição.

A empresa solidária **INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA** apresentou **Impugnação tempestiva**, em apertada síntese, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual –Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Hepx Serviços Construção Civil e Recuperação Ambiental Ltda e Condor Consultoria e Administração Ltda.

No mais, reproduz integralmente os mesmos argumentos utilizados na defesa da empresa Hepx e solicita que seja considerada procedente a presente impugnação e, via de consequência, considerado improcedente o Termo de Sujeição Passiva Solidária e declarada a inexistência de responsabilidade solidária decorrente dessa sujeição.

A Recorrida, **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF**, analisou a autuação e a impugnação e emitiu o Acórdão nº 03-52.662 - 5ª Turma **julgando procedente em parte a autuação, apenas para excluir a empresa Condor**

Consultoria e Administração Ltda do pólo passivo da exigência tributária, mantendo intacto o crédito tributário exigido, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2010

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFERIÇÃO INDIRETA.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a autoridade fiscal pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. PUBLICAÇÕES E COMUNICAÇÕES ENDEREÇADAS AO ADVOGADO. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço postal fornecido pelo próprio contribuinte à Secretaria da Receita Federal do Brasil para fins cadastrais ou eletrônico autorizado. Dada a inexistência de previsão legal, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório do procurador.

MULTA. CONFISCO.

A vedação ao confisco, como limitação ao poder de tributar, é dirigida ao legislador, não cabendo à autoridade administrativa afastar a incidência da lei.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se a existência de grupo econômico de fato quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, controle ou a administração de uma delas, compondo grupo de qualquer atividade econômica. Verificada a existência de um "grupo econômico de fato", o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei. Ao reverso, não demonstrada a situação fática que demonstre a existência do grupo, deve-se afastar a imputação de responsabilidades.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido

Acórdão

*Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, **julgar procedente em parte a impugnação, apenas para excluir a empresa Condor***

Consultoria e Administração Ltda do polo passivo da exigência tributária, mantendo intacto o crédito tributário exigido.

Intime-se para pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais CARF, em igual prazo, conforme facultado pelo artigo 33 do Decreto nº 70.235/1972 e alterações.

Regularmente intimada da decisão do órgão julgador “a quo”, a **empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA** **apresentou Recurso Voluntário**, combatendo e reiterando os argumentos deduzidos em sede de primeira instância:

- que as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários, tendo ocorrido, em raras oportunidades, o envio do documento sem incluir aqueles empregados recém admitidos, quando estes não apresentavam o número de inscrição no PIS mas que, quando regularizavam esta situação, as GFIP eram novamente transmitidas com estes empregados.

- que o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções, pois a primeira reflete a quantidade de funcionários no mês, enquanto a segunda indica a quantidade de funcionários no ano, sendo que, ao longo do ano existe grande variação no número de empregados em razão de novas contratações e de demissões, além de que, ao contrário da GFIP, a RAIS apresenta os funcionários que se encontram percebendo auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-maternidade, ocasiões estas em que não existe o fato gerador previdenciário e a impugnante teve vários empregados nestas situações.

- Informa que está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento, e que o fisco poderá analisá-las e chegará à conclusão de que refletem a realidade.

- que as multas de caráter confiscatório, por serem acessórias em relação ao crédito tributário devem acompanhar o principal e serem desconstituídas.

Regularmente intimada da decisão do órgão julgador “a quo”, a **empresa INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME** **apresentou Recurso Voluntário**, combatendo e reiterando os argumentos deduzidos em sede de primeira instância:

- que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual –Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Info Key Comércio e Serviços Ltda e Condor Consultoria e Administração Ltda.

- que, ainda que houvesse grupo econômico, o simples fato de este estar configurado não a torna responsável pelos débitos tributários nos termos do art. 124, I e II do CTN, pois, para que

exista responsabilidade solidária é imperioso que, além do grupo econômico, as empresa tenham atuado em conjunto em determinada operação que gerou o fato gerador da obrigação tributária (Cita Resp. 884.845SC, Rel. min. Luiz Fux, 1ª. Turma DJE 18/02/2009) e, mesmo se tratando de contribuições previdenciárias, na forma do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, a responsabilidade solidária somente existe em relação à empresa que teve efetiva participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. Cita jurisprudência que entende confirmar seu entendimento.

A empresa solidária **HEPX SERVIÇOS CONSTRUÇÃO CIVIL E RECUPERAÇÃO AMBIENTAL LTDA EPP** e a empresa solidária **CONDOR CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA EPP** não apresentaram Recurso Voluntário.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

A Colenda Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, na Resolução nº 2403-000.257, baixou o processo em Diligência nestes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe para o período objeto das autuações fiscais, 01/2009 a 12/2010:

(i) se houve ou está em curso algum procedimento administrativo-fiscal de exclusão do SIMPLES e/ou do SIMPLES NACIONAL em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME;

(ii) em caso de ter havido o procedimento administrativo-fiscal de exclusão, qual é o teor da decisão administrativa que fez coisa julgada;

(iii) qual é a situação atual de enquadramento, em relação ao SIMPLES e ao SIMPLES NACIONAL, das empresas solidárias;

(iv) se, em relação à empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, houve a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

(v) em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP conforme informação do Recorrente VISUAL -

LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

(vi) em função do analisado no tópico anterior (tópico v), caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

(vii) em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME, se nos levantamentos efetuados pela Fiscalização há, na base de cálculo das autuações, a presença de empregados dessas empresas com fundamento na desconsideração dos vínculos empregatícios com tais empresas solidárias em prol da empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA.

Posteriormente, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, emanou Despacho, às fls. 3764 a 3768, na qual informa que os contribuintes foram devidamente intimados mas não apresentaram Manifestação, além de não ter sido encontrada ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo-fiscal.

RESPOSTAS À DILIGÊNCIA DO CARF Com o objetivo de responder aos questionamentos levantados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF passo a analisar item por item dos questionamentos:

Questionamento (1): Qual é a situação atual de enquadramento, em relação ao SIMPLES e ao SIMPLES NACIONAL, das empresas solidárias:

Em primeiro lugar analisando a situação das empresas com relação ao SIMPLES/SIMPLES NACIONAL (anexo as consultas realizadas):

- a empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, CNPJ: 00.617.589/0001-71, NÃO é optante pelo Simples Nacional e não foi optante pelo Simples em Períodos Anteriores.

-a empresa INFO-KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA - ME, CNPJ: 03.873.406/0001-77, NÃO é optante pelo Simples Nacional I não foi optante pelo Simples em Períodos Anteriores.

-a empresa HEPX SERVIÇOS, CONSTRUÇÃO CIVIL E RECUPERAÇÃO AMBIENTAL LTDA - EPP, CNPJ: 01.835.580/0001-08, NÃO é optante pelo Simples Nacional, tendo sido optante do Simples Nacional apenas no período de 1/01/2009 a 31/12/2010 e tendo sido "Excluída por Opção do Contribuinte".

Questionamento (2): Se houve ou está em curso algum procedimento administrativo-fiscal de exclusão do SIMPLES

e/ou do SIMPLES NACIONAL em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME:

Em verificação no sistema e-processos constatou-se que a empresa HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP já teve a apuração da parte patronal de 2009 a 2010 lançada nos processos comprot números 13116721106201156 e 13116720752201104.

E da mesma forma a empresa INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME já confessou a parte patronal previdenciária de 2009 a 2010 nos processos comprot números 13128720123201218, 13128720267201274 e 13128720124201262.

Questionamento (3): em caso de ter havido o procedimento administrativo-fiscal de exclusão, qual é o teor da decisão administrativa que fez coisa julgada:

Prejudicado, pela resposta do item anterior.

Questionamento (4): se, em relação à empresa VISUAL - LOCAÇÃO. SERVIÇO. CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, houve a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo.

Não foi localizado por esta fiscalização nenhuma propositura pelo sujeito passivo de ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo, conforme consulta nos sites dos tribunais (consultas dos processos existentes em anexo).

Questionamento (5): em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP conforme informação do Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO. SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA. impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

A mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP NÃO impacta os levantamentos realizados pela fiscalização, pois a empresa à época da fiscalização havia enviado dezenas de GFIPS, e em conformidade com o Manual da GFIP/SEFIP, cada nova GFIP enviada substitui a anterior sobrepondo as informações enviadas.

O problema é que no caso da empresa VISUAL foram enviadas novas GFIPs possuindo apenas informação parcial e incompleta, e infelizmente a última GFIP enviada e utilizada na fiscalização não constava todos os segurados da empresa, e por este motivo foram apurados indiretamente estes dados utilizando-se a DIRF/RAIS.

Ou seja, o levantamento realizado não é influenciado por apresentar a empresa alguma das GFIPS enviadas anteriormente e já substituídas por novas GFIPs, já que é válida apenas a última GFIP enviada e que esta foi utilizada à época da fiscalização para fins de apuração dos valores (em anexo GFIPS enviadas pela empresa, GFIPS utilizadas pela fiscalização, valores usados na apuração GFIP/DIRF/RAIS).

Questionamento (6): em função do analisado no tópico anterior, caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

Prejudicado, devido a resposta negativa do item anterior.

Questionamento (7): em relação à empresa solidária HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e à empresa solidária INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME, se nos levantamentos efetuados pela Fiscalização há, na base de cálculo das autuações, a presença de empregados dessas empresas com fundamento na desconsideração dos vínculos empregatícios com tais empresas solidárias em prol da empresa VISUAL -LOCAÇÃO. SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA.

Não há, na base de cálculo das autuações, a presença de empregados das empresas HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP e nem da empresa INFO KEY COMERCIO E SEK "Ç S LTDA ME, pois foram utilizados na apuração apenas os segurados relacionados nos documentos relativos a empresa VISUAL -L CAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, sendo até mesmo na GFIP/DIRF/RAIS apurados apenas os segurados da empresa Visual.

Após, os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Delimitação da Lide.

Observa-se que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, analisou a autuação e a impugnação e emitiu o Acórdão nº 03-52.662 - 5a. Turma julgando procedente em parte a autuação, apenas para excluir a empresa Condor Consultoria e Administração Ltda do pólo passivo da exigência tributária, mantendo intacto o crédito tributário exigido.

Desta forma, permanece em discussão o grupo econômico formado pelas empresas abaixo:

- CNPJ 00.617.589/000171, Nome: VISUAL LOCAÇÃO SERVIÇO CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO
- CNPJ 01.835.580/000108, Nome: HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP
- CNPJ 03.873.406/000177, Nome: INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**(a) Da regularidade do lançamento**

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recursos Voluntários interpostos pelas Recorrentes – VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA e INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME contra Acórdão nº 03-52.662 - 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF que julgou procedente em parte a autuação por descumprimento de obrigações principais: Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados):

Auto de infração nº 51.013.960-4 (PATRONAL) - no valor de R\$ 27.977.261,45 - refere-se ao lançamento do crédito previdenciário oriundo de contribuições sociais devidas à Seguridade Social e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT (parte patronal), incidentes sobre o fato gerador apurado

Auto de Infração nº 51.013.961-2 (Desconto de Segurados sem Apropriação Indébita) - no valor de R\$ 1.226.536,04 - refere-se ao lançamento do crédito previdenciário oriundo de contribuições sociais devidas à Seguridade Social pelos segurados, incidentes sobre os fatos geradores apurados.

O Relatório Fiscal também caracteriza o Grupo Econômico formado entre as empresas VISUAL - LOCAÇÃO SERVIÇO CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO, CNPJ 00.617.589/0001-71; HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP; INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME.

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foram lavrados AIOPs que, conforme definido no inciso IV do artigo 633 da IN MPS/SRP nº 03/2005, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal:

(redação à época da lavratura do AIOP)

Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

IN MPS/SRP nº 03/2005

Art. 633. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa: (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

I - GFIP, que é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento de confissão de dívida tributária;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), que é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica; (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

IV - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

V - Notificação de Lançamento, que é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária. (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

IN RFB nº 971/2009

Art. 460. São documentos de constituição do crédito tributário relativo às contribuições de que trata esta Instrução Normativa:

I - Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP), é o documento declaratório da obrigação, caracterizado como instrumento hábil e suficiente para a exigência do crédito tributário;

II - Lançamento do Débito Confessado (LDC), é o documento por meio do qual o sujeito passivo confessa os débitos que verifica;

III - Auto de Infração (AI), é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por AFRFB e apurado mediante procedimento de fiscalização;

IV - Notificação de Lançamento (NL), é o documento constitutivo de crédito expedido pelo órgão da Administração Tributária;

V - Débito Confessado em GFIP (DCG), é o documento que registra o débito decorrente de divergência entre os valores recolhidos em documento de arrecadação previdenciária e os declarados em GFIP; e

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

- **A autorização por meio da emissão de TIAF – Termo de Início da Ação Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento;**
- **A intimação para a apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, intimando o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;**
- **A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos**

geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b. DD - Discriminativo do Débito

c. FLD- Fundamentos Legais do Débito (que indica os dispositivos legais que autorizam o lançamento e a cobrança das contribuições exigidas, de acordo com a legislação vigente à época do respectivo fato gerador);

d. VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

e. TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal;

h. REFISC – Relatório Fiscal.

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, especialmente a verificação da efetiva ocorrência do fato gerador tributário, a matéria sujeita ao tributo, bem como o montante individualizado do tributo devido.

De plano, o art. 142, CTN, estabelece que:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Analisando-se os AIOPs, tem-se que foi cumprido integralmente os limites legais dispostos no art. 142, CTN.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-lhe lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art.243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se

referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Diante do exposto, não prospera a alegação da Recorrente.

(b) Da inconstitucionalidade

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ainda, o art. 59, caput, Decreto 7.574/2011;

Art. 59. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Ademais, há **a Súmula nº 2 do CARF**, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária:

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO MÉRITO

(i) Recurso Voluntário da empresa VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA

- que as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários, tendo ocorrido, em raras oportunidades, o envio do documento sem incluir aqueles empregados recém admitidos, quando estes não apresentavam o número de inscrição no PIS mas que, quando regularizavam esta situação, as GFIP eram novamente transmitidas com estes empregados.

- que o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções, pois a primeira reflete a quantidade de funcionários no mês, enquanto a segunda indica a quantidade de funcionários no ano, sendo que, ao longo do ano existe grande variação no número de empregados em razão de novas contratações e de demissões, além de que, ao contrário da GFIP, a RAIS apresenta os funcionários que se encontram percebendo auxílio-doença, auxílio-acidente, auxílio-maternidade, ocasiões estas em que não existe o fato gerador previdenciário e a impugnante teve vários empregados nestas situações.

- Informa que **está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento**, e que o fisco poderá analisá-las e chegará à conclusão de que refletem a realidade.

- que as multas de caráter confiscatório, por serem acessórias em relação ao crédito tributário devem acompanhar o principal e serem desconstituídas.

Analisemos por tópicos.

(i.1) as GFIP foram enviadas em consonância com o constante da folha de salários

O contribuinte aduz que as GFIPs foram enviadas corretamente, em consonância com a Folha de Salários e que, em sede de Recurso Voluntário, o envio das Folhas de Pagamento em meio digital demonstrariam esta correta transmissão da GFIP.

Ora, quanto ao aspecto do envio de GFIP sem incluir os empregados recém-admitidos, por se tratar de matéria exclusivamente fática mantenho a decisão do que já foi debatido em sede de decisão de primeira instância, às fls. 3691, na qual se observou que é obrigação da empresa cadastrar os empregados recém-admitidos de forma que quando a empresa omite os empregados em GFIP está também omitindo fatos geradores de contribuição previdenciária:

A alegação de que os segurados não apresentaram a inscrição para incluí-los na GFIP, da mesma maneira, não merece acolhimento, pois é obrigação da empresa cadastrar os trabalhadores que não possuem inscrição e, no sentido de demonstrar que a motivação fornecida pelo autuado diverge da exigência contida na legislação, devemos perfilhar, de início, a obrigação cujos dispositivos são o artigo 17 da Lei n° 8.213/1991, combinado com o art. 18, I, e § 1° do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n° 3.048/99,

Anote-se que em relação à argumentação feita pelo contribuinte, desde a sede de Impugnação, de que anexou as folhas de pagamento ao processo, por se tratar de matéria exclusivamente fática mantendo a decisão de primeira instância que verificou esta situação fática e concluiu que tal afirmação não procede, conforme fls. 3692:

Embora a empresa tenha alegado que anexou as folhas de pagamento ao processo, verifica-se que tal afirmação não procede. A impugnante apenas anexou a “Relação de Empregados Demitidos” (fls. 3.061/3.182), que nada acrescenta ao julgamento do presente processo.

Saliente-se que, nos termos do art. 16 do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, as alegações devem vir acompanhadas de suas provas:

Nestes aspectos, não prospera a argumentação do contribuinte.

(i.2) o confronto das GFIP com as RAIS apresenta distorções

O contribuinte reitera as alegações feitas em sede de primeira instância, sem aduzir a novos elementos de prova.

Conforme o já debatido em sede de decisão de primeira instância, embora a entrega da RAIS seja anual, as remunerações informadas nela são mensais, de forma que a utilização da RAIS foi necessária para o arbitramento (DIRF/RAIS) porque o contribuinte não fez prova com as folhas de pagamento e seus registros contábeis para demonstrar que estes documentos estariam de acordo com o que foi informado nas GFIP.

O Relatório Fundamentos Legais do Débito - FLD, às fls. 33, aponta o lançamento de ofício com base na aferição indireta:

062 - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS APURADAS POR AFERIÇÃO INDIRETA - EMPRESAS EM GERAL

062.05 - Competências : 01/2009, 13/2009 a 01/2010, 09/2010, 11/2010, 13/2010 MP n. 222, de 04.10.2004, artigos 1. e 3.; Decreto n. 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I; Lei n. 5.172, de 25.10.66 (CTN), art. 148; Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 33 (com a redação posterior da Lei n. 10.256, de 09.07.2001), parágrafos 3. e 6.; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, artigos 231, 234 e 235.

Ademais, o arbitramento (DIRF/RAIS) foi corretamente utilizado pela Auditoria-Fiscal com base no art. 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91, constante do anexo FLD – Fundamentos Legais do Débito.

Diante do exposto, não prospera a argumentação do Recorrente.

(i.3) está juntando folhas de pagamento em meio digital para demonstrar que as GFIP foram transmitidas em conformidade com as folhas de pagamento

O contribuinte alega que a apresentação em meio digital da Folha de Pagamento prova que as GFIPs foram transferidas em conformidade com as Folhas de Pagamento.

Para se verificar tal argumentação, entre outras, a Colenda Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, na Resolução nº 2403-000.257, baixou o processo em Diligência nestes termos, mais especificamente os tópicos (v) e (vi):

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente informe para o período objeto das autuações fiscais, 01/2009 a 12/2010:

(...)

(v) em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP, conforme informação do Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

(vi) em função do analisado no tópico anterior (tópico v), caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

(...)

Posteriormente, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, emanou Despacho, às fls. 3764 a 3768, na qual informa que os contribuintes foram devidamente intimados mas não apresentaram Manifestação, além de não ter sido encontrada ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo-fiscal.

RESPOSTAS À DILIGÊNCIA DO CARF Com o objetivo de responder aos questionamentos levantados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF passo a analisar item por item dos questionamentos:

(...)

Questionamento (5): em que medida a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP conforme informação do Recorrente VISUAL - LOCAÇÃO, SERVIÇO, CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO LTDA, impacta os Levantamentos realizados na Auditoria-Fiscal que resultou nos AIOP nº 51.013.960-4 (parte empresa) e AIOP nº 51.013.961-2 (Segurados).

A mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP **NÃO** impacta os levantamentos realizados pela fiscalização, pois a empresa à época da fiscalização havia enviado dezenas de GFIPS, e em conformidade com o Manual da GFIP/SEFIP, cada

nova GFIP enviada substitui a anterior sobrepondo as informações enviadas.

O problema é que no caso da empresa VISUAL foram enviadas novas GFIPs possuindo apenas informação parcial e incompleta, e infelizmente a última GFIP enviada e utilizada na fiscalização não constava todos os segurados da empresa, e por este motivo foram apurados indiretamente estes dados utilizando-se a DIRF/RAIS.

Ou seja, o levantamento realizado não é influenciado por apresentar a empresa alguma das GFIPS enviadas anteriormente e já substituídas por novas GFIPs, já que é válida apenas a última GFIP enviada e que esta foi utilizada à época da fiscalização para fins de apuração dos valores (em anexo GFIPS enviadas pela empresa, GFIPS utilizadas pela fiscalização, valores usados na apuração GFIP/DIRF/RAIS).

Questionamento (6): em função do analisado no tópico anterior, caso haja revisão nos lançamentos efetuados, qual é a discriminação dos Levantamentos por competência.

Prejudicado, devido a resposta negativa do item anterior.

(...)

Ora, em sede de Diligência Fiscal requerida pelo CARF, a Auditoria-Fiscal conclui que a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP NÃO impacta os levantamentos realizados pela fiscalização, pois a empresa à época da fiscalização havia enviado dezenas de GFIPS, e em conformidade com o Manual da GFIP/SEFIP, cada nova GFIP enviada substitui a anterior sobrepondo as informações enviadas.

A Auditoria-Fiscal aponta ainda que a Recorrente enviava novas GFIPs possuindo apenas informação parcial e incompleta, e infelizmente a última GFIP enviada e utilizada na fiscalização não constava todos os segurados da empresa, e por este motivo foram apurados indiretamente estes dados utilizando-se a DIRF/RAIS.

Desta forma, a Auditoria-Fiscal conclui que o levantamento realizado não é influenciado por apresentar a empresa alguma das GFIPS enviadas anteriormente e já substituídas por novas GFIPs, já que é válida apenas a última GFIP enviada e que esta foi utilizada à época da fiscalização para fins de apuração dos valores (em anexo GFIPS enviadas pela empresa, GFIPS utilizadas pela fiscalização, valores usados na apuração GFIP/DIRF/RAIS).

Portanto, em função das Informações Fiscais produzidas em sede de Diligência Fiscal requerida pelo CARF, na qual se concluiu que a mídia digital acostada aos autos no Recurso Voluntário com as informações de Folhas de Pagamento e de GFIP não altera os levantamentos realizados pela fiscalização, por se tratar de matéria exclusivamente fática mantenho o posicionamento da Auditoria-Fiscal e concluo pela improcedência da argumentação do contribuinte neste aspecto.

(i.4) as multas de caráter confiscatório

Tanto em relação à regularidade do lançamento, debatida no tópico (a), quanto às alegações de inconstitucionalidade, debatida no tópico (b), tais argumentos da Recorrente foram afastados.

Por outro lado, as multas foram aplicadas com os fundamentos legais descritos no Relatório Fundamentos Legais do Débito FLD, às fls. 22 e fls. 34, tendo sido considerado os dispositivos legais em vigor à época dos fatos geradores.

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.08 - Competências : 01/2009 a 13/2010 Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. **CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SUBSEQÜENTE AO VENCIMENTO DO PRAZO ATE O MÊS ANTERIOR AO DO PAGAMENTO B) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO**

602 - ACRÉSCIMOS LEGAIS - JUROS

602.08 - Competências : 01/2009, 13/2009 a 01/2010, 09/2010, 11/2010, 13/2010

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 35, combinado com o art. 61 da Lei n. 9.430, de 27.12.96, com redação da MP n. 449, de 04.12.2008, convertida na Lei n. 11.941, de 27.05.2009. **CALCULO DOS JUROS: JUROS CALCULADOS SOBRE O VALOR ORIGINÁRIO, MEDIANTE A APLICAÇÃO DOS SEGUINTE PERCENTUAIS: A) TAXA MEDIA MENSAL DE CAPTAÇÃO DO TESOIRO NACIONAL RELATIVA A DIVIDA MOBILIARIA FEDERAL / TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTODIA - SELIC, A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO MÊS SUBSEQÜENTE AO VENCIMENTO DO PRAZO ATE O MÊS ANTERIOR AO DO PAGAMENTO B) 1% (UM POR CENTO) NO MÊS DO PAGAMENTO**

Diante do exposto, não prospera a argumentação da Recorrente.

(ii) Recurso Voluntário da empresa INFO KEY COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA ME

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

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 04/04/2016 por MARCO AUR ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 18/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- que a impugnante não forma grupo econômico com a empresa Visual – Locação, Serviços, Construção Civil e Mineração Ltda, Info Key Comércio e Serviços Ltda e Condor Consultoria e Administração Ltda.

- que, ainda que houvesse grupo econômico, o simples fato de este estar configurado não a torna responsável pelos débitos tributários nos termos do art. 124, I e II do CTN, pois, para que exista responsabilidade solidária é imperioso que, além do grupo econômico, as empresa tenham atuado em conjunto em determinada operação que gerou o fato gerador da obrigação tributária (Cita Resp. 884.845SC, Rel. min. Luiz Fux, 1ª Turma DJE 18/02/2009) e, mesmo se tratando de contribuições previdenciárias, na forma do art. 30, IX, da Lei 8.212/91, a responsabilidade solidária somente existe em relação à empresa que teve efetiva participação na ocorrência do fato gerador da obrigação. Cita jurisprudência que entende confirmar seu entendimento.

Analisemos.

CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO

ii.1 Aspectos gerais

Nas alegações do Recurso Voluntário, pretende o contribuinte que seja afastada a co-responsabilização da empresas do Grupo Econômico de fato, assim caracterizado pela autoridade lançadora, sob o argumento de que inexistente qualquer situação fática ou jurídica capaz de suportar tal entendimento, mormente quando a legislação de regência não permite a caracterização ex officio de Grupo Econômico pelo simples fato de as empresas terem os mesmos sócios, exigindo outros requisitos ausentes na hipótese vertente.

Nesse compasso, asseveram ser equivocada, no caso concreto, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não podendo servir como fundamento à pretensão fiscal, eis que referida matéria exige que seja apreciada anteriormente o art. 124, I, CTN, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo a decretação da insubsistência do feito.

Lei 8.212/1991 - Art. 30. *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)*

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

Anota-se que o art. 222 do Decreto 3.048/1999 também trata da matéria acerca de grupo econômico:

Decreto 3.048/1999 - 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) (gn)

A corroborar tal entendimento, a empresa Recorrente infere que os fatos elencados em sua peça recursal rechaçam de plano a pretensão fiscal, uma vez que referida pessoa jurídica não se vinculam ao fato gerador, sendo empresas absolutamente independente e autônoma, inobstante terem possuído o mesmo controle em um determinado período.

Em que pesem as razões de fato e de direito ofertadas pelo contribuinte na peça recursal, seu entendimento não têm o condão de macular a exigência fiscal, senão vejamos.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal e, bem assim, na Decisão Recorrida, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta.

I.2 Aplicação dos artigos 121, 124 e 128, do Código Tributário Nacional

Como se sabe, a **solidariedade previdenciária é legal** e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Nesse sentido, os artigos 121, 124 e 128, do Código Tributário Nacional, assim prescrevem:

“ Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

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.

Art.128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.” (gn)

I.3 Aplicação dos artigos da Lei 6.404/1976

Por sua vez, a **Lei nº 6.404/76**, igualmente, oferece proteção ao entendimento da autoridade fiscal, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 116, 265 e 267, como segue:

“Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Art. 267 - O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo Único - Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

Entretanto, tem sido cada vez mais freqüente a constatação da existência de empresas controladas direta ou indiretamente pela(s) mesma(s) pessoa(s), **sem que estejam formalmente revestidas da condição (nem com os mesmos objetivos) do grupo econômico de que trata a Lei 6 404/76.** Estes são os que se podem denominar **“grupos econômicos de fato”.**

I.4 Aplicação da Instrução Normativa RFB nº 971/2009

Por outro lado, a **Instrução Normativa RFB nº 971/2009** trata o grupo econômico nos artigos 152, 494 e 495, na redação vigente à época da lavratura do Auto de Infração, a seguir:

Art. 152. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si, conforme disposto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (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. 495. 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 inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

Não vincula, portanto, a existência de "grupo econômico" ao cumprimento das formalidades da Lei 6.404/76, do que se infere, evidentemente, que a Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005 não se refere apenas e necessariamente aos grupos formalmente constituídos, mas à hipótese geral de "quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas".

Para a caracterização e identificação de "grupo econômico", importa, portanto, investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram e realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como "grupo econômico" da forma da Lei 6.404/76).

I.5 Aplicação do o artigo 2º, § 2º, da CLT

Em outra via, o artigo 2º, § 2º, da CLT, ao tratar da matéria, estabelece o seguinte:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º [...]

*§ 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.” (gn)

Resta evidente que o artigo 2º, § 2º, da CLT não faz qualquer distinção entre "grupo econômico de fato ou de direito", o que, aliás, pode ser facilmente constatado pelos reiterados julgados da Justiça do Trabalho, vinculando invariavelmente as demais empresas de um grupo econômico, ainda que não formalmente constituído, à reclamatória trabalhista, desde que demonstrada a relação, mesmo informal, entre o empregador direto e demais empresas vinculadas.

Assim, a possibilidade (ou mesmo a determinação) legal da vinculação por solidariedade dos integrantes de "grupos econômicos", sejam eles formais ou informais, se justifica em ambos os casos — cobrança de direitos trabalhistas ou de contribuições previdenciárias — pelo relevante interesse social que os casos envolvem.

I.6 Procedimentos que caracterizaram o grupo econômico de fato

Com mais especificidade, **em relação aos procedimentos a serem observados pelos Auditores fiscais da RFB ao promoverem o lançamento,** notadamente quando tratar-se de caracterização de Grupo Econômico, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não deixa dúvida quanto a matéria posta nos autos, recomendando a manutenção do feito, *in verbis*:

“ 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; ”

Anota-se que o art. 222 do Decreto 3.048/1999 também trata da matéria acerca de grupo econômico:

***Decreto 3.048/1999 - 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) (gn)*

No presente caso concreto, **ao contrário do entendimento dos Recorrentes, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato.** Somente a título elucidativo, para não restar dúvidas a propósito do tema, **transcreveremos abaixo a síntese das razões que levaram a fiscalização concluir pela existência de Grupo Econômico de Fato,** onde o Auditor-Fiscal atuante, com muita propriedade/especificidade, demonstrou e comprovou os argumentos da pretensão fiscal.

Observa-se que **a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília - DF, analisou a autuação e a impugnação e emitiu o Acórdão nº 03-52.662 - 5a. Turma julgando procedente em parte a autuação, apenas para excluir a empresa Condor**

Consultoria e Administração Ltda do pólo passivo da exigência tributária, mantendo intacto o crédito tributário exigido.

Desta forma, permanece em discussão o grupo econômico formado pelas empresas abaixo:

- CNPJ 00.617.589/000171, Nome: VISUAL LOCAÇÃO SERVIÇO CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO
- CNPJ 01.835.580/000108, Nome: HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP
- CNPJ 03.873.406/000177, Nome: INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME

O Relatório Fiscal caracteriza o Grupo Econômico formado:

22. DESTACAMOS QUE A EMPRESA VISUAL - LOCAÇÃO SERVIÇO CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO, CNPJ 00.617.589/0001-71, pertence a Grupo econômico conforme CTN, art. 124, I e II; Lei 8.212/1991, art. 30, IX; Decreto 3.048/1999, art. 222 e Lei 12.529/2011, art. 33, conforme relatório de VÍNCULOS em anexo.

23. A empresa faz parte do grupo econômico, formado pelas empresas abaixo:

- CNPJ 00.617.589/0001-71, Nome: VISUAL - LOCAÇÃO SERVIÇO CONSTRUÇÃO CIVIL E MINERAÇÃO
- CNPJ 01.835.580/0001-08, Nome: HEPX SERVIÇOS CONSTRU CIVIL E RECUP AMBIENTAL LTDA EPP
- CNPJ 03.619.612/0001-55, Nome: CONDOR CONSULTORIA E ADMINISTRAÇÃO LTDA EPP
- CNPJ 03.873.406/0001-77, Nome: INFO KEY COMERCIO E SERVIÇOS LTDA ME

24. Os indícios que proporcionaram a esta fiscalização a certeza da existência do grupo econômico foram:

a) Foi detectada a migração de empregados da empresa Visual para todas as empresas do grupo econômico a partir do ano de 2009, conforme anexos:

- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Condor)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X HEPX - antiga GVB)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Info key)

b) Constata-se que todas as empresas do Grupo Econômico, de forma contumaz, sonegam informações das declarações apresentadas, para dificultar o acompanhamento e a fiscalização das suas obrigações tributárias, conforme lista em anexo (ANEXO Dados das Empresas do Grupo Econômico).

c) Além da migração dos empregados, **há várias Reclamatórias Trabalhistas envolvendo a Visual e as empresas do grupo**, onde as mesmas respondem solidariamente (ANEXO Reclamatórias Trabalhistas).

d) **O Quadro Societário de cada uma das empresas do grupo em confronto com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS mostra que pelo menos um dos sócios já teve vínculo com a empresa Visual**, o que se caracteriza em uma situação estranha onde um dos sócios das outras empresas é sempre vinculado a Visual (ANEXO consultas CNIS).

e) O Senhor Nilton Monteiro Mendes, CPF 563.545.921-87 é sócio tanto da HEPX - antiga GVB, quanto da Info-Key (ANEXO Consulta Sócios).

Os dados extraídos do Sistema Ambiente de Registro e Rastreamento da Atuação dos Intervenientes Aduaneiros - RADAR mostram a correlação de pessoas jurídicas em torno da Visual, e vincula estas empresas a Visual (ANEXO Consulta do Radar).

CONJUNTO DE PROVAS

24. O presente procedimento fiscal baseou-se nas informações apuradas em sistemas (DIRF, GFIP, RAIS, DIPJ e GPS). E juntamente com este processo temos os seguintes anexos:

- MPF, TIPF, TEPF, outros termos/documentos • ANEXO Comparação de multas B ANEXO DIPJ AC 2009 (FICHA 70)
- ANEXO DIPJ AC 2010 (FICHA 70)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2008)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2009)
- ANEXO Lista de segurados encontrados com respectiva fonte de origem dos dados (2010)
- ANEXO Lista das GFIPs utilizadas na apuração dos valores devidos pela empresa
- ANEXO Cálculo da contribuição omitida em GFIP e encontrada na RAIS, DIRF, DIPJ (Al 68)
- ANEXO Calculo do teto da multa a ser aplicada (Al 68)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Condor)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X HEPX - antiga GVB)
- ANEXO migração segurados GFIP (Visual X Info key)

- ANEXO Dados das Empresas do Grupo Econômico - ANEXO Reclamatórias Trabalhistas
- ANEXO Consultas CNIS
- ANEXO Consulta Sócios
- ANEXO Consulta do Radar

Ademais, no presente caso concreto, em que ao contrário do entendimento dos Recorrentes, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, **tem-se a Decisão Recorrida, as quais pedimos vênia para nos reportar, como se aqui estivessem escritas, eis que a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação.**

Ainda a respeito do Grupo Econômico de Fato, caracterizado pela autoridade lançadora, **impende transcrever excerto da Decisão da Recorrida, às fls. 3694 a 3698, a partir da análise do Relatório Fiscal da Infração, de maneira a rechaçar de uma vez por todas qualquer dúvida quanto a matéria em comento, in verbis:**

De acordo com o Relatório Fiscal, as razões de terem sido incluídas outras empresas no polo passivo do presente obrigação foram as seguintes:

- houve migração de empregados da empresa Visual para as demais empresas citadas;
- todas as empresas sonegam informações das declarações apresentadas;
- há várias reclamações envolvendo as empresas mencionadas, onde estas respondem solidariamente;
- pelo menos um dos sócios já teve vínculo com a empresa Visual;
- Nilton Monteiro Mendes é sócio tanto da empresa Hepx quanto da Infokey.

A Auditoria Fiscal identificou, consoante explanação no Relatório Fiscal, a caracterização de grupo econômico de fato com fulcro no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91, o qual preconiza que “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”.

(...)

Analisando-se os elementos que formaram a convicção da Autoridade Lançadora, bem como os argumentos da defendente, verifica-se que, de acordo com as Convenções Coletivas das Empresas do Setor, mais precisamente às fls. 3.223 (Convenção 2011/2012), fls. 3.244 (Convenção 2010/2011) e fls. 3.258 (Convenção 2009/2010), consta cláusula que define que, em razão de nova licitação pública, novo contrato administrativo ou particular e/ou contrato emergencial, ficarão as novas empresas obrigadas a contratar todos os empregados da empresa anterior, evitando a descontinuidade.

Assim, por ser procedimento comum das empresas do setor, previsto em Convenção Coletiva para evitar danos aos empregados que seriam demitidos, não se pode aceitar o argumento da fiscalização como motivo para demonstrar a utilização de recursos humanos em comum, salvo se fosse demonstrada a utilização concomitante desses empregados.

No que se refere à afirmação da Autoridade Lançadora de que há várias reclamatórias envolvendo as empresas mencionadas, onde estas respondem solidariamente, é necessário esclarecer que, de fato, em razão da contratação de empregados da empresa sucedida nos contratos de licitação, é possível que tais empresas figurem no pólo passivo da exigência, sem que isso configure grupo econômico.

A única empresa em que de acordo com as reclamatórias trabalhistas houve o reconhecimento de grupo econômico foi a empresa Info-Key que, segundo a Justiça, forma grupo econômico com a empresa Visual, em razão de que a Info-Key não efetuou qualquer alteração na carteira de trabalho dos empregados oriundos da Visual quando contratou os empregados, além de que, segundo o referido voto (fls. 2.839), na audiência de 08/09/2011 a empresa Visual foi representada pelo preposto Nilton Monteiro Mendes, o qual, conforme segunda alteração da empresa Info-Key passou a ser sócio aparente a partir de 05/01/2011.

Neste ponto, há de se admitir que, se não houve qualquer alteração na carteira de trabalho dos empregados que foram contratados pela Info-Key (oriundos da Visual), conclui-se pela confusão administrativa pois, se não houve interesse em formalizar o cadastramento desses empregados junto à empresa contratante, é sinal evidente que a Info-Key tinha acesso aos dados de todos os trabalhadores, utilizand-se da estrutura administrativa da Visual.

Além disso, o fato do sócio Nilton Monteiro Mendes (sócio administrador da Info-Key conforme fls. 2.873) estar representando a empresa Visual, demonstra de maneira contundente a influência administrativa comum.

Note-se que a Info-Key, em sua defesa (fls. 3.465), alega que Nilton Monteiro Mendes nunca foi sócio ou empregado da Visual. Contudo, embora tenha rechaçado qualquer vínculo, o fato de ter estar representando a empresa Visual junto à Justiça do Trabalho deixa claro sua ingerência administrativa, ainda mais por se tratar de uma pessoa estranha ao Contrato Social desta empresa e que, formalmente, é administrador de outra empresa que atua exatamente no mesmo ramo.

A fiscalização também informa que Nilton Monteiro Mendes é sócio tanto da empresa Hepx quanto da Info-key.

Pois bem: em relação Info-Key, conforme acima, vimos que está configurado o grupo econômico com a empresa Visual. Resta analisar a situação da empresa Hepx.

Verifica-se, às fls. 2.872, que Nilton Monteiro Mendes passou a ser sócio administrador da empresa Hepx a partir de 13/04/2011, segundo sistema de consulta de CNPJ.

Assim sendo, Nilton Monteiro Mendes administra conjuntamente empresas que atuam na mesma atividade econômica e, neste caso, entendo que está também configurado o interesse comum, pois, no caso específico deste ramo de atividade, utilizando-se de empresas diferentes que concorrem no mesmo mercado, torna-se evidente o intuito de ganharem mercado, para fins licitatórios, beneficiando-se mutuamente, pois, em termos de licitações, em vez de uma, haverá duas ou mais empresas participando da mesma licitação. Ou, ainda, na pior das hipóteses, se não fosse esse o caso, poderíamos, em tese, estar diante de um caso que ensejaria desconsideração de pessoa jurídica, quando determinadas empresas são utilizadas apenas para deixarem a dívida para outras empresas do mesmo segmento.

É de se acrescentar que outros elementos trazidos aos autos pela fiscalização que, embora isoladamente não demonstram a formação de grupo econômico, ganham nova dimensão para demonstrar a formação do grupo, como se vê às fls. 2.779, na qual a empresa Hepx e InfoKey não entregaram a DIRF de 2010 nem a DIPJ de 2008, exatamente da mesma maneira que a empresa Visual, que também não entregou estes documentos.

Pelo exposto, resta demonstrada a caracterização de grupo econômico das empresas InfoKey e Hepx, que formam grupo econômico juntamente com a empresa Visual.

Verifica-se, portanto, que a Auditoria-Fiscal não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracterizá-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além do outros fatos, já devidamente relacionados acima, as atividades desenvolvidas por todas as empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam.

Observa-se também que a desconsideração da personalidade jurídica, com fundamento no art. 50 do CC/2002, ocorre com o intuito de atingir o patrimônio dos sócios, quando a sociedade é por eles utilizada como meio de obter vantagens indevidas, de modo que este dispositivo não guarda relação com o presente processo administrativo-fiscal.

Dessa forma, resta claro que as empresas do Grupo Econômico de fato têm, efetivamente, interesse comum no fato gerador dos tributos ora exigidos, na forma estipulada no artigo 124, inciso I, do CTN, impondo a manutenção do feito em sua plenitude, não se cogitando em ilegalidade e/ou irregularidade na atuação fiscal.

Desta forma, não prospera a argumentação do Recorrente.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** dos Recursos Voluntários, **para NEGAR-LHES PROVIMENTO.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro