



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10510.720093/2013-19
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-011.114 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2023
Recorrente AUTO VIACAO CIDADE HISTORICA LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO VOLUNTÁRIO. RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Somente com a interposição de impugnação se instaura a fase litigiosa do procedimento em face de cada um dos coobrigados. Assim, em que pese o sujeito passivo solidário deva ser cientificado de todos os atos praticados no processo, sua atuação do ponto de vista do litígio resta obstaculizada ante a inércia quando do prazo para a apresentação da impugnação, restando precluso o seu direito de se manifestar no processo administrativo em sede recursal.

NORMAIS GERAIS. PAF. INTERPOSIÇÃO APÓS O PRAZO LEGAL. NÃO CONHECIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

A tempestividade é pressuposto intransponível para o conhecimento do recurso. É intempestivo o recurso voluntário interposto após o decurso de trinta dias da ciência da decisão. Não se conhece das razões de mérito contidas na peça recursal intempestiva.

PROCEDIMENTO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. COMPROVAÇÃO FÁTICA.

Somente quando demonstrados e comprovados todos os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico de fato, poderá 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 tributária, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91. Existindo a comprovação da vinculação comercial entre as empresas elencadas nos autos, sobretudo quanto à unidade de comando e confusão societária, patrimonial, contábil entre outros aspectos, pode cogitar na caracterização do grupo econômico de fato entre referidas pessoas jurídicas.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM NA SITUAÇÃO QUE CONSTITUA O FATO GERADOR. COMPROVAÇÃO.

A aplicação da responsabilidade passiva solidária exige a presença de interesse jurídico comum, que é aquele em que as pessoas são consideradas como sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato gerador.

In casu, restou configurado o interesse comum no fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos voluntários apresentados pela autuada e pela responsável solidária Adpar Administradora de Participações SA. Por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário apresentado pela responsável solidária Bomfim Empresa Senhor do Bomfim Ltda.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Rayd Santana Ferreira, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier.

Relatório

AUTO VIACAO CIDADE HISTORICA LTDA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 6ª Turma da DRJ em Salvador/BA, Acórdão nº 15-33.334/2013, às e-fls. 912/922, que julgou procedente em parte o lançamento fiscal, referente às contribuições sociais correspondentes a parte da empresa e a dos segurados, em relação ao período de 01/2008 a 12/2008, conforme Relatório Fiscal, às e-fls. 39/64, consubstanciados nos seguintes DEBCAD's:

- AI nº 37.362.6509 – Contribuições previdenciárias patronais, incidentes sobre a parcela da remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais que não foi declarada em GFIP, com alíquota de 20%. Além dela, também foi lançada a contribuição para o financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios devidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa associado aos riscos ambientais do trabalho (SAT/RAT) incidente apenas sobre a remuneração paga aos segurados empregados. A alíquota desta contribuição é 3%.

- AI nº 37.362.6517 – Contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, descontadas pela empresa quando do pagamento da remuneração e não declaradas em GFIP.

- AI nº 37.362.652-5 – Contribuições previdenciárias devidas pelos segurados empregados, não descontadas pela empresa quando do pagamento da remuneração e não declaradas em GFIP.

As contribuições lançadas foram agrupadas nos seguintes levantamentos:

- Levantamento NG, NG1 e NG2 – contribuições incidentes sobre a remuneração obtida a partir do confronto entre as informações constantes da folha de pagamento e as declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP. Subsidiariamente, foram utilizadas também as remunerações declaradas pela empresa na RAIS. Este confronto está discriminado no Anexo II dos Autos de Infração.

- Levantamentos DE, DE1 e DE2 – Contribuições devidas pelos segurados, descontadas quando do pagamento da remuneração, mas não declaradas em GFIP.

- Levantamentos CE, CE1 e CE2 – Contribuições devidas pelos segurados, não descontadas quando do pagamento da remuneração e não declaradas em GFIP.

- Levantamento PL, PL1 e PL2 – Contribuições incidentes sobre o pró-labore do sócio-administrador Lauro Antonio Teixeira Menezes.

- Levantamentos SF, SF1 e SF2 – neste levantamento foram lançadas as glosas dos valores pagos indevidamente aos segurados empregados a serviço da empresa a título de salário-família. Os segurados que receberam salário-família indevidamente, por terem remuneração superior ao limite máximo fixado pela legislação encontram-se relacionados no Anexo III.

- Levantamento AF, AF1 e AF2 – contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre o salário-indireto alimentação, em virtude de inexistir adesão ao PAT, apurada por meio de aferição indireta.

- Levantamento CF, CF1 e CF2 – contribuições previdenciárias devidas pelo segurado, incidentes sobre o salário-indireto alimentação, em virtude de inexistir adesão ao PAT.

O relatório fiscal afirma ser de conhecimento público a existência de um grupo econômico, denominado grupo Bomfim.

Além de imputar responsabilidade solidária às empresas integrantes do grupo econômico, a fiscalização incluiu o sr. Lauro Antonio Teixeira Menezes, CPF nº 138.863.12534, como sujeito passivo do crédito tributário constituído, na qualidade de responsável solidário, com fundamento no inciso I do art. 124 do CTN. Como sócio-gerente, ele tem interesse comum na ocorrência do fato gerador. Ele era oficialmente o sócio-administrador no período de 20/11/2003 a 29/03/2010 e sócio no período de 30/03/2010 a 25/11/2011.

A contribuinte foi pessoalmente cientificado dos Autos de Infração em 22/01/2013. Os devedores solidários foram cientificados por via postal.

Dentre todos os sujeitos passivos, somente a Bomfim Empresa Senhor do Bomfim Ltda., CNPJ nº 13.012.141/000176, cientificada por via postal em 28/01/2013, apresentou impugnações aos Autos de Infração em 27/02/2013.

Por sua vez, a Delegacia de Julgamento em Salvador/BA entendeu por bem julgar procedente em parte o lançamento, **exonerando o crédito referente ao auxílio alimentação (levantamentos AF, AF1, AF2, CF, CF1 e CF2)**, conforme relato acima.

Regularmente intimados e inconformados com a Decisão recorrida, a autuada e os responsáveis, apresentaram Recurso Voluntário, às e-fls. 989 e ss, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da decisão de piso:

Recurso da Bomfim

Afirma que não foi indicada uma fundamentação legal coerente para a responsabilização solidária da impugnante, posto que foram mencionados dois dispositivos do CTN, sem especificar em que situação a impugnante se enquadra.

Argumenta que a empresa autuada não possui relação com a impugnante, sequer possuindo sócios em comum. São pessoas jurídicas distintas. Além disso, argumenta que a responsabilização solidária depende da comprovação de que o impugnante participou do fato gerador da obrigação tributária.

Alega que não se deve confundir interesse jurídico comum, com interesse econômico comum. O último é irrelevante para a configuração de responsabilidade tributária, como é o caso da impugnante e da Auto Viação Cidade Histórica Ltda. Assim, afirma que não é possível a responsabilização da impugnante com fundamento no inciso I do art. 124 do CTN.

Aduz ainda que não é possível a responsabilização com base no inciso II do art. 124, pois quando o referido inciso II atribui responsabilidade às pessoas expressamente designadas por lei está se referindo a lei complementar, que tem competência para dispor sobre obrigação tributária.

(...)

Recurso da Adpar – Repisa toda a argumentação do Recurso da Bomfim.

Recurso da Viação – Questiona a incidência das contribuições sobre alimentação, bem como a ausência de responsabilidade solidária.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

RECURSO DA SOLIDÁRIA ADPAR

O recurso apresentado pela solidária Adpar Administradora de Participações S.A. é tempestivo, todavia, não deve ser conhecido, por não atender os demais requisitos de admissibilidade.

A responsável solidária foi intimada dos Autos de Infração, todavia, sobre eles não se manifestou. Em outras palavras, quedou-se inerte, não apresentando impugnação no prazo legal, precluindo seu direito de ingressar na lide administrativa em momento posterior.

Com efeito, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 (Processo Administrativo Fiscal), somente com a interposição de impugnação se instaura a fase litigiosa do procedimento em face de cada um dos coobrigados. Embora a decisão quanto ao mérito da exigência em favor de um dos coobrigados possa aproveitar aos demais e a interposição de impugnação por um deles, suspenda a exigibilidade em face de todos eles, em conformidade com o art. 125 do CTN, o litígio instaurado se restringe ao coobrigado que interpôs a impugnação e se limita às matérias expressamente impugnadas, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72.

Assim, em que pese o responsável solidário deva ser cientificado de todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 3º, inc. II e do art. 28 da Lei nº 9.784/99, sua atuação do ponto de vista do litígio resta obstaculizada ante sua inércia quando do prazo para a apresentação da impugnação, ficando precluso o seu direito de se manifestar no processo administrativo em sede recursal.

Apenas a título de esclarecimento, quanto a eventual não ciência do termo de início do procedimento fiscal. Esse tema, é pacífico que a ação de fiscalização tem natureza de fase inquisitória, não se aplicando nesse momento o princípio do contraditório e da ampla defesa. Até porque, no início da fiscalização, ainda não haviam sido obtidos os elementos que comprovavam a ocorrência das hipóteses que permitiam a responsabilização por solidariedade e, como visto alhures, a fase litigiosa tem início com a apresentação da defesa inaugural, o que não aconteceu no presente caso.

Tal matéria já fora apreciada por este Colegiado, conforme depreende-se do Acórdão nº 2401-007.820, da lavra do Ilustre Conselheiro José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, conforme depreende-se de parte a ementa abaixo transcrita:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO REVEL. NÃO CONHECIMENTO.

O processo administrativo fiscal não admite a interposição de recurso voluntário por revel. Por não haver lacuna em face do disposto no art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 (Portaria MPAS nº 357, de 2002, art. 6º, § 4º; e Portaria MPS nº 520, de 2004, art. 9º, § 6º), não é cabível a aplicação subsidiária dos arts. 50, parágrafo único, e 322, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 1973, e dos arts. 15, 119, parágrafo único, e 346, parágrafo único, da Lei nº 13.105, de 2015.

Neste diapasão, não conhecemos do recurso apresentado pela empresa Adpar Administradora de Participações S.A.

RECURSO DA AUTUADA AUTO VIAÇÃO

Para conhecimento e análise do recurso voluntário, este deve obedecer o pressuposto de admissibilidade contido nos artigos 5º e 33 do Decreto 70.235/72, que assim dispõe:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia de início e incluindo-se o do vencimento.

Parágrafo único. Os prazos só se iniciam ou vencem no dia de expediente normal no órgão em que corra o processo ou deva ser praticado o ato.

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

Como se extrai dos dispositivos encimados, o prazo para interposição de recurso é de 30 (trinta) dias.

No presente caso, conforme as datas relatadas, o recurso é intempestivo. A contribuinte foi cientificada do Acórdão de impugnação em 24/09/2013 (terça-feira), conforme AR de e-fls., o prazo para a interposição se iniciou em 25/09/2013 (quarta-feira); portanto, seu termo final foi o dia 24/10/2013 (quinta-feira). Entretanto o recurso foi protocolado em 01/11/2013, ou seja, após o prazo legal para interposição do recurso.

Além do mais, mesmo que o recurso fosse tempestivo, pelos mesmos fundamentos exposto no tópico anterior, não tendo apresentado impugnação, não caberia nessa fase conhecer do recurso apresentado pela autuada.

RECURSO DA SOLIDÁRIA BOMFIM

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

A solidária limita-se a questionar a sua legitimidade para figurar no polo passivo, motivo pelo qual esse será o tema tratado.

A Recorrente alega que não restou configurado o interesse comum para imputação da responsabilidade.

Contudo, não lhe assiste razão nesse tocante.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Autuação 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.

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a solidariedade previdenciária/tributária 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.

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

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".

Em outra via, o § 2º, do artigo 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.

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;

No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou registrado no Relatório Fiscal, repisados pela decisão de piso, de onde vênha para transcrever excerto por bem resumir a situação contemplada nos autos, demonstrando inequivocamente a imputação procedida pela fiscalização, especialmente o interesse comum, *in verbis*:

O relatório fiscal aponta diversos fatos que levaram a fiscalização a concluir pela existência do grupo econômico Bomfim, que reúne diversas empresas que atuam na área de transporte, além da impugnante e da autuada.

De acordo com a 30ª alteração contratual, a impugnante (Empresa Bomfim) possuía o seguinte quadro societário:

(...)

Em 01/03/2012, a ADPAR transferiu 98% do Capital Social para a empresa Bomfim Transportes S/A, ficando o capital assim distribuído:

Em seguida, em 06/2012, a ADPAR se retirou, transferindo as suas cotas para o sr. José Lauro Menezes Silva.

De acordo com o boletim de subscrição de ações nominativas, anexo à assembléia geral de 29/08/2008, a empresa ADPAR tem como acionistas o sr. José Lauro Menezes Silva, com 521.840 ações, e a sua esposa, sra. Gilza Maria Teixeira Menezes, com 277.655 ações.

Como se vê, o sr. José Lauro Menezes Silva exerceu o controle da empresa até 06/2012, por intermédio de empresas das quais detinha a maior parte do capital social.

A empresa autuada (Viação Cidade Histórica) teve como sócios até 30/01/2008 o sr. Lauro Antonio Teixeira Menezes e a sua esposa, Hulda Maria Menezes. Em 30/01/2008, o capital social da empresa passou a ter a seguinte composição:

(...)

A empresa Administradora e Gestão Santo Antonio S/A tinha como presidente o sr. Lauro Antonio Menezes. Em 01/03/2010, a administradora e gestão Santo Antonio foi substituída pela LM3 Holding, mantida a participação de 99% do Capital Social. A LM3 Holding possui dois acionistas: o Sr. Lauro Antonio, titular de 99% das ações, e a sra. Hulda Menezes, titular de 1%.

Em 25/11/2011, o sr. Lauro Antonio se retirou da sociedade, transferindo as suas cotas para o sr. Antonio Carlos Pinto da Silva, mantida a participação de 99% da LM3 Holding.

Como se vê, o sr. Lauro Antonio Menezes Silva exerceu o controle da empresa Auto Viação Cidade Histórica ao longo de todo o período fiscalizado, diretamente ou por intermédio de empresas das quais detinha a maior parte do Capital Social.

O relatório Fiscal afirma ainda que o Sr. Lauro Antonio Menezes Silva é pai do sr. José Lauro Menezes Silva.

Não bastasse a existência de parentesco entre os controladores formais das duas empresas, que atuam no mesmo seguimento econômico e na mesma região, há outros elementos a comprovar que ambas pertencem a um mesmo grupo econômico. Como afirmado de modo detalhado no relatório fiscal, a relação de empresas componentes do grupo econômico não se esgota nestas duas.

Entre as empresas integrantes do grupo econômico, a fiscalização identificou grande volume de empréstimos de recursos de umas para as outras. Nos contratos não há especificação de prazo para a devolução dos recursos e os juros cobrados (0,5% ao mês) são inferiores à taxa corrente de mercado.

Restou demonstrado também que há empregados que prestam serviços para todas as empresas do grupo, embora sejam formalmente vinculados a apenas uma delas. É o caso da sra. Dinack Maria do Rosário e Silva Neta, encarregada do setor de pessoal, do sr. Lucas Oliveira Estevão de Souza, auxiliar do setor de pessoal e de Jackson Soares dos Santos.

Além disso, as duas empresas (autuada e impugnante), além de outras empresas do grupo, tem a sua sede no mesmo imóvel.

Verifica-se, portanto, que a autoridade fiscal se fundamentou em inúmeros fatos para concluir para existência de Grupo Econômico de Fato, dentre os quais aqueles acima transcritos.

Enfim, são vários os elementos que comprovam a interligação entre as empresas, que elas pertencem às mesmas pessoas, compõem interesses econômicos subordinados a controle de capital, apresentam convergência mercantil para atingimento de objetivos comuns etc.

Destarte, nota-se que a configuração do grupo econômico deu-se por algo mais relevante que apenas a identidade dos sócios, ou seja, ocorreu pela existência de um controle econômico, gerencial e administrativo.

Desta feita, no presente caso, diferentemente do que alega a recorrente, resta comprovada a existência do **interesse comum no fato**, pelo que está correta a responsabilidade solidária imputada a ela.

Neste diapasão, evidente 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.

Por todo o exposto, estando o lançamento *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE:

- a.) NÃO CONHECER DOS RECURSOS APRESENTADOS PELA AUTUADA E PELA SOLIDÁRIA ADPAR ADMINISTRADORA DE PARTICIPAÇÕES; e
- b.) CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO APRESENTADO PELA SOLIDÁRIA BOMFIM e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira