



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10530.003593/2007-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-011.183 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de abril de 2024
Recorrente DISTRIBUIDORA BARREIRAS DE ALIMENTOS LTDA E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2003 a 28/02/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES COTA PATRONAL E COTA SEGURADOS.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos da Lei Orgânica da Seguridade Social.

Incidem contribuições previdenciárias sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados, a cargo da empresa, cota patronal e cota segurados.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ALÍQUOTAS GILRAT/SAT/RAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. LEGALIDADE.

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho e é variável em função do grau de risco da atividade preponderante da empresa, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na Classificação Nacional de Atividade Econômica, no que dispõe do RPS, Decreto nº 3048/99, na redação dada pelo Decreto 6.042/2007, tendo a concentração de legalidade das alíquotas aplicadas pacificada pelo STJ.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. CONTRIBUIÇÕES COTA PATRONAL.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados pela empresa, bem como sobre a remuneração paga ou creditada a contribuintes individuais, nos termos da Lei Orgânica da Seguridade Social.

Incidem contribuições sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos empregados, a cargo da empresa, cota patronal.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO.

A possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um "grupo econômico", seja ela "de direito" ou "de fato" tem

fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a "confusão patrimonial" (interesse comum no fato gerador).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer em parte do recurso, não conhecendo da matéria preclusa, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Diogo Cristian Denny - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mônica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flávia Lilian Selmer Dias, Vanessa Kaeda Bulara de Andrade, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Diogo Cristian Denny (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por DISTRIBUIDORA BARREIRAS DE ALIMENTOS LTDA. E OUTROS., contra o Acórdão de julgamento de que decidiu pela parcial procedência da impugnação apresentada, reconhecendo a decadência parcial do crédito tributário, mantendo as demais disposições da autuação.

O lançamento se refere às contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados, referentes à parte patronal e às destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho (*GIL/RAT*), bem como às contribuições previdenciárias dos próprios segurados empregados.

O Acórdão recorrido (e-fls. 1.067/1.087) reproduz o detalhamento do relatório fiscal de e-fls. 41 e seguintes:

- 1- PEC - Pagamentos Empregados Cerealista, relativo ao período de 05/ 1999 a 12/2006, que corresponde aos valores pagos aos empregados da empresa Cerealista Castro Ltda, entendido como serviços prestados a outra empresa do mesmo grupo econômico sem a necessidade de se pactuar novo contrato de trabalho. Pela análise da contabilidade, cópias de cheques, folhas de pagamento e contra-cheques, obtivemos a comprovação de que tais empregados recebiam seus salários na empresa de origem (Cerealista Castro), pagamento este efetuado via caixa. E além disso, a Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda efetuava desembolsos às mesmas pessoas através de cheques nominais. Tais valores não foram incluídos em folhas de pagamentos, não foram declarados em GFIP e escriturados erroneamente na contabilidade como suprimento de caixa;
- 2- PCN - Pagamento Empregados Cerealista Não escriturados, relativo ao período de 06/2000 a 08/2004, que corresponde aos valores pagos aos

empregados da empresa Cerealista Castro Ltda, entendido como serviços prestados a outra empresa do mesmo grupo econômico, sem a necessidade de se pactuar novo contrato de trabalho. Pela análise demonstrada no item anterior, obtivemos a comprovação que os empregados recebiam seus salários na empresa de origem via caixa. E além disso, encontramos várias pastas arquivos que estavam dispostas no corredor da empresa, 2º andar, a qual continham documentos não disponibilizados nas caixas entregues à fiscalização, tendo sido objeto de apreensão através de AGD - Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos, lavrado em 23/08/2007.

Nessas pastas apreendidas, encontramos recibos em nome da Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, que correspondiam a valores pagos a empregados da Cerealista Castro Ltda. Os recibos não foram contabilizados, não foram incluídos em folhas de pagamento e também não houve declaração em GFIP;

3- LL3 - Limpeza Loja 03, relativo ao período de 05/1999 a 05/2006; que corresponde à remuneração paga a empregados da empresa Cerealista Castro Ltda, filial CNPJ 13.660.071/0007-58, denominada de Loja 03. Os valores pagos se referem a serviços de limpeza realizados na referida loja, apurados através de cópias de cheques nominais aos trabalhadores e contabilizados irregularmente como suprimento de caixa. Não houve inclusão em folha de pagamento, tampouco declaração em GFIP;

4- PGA - Pós Graduação Anderson, relativo ao período de 12/2005 a 10/2006, que corresponde à remuneração indireta paga ao empregado Anderson Mendonça e Castro da empresa Cerealista Castro Ltda, Loja 03, através do custeio de curso de Pós Graduação na LDA - Consultoria Educacional Ltda. Os valores foram apurados através de cópias de cheques nominais à LDA Consultoria, contendo na descrição do histórico que se tratava do pagamento de pós graduação a Anderson Castro. Importante esclarecer que o valor gasto com educação pela empresa em relação a seus funcionários é um benefício nominalmente previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho. Entretanto, para que esse benefício não integre o salário-de-contribuição, todos os empregados e dirigentes da empresa têm que ter acesso. E isso não aconteceu nas empresas do Grupo Castro. Não encontramos o fornecimento dessa benesse a nenhum outro empregado. Tais valores não foram incluídos em folhas de pagamentos e também não foram declarados em GFIP e na contabilidade, os cheques foram escriturados como suprimento de caixa.

As empresas interessadas apresentaram suas defesas em sede de primeira instância.

A contribuinte principal apresentou Recurso Voluntário nas e-fls. 1.114, e seguintes, aduzindo em síntese as mesmas alegações de primeira instância, acrescentando o seguinte:

- i) Violação ao princípio da legalidade, no que diz respeito a incapacidade laborativa;
- ii) No que diz respeito à formação de grupo econômico alegou que não pode ser responsabilizada pelos empregados de empresa diversa, afastando a solidariedade tributária;
- iii) não poderia responsabilizar os sócios gerentes, tendo em vista que esses não são responsáveis pelo crédito fiscal, bem como aduz que são empresas

com personalidade jurídica própria, autônoma, e que não teria nenhuma ligação à empresa Distribuidora barreiras;

- iv) alega que haveria *bis in idem*;
- v) alega que os pagamentos feitos a título de pós-graduação ao funcionário da empresa solidária não configura verba salarial
- vi) Pede a aplicação da multa mais benéfica.

O julgamento foi convertido em diligência para que a empresa solidária Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda. fosse intimada da decisão de primeira instância, uma vez que não teria sido cientificada do referido ato.

Contudo, devidamente intimada a empresa solidária não apresentou recurso.

É o presente relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo, bem como é de competência desse colegiado.

Compulsando dos autos, verifica-se que existem 3 empresas no polo passivo demanda administrativa, quais sejam: i) Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda.; ii) Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda.; iii) Cerealista Castro Ltda.

Consta a juntada de Recurso Voluntário da empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda. nas e-fls. 1.114, e seguintes.

Cumprе ressaltar que na e-fls. 1.004 existe Despacho para intimação das empresas solidárias na autuação para apresentarem as respectivas defesas, ou seja, houve a observação do cumprimento das formalidades para os atos processuais.

Com isso, a empresa Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda. apresentou impugnação nas e-fls. 1.010 e seguintes, não havendo, entretanto, apresentação de defesa da empresa Cerealista Castro Ltda. e dessa última, estaria, portanto, preclusa sua manifestação.

Já a empresa solidária Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda. devidamente intimada não apresentou seu recurso.

Portanto, passo a analisar o mérito da contribuinte principal Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda.

ENQUADRAMENTO DA ALÍQUOTA DO SAT- SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO

No que diz respeito à alegação da recorrente à alíquota da Contribuição GILRAT (Grau de Incidência de Incapacidade Laborativa Decorrente dos Riscos do Ambiente de Trabalho), argumenta que é incompatível a exigência com a Constituição Federal e o CTN, por não haver previsão legal que discrimine de forma específica a base de cálculo para a referida contribuição.

A contribuição para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (“contribuição ao SAT”), na alíquota básica de 1%, 2% ou 3%, destinava-se originariamente ao custeio dos benefícios concedidos em virtude de acidentes do trabalho.

Posteriormente, o SAT passou a alcançar também o custeio da aposentadoria especial, subsidiada pela cobrança de adicional. Desse modo, o desenvolvimento de atividade que exponha o empregado a níveis de risco de acidente de trabalho- RAT agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos, ou associação desses agentes, comprovadamente prejudiciais à saúde ou à integridade física, e que enseje a concessão de aposentadoria especial, está sujeita ao pagamento da alíquota adicional de 6%, 9% ou 12% (“adicional ao SAT”).

Com a edição do art. 6º da Lei nº 10.666/03, passou-se a exigir também alíquotas adicionais (4%, 3% ou 2%) sobre a retenção de contribuição previdenciária sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços relativa a serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, a cargo da empresa contratante, relativamente aos serviços prestados pelo segurado empregado cuja atividade permita a concessão de aposentadoria especial.

Conforme se verifica do *site* da própria Receita Federal do Brasil, os conceitos e normas estão assim descritas:

" O que é RAT (Riscos Ambientais do Trabalho)?

Representa a contribuição da empresa, prevista no inciso II do artigo 22 da Lei 8212/91, e consiste em percentual que mede o risco da atividade econômica, com base no qual é cobrada a contribuição para financiar os benefícios previdenciários decorrentes do grau de incidência de incapacidade laborativa (GIIL-RAT). A alíquota de contribuição para o RAT será de 1% se a atividade é de risco mínimo; 2% se de risco médio e de 3% se de risco grave, incidentes sobre o total da remuneração paga, devida ou creditada a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos. Havendo exposição do trabalhador a agentes nocivos que permitam a concessão de aposentadoria especial, há acréscimo das alíquotas na forma da legislação em vigor.

O que é FAP?

É o Fator Acidentário de Prevenção que afere o desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, relativamente aos acidentes de trabalho ocorridos num determinado período. O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais sobre a alíquota RAT.

Relativamente ao RAT e FAP, como fica a GFIP a partir da competência janeiro/2010?

A partir da competência 01/2010, as empresas continuam informando o campo RAT na GFIP e passam a informar também o campo FAP, conforme Manual da GFIP, Capítulo III, item 2.4.

O FAP está normatizado no Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto 3.048/1999, atualizado pelo Decreto 6.957/2009, assim como na Resolução CNPS nº 1.316, de 2010.

O Decreto 6.957/2009, em seu Anexo V, promoveu a revisão de enquadramento de risco das alíquotas RAT, com aplicabilidade também a partir da competência 01/2010.

O que as empresas devem fazer a partir da competência 01/2010?

1º) Rever o enquadramento no RAT (1%, 2%, 3%) em conformidade com sua atividade preponderante, a fim de verificar se a alíquota permanece a mesma ou se foi reduzida ou majorada.

Exemplificando, a empresa podia estar pagando 1% e continuar com 1%; podia estar pagando 3% e agora vai pagar 2%; podia estar pagando 1%; e agora vai pagar 3% ... enfim, são várias possibilidades. As regras para o enquadramento no grau de risco estão na IN RFB Nº 971/2009, art. 72, § 1º, e a alíquota RAT no ANEXO V do Decreto 6.957/2009.

2º) Obter o coeficiente FAP mediante CNPJ + senha no site www.previdencia.gov.br, para informá-lo no campo próprio na GFIP. O FAP divulgado em setembro/2009 pelo Ministério da Previdência Social tem validade para todo o ano de 2010 (GFIP 01/2010 até GFIP 13/2010). O FAP divulgado em setembro/2010 será aplicado no ano 2011 e assim sucessivamente.

As empresas que por algum motivo tenham o FAP bloqueado, enquanto mantida esta condição, deverão informar na GFIP o FAP bloqueado e não o original.

Nota: Como regra geral, o FAP divulgado no ano corrente será aplicado para todo o ano seguinte. Excepcionalmente, no ano 2010, cerca de 684 mil empresas tiveram o FAP reduzido para 0,5000 a partir de 01/09/2010. Assim, essas empresas possuem dois FAP nesse ano: um para as competências 01 a 08/2010 e outro para as competências 09 a 13/2010. Tal fato decorre da revisão da metodologia de cálculo do FAP, promovida pela Resolução MPS/CNPS nº 1.316/2010.

A senha que a empresa utiliza para verificar as restrições à “Certidão Negativa de Débitos de Contribuições Previdenciárias” é a mesma utilizada para a consulta do FAP.

Caso a empresa não possua senha, poderá cadastrá-la no próprio aplicativo de consulta ao FAP na internet, no botão “Incluir Senha”. Havendo problemas com a senha, o contribuinte deverá dirigir-se a uma unidade de atendimento da RFB.

Resumindo, onde as empresas encontram a alíquota RAT e o multiplicador FAP?

1) alíquota RAT: no Anexo V do Decreto 6.957/2009 e as regras para o enquadramento no grau de risco na IN RFB 971/2009, art. 72, § 1º;

2) multiplicador FAP: no site www.previdencia.gov.br mediante CNPJ + senha.

O FAP é divulgado com 4 casas decimais e o SEFIP somente aceita duas. Como proceder?

Em conformidade com o ADE Codac nº 3/2010, o FAP será informado no SEFIP com duas casas decimais, sem arredondamento (truncamento), até que nova versão do aplicativo permita informar corretamente.

Porém, ao fazer o cálculo da contribuição previdenciária “RAT x FAP” na folha de pagamento, a empresa usará o multiplicador FAP com quatro casas decimais, motivo pelo qual a GPS gerada pelo SEFIP deverá ser desprezada.

Sobre o FAP

O Fator Acidentário de Prevenção – FAP, em vigência desde 2010, é um sistema *bonus x malus*, no qual a alíquota de Contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

O desempenho empresa é atribuído pelo resultado do FAP que varia de 0,5000 a 2,0000; e encontra-se disponível no sítio do Ministério da Previdência Social - MPS na Internet, juntamente com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a verificação, por parte da empresa, do seu desempenho dentro da sua Subclasse da CNAE, bem como documentos de apoio, nos quais constam a legislação correlata e respostas a dúvidas frequentes.

Se houver discordância quanto ao FAP, a empresa poderá contestá-lo de forma eletrônica, exclusivamente em sistema específico disponibilizado pelo MPS, perante o Departamento de Políticas de Saúde e Segurança Ocupacional – DPSSO, da Secretaria Políticas de Previdência Social – SPPS do MPS, no prazo de trinta dias da sua divulgação oficial (Decreto nº 3.048/1999 art. 202-B) Os procedimentos para contestação, assim como para desbloqueios de bonificação, quando houver, são estabelecidos por Portaria Conjunta publicada anualmente pelo Ministérios da Fazenda e da Previdência Social, quando da publicação do FAP ¹.

Para análise do SAT, importante registrar que o FAP, criado pelo artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 impôs sistemática para aumentar ou diminuir as alíquotas de Contribuição das empresas ao seguro de acidente de trabalho (SAT), dependendo do grau de risco de cada uma delas, conforme se dispositivo citado:

"Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinquenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.

Em solução de Consulta n.º 179 - Cosit, de 13 de julho de 2015, a Receita Federal do Brasil assim se pronunciou:

"(...)

O enquadramento das atividades das empresas nos correspondentes graus de risco – leve, médio e grave –, para fins de recolhimento das contribuições previdenciárias destinadas ao financiamento da aposentadoria especial e dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), encontra-se previsto no art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Confira-se:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: [...] II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve; b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio; c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave. (original sem destaque).

Por sua vez, a Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro 2009, com a redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.080, de 3 de novembro de 2010, e pela Instrução Normativa nº 1.238, de 11 de janeiro de 2012, disciplinou, como segue, o enquadramento das atividades da empresa nos correspondentes graus de risco para fins de incidência da contribuição para o GILRAT:

Art. 72. As contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa ou do equiparado, observadas as disposições específicas desta Instrução Normativa, são:

[...]

¹ <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/gfip-sefip-guia-do-fgts-e-informacoes-a-previdencia-social-1/fap-fator-acidentario-de-prevencao-legislacao-perguntas-frequentes-dados-da-empresa#o-que-e-rat>

II - para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhes prestam serviços, observado o disposto no inciso I do art. 57, correspondente à aplicação dos seguintes percentuais:

- a) 1% (um por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
- b) 2% (dois por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado médio;
- c) 3% (três por cento), para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado grave;

[...]

§ 1º A contribuição prevista no inciso II do caput será calculada com base no grau de risco da atividade, observadas as seguintes regras: I - o enquadramento nos correspondentes graus de risco é de responsabilidade da empresa, e deve ser feito mensalmente, de acordo com a sua atividade econômica preponderante, conforme a Relação de Atividades Preponderantes e Correspondentes Graus de Risco, elaborada com base na CNAE, prevista no

O Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria em questão, conforme se observa da Súmula 351, assim transcrita:

Súmula 351: “A alíquota de contribuição para SAT é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro”.

O presente caso é de enquadramento de grau de risco respectivamente à atividade preponderante, conforme o registro no CNAE da empresa.

O conjunto de normas vigentes impõe que a definição de risco das atividades deve ser analisada pelo Conselho Nacional de Previdência Social. A União Federal responsável pelas normas vigentes emite Decretos regulamentadores.

O debate sobre a regulamentação das alíquotas do SAT por meio de Decreto é antigo, e já teve posição pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça em meados de 2005, no sentido de que é legal a fixação das alíquotas por meio de Decreto, sendo que as decisões recentes da referida Corte não alteraram o respectivo entendimento, conforme se constata da ementa abaixo transcrita:

"Ementa

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO). ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA. ATIVIDADES REFERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. FAP (FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO). MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA PELO DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

I - O STJ já firmou o entendimento de que é legítima, para o fim de cobrança da contribuição para o SAT, a definição do grau de risco - leve, médio ou grave - mediante decreto, partindo-se da atividade preponderante da empresa.

II - Não se configura divergência entre julgados, quando um deles adentra o mérito do recurso, apreciando a questão controvertida, enquanto o outro não conhece do recurso especial, sem enfrentar a tese, em razão de óbice relacionado à admissibilidade recursal.

III - Agravo interno improvido". (AgInt nos EREsp 1499340 / CE, Min. Rel. Francisco Falcão, S1- Primeira Seção, publicado no DJe em 03/05/2017).

Nesse ponto, entendo que a acusação fiscal foi clara ao aplicar a alíquota no presente caso. Assim, sem razão a recorrente.

DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DA SOLIDARIEDADE ATRIBUÍDA.

Os fatos citados no relatório fiscal são motivos para manter a solidariedade em questão, uma vez que precede de exigências legais apresentar os dados, documentos e informações correntes e necessárias para análise e apuração da constituição do crédito, quando da ocorrência do fato gerador.

No recurso apresentado, alega a recorrente que há solidariedade para com as referidas obrigações tributárias, uma vez que a acusação de grupo econômico e que tal fato não teria ocorrido.

Da leitura do relatório fiscal, foi usado como fundamento da caracterização do grupo econômico de fato as disposições constantes do inciso IX, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, assim transcrito:

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

(...)

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

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

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001).

Nos termos do Art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, há a caracterização de grupo econômico quando:

"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".

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

"Em face deste arcabouço legal, identificada a existência de "grupo econômico de qualquer natureza" (portanto, inclusive os "de fato"), é exigível a contribuição previdenciária de qualquer de seus integrantes, por força da responsabilidade solidária".

O Código Tributário Nacional também prevê expressamente essa possibilidade, no art. 124, *in verbis*:

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.

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

Em seu recurso afirma a recorrente que o pagamento dos empregados registrados na empresa solidária foi contabilizada por ela, que assumiu todos os ônus do recolhimento das contribuições, e que ao exigir

Conforme a decisão de piso e também com o relatório fiscal, verificou-se o seguinte:

“Ocorre que esses empregados da Cerealista, além de receberem os valores referentes ao contrato de trabalho celebrado com essa empresa, receberam outros valores da empresa DIBAL em razão de serviços realizados. Sobre estes valores não houve a comprovação do pagamento da contribuição previdenciária.

O levantamento PEC (Pagamentos Empregados Cerealista) corresponde aos valores pagos pela impugnante DIBAL aos empregados da empresa Cerealista, entendido como serviços prestados a outra empresa do mesmo grupo econômico, sem a necessidade de se pactuar novo contrato de trabalho. Pela análise da contabilidade, cópias de cheques, folhas de pagamento e contra-cheque, a fiscalização obteve a comprovação de que tais empregados recebiam seus salários na Cerealista, via caixa, e, além disso, a Notificada DIBAL efetuava desembolsos às mesmas pessoas através de cheques nominais. Sobre tais valores não foram pagas as contribuições aqui apuradas.

A apuração do levantamento PEC se deu através de cópias de cheques, constantes nas caixas de despesas mensais que serviram de suporte à escrituração contábil, livro diário, folhas de pagamento e contra-cheques da empresa Cerealista Castro. Essas remunerações não foram incluídas em folhas de pagamento, não foram declaradas em GFIP e foram escrituradas erroneamente na contabilidade como suprimento de caixa.

O levantamento PCN (pagamentos empregados Cerealista não escriturados) também corresponde aos valores pagos pela impugnante DIBAL aos empregados da empresa Cerealista, entendido como serviços prestados a outra empresa do mesmo grupo econômico, sem a necessidade de se pactuar novo contrato de trabalho. Os empregados recebiam seus salários na empresa de origem (Cerealista) via caixa. E além disso, foram encontradas várias pastas arquivos que estavam dispostas no corredor da empresa, 2º andar, a qual continham documentos não disponibilizados na caixas entregues à fiscalização, tendo sido objeto de apreensão através do AGD - Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos, lavrado em 23/08/2007. Nessas pastas apreendidas, encontramos recibos em nome da DIBAL, que correspondiam a valores pagos a empregados da Cerealista Castro Ltda.

Os recibos não foram contabilizados, não foram incluídos em folhas de pagamento e também não houve declaração em GFIP”.

Cumpra esclarecer que quando há a constatação de um ilícito, existe a *distribuição do ônus da prova* entre fisco e contribuinte. Nesse sentido, é o que diz o disposto no artigo 9º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito”. Grifou-se.

Em que pese o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito ser do interessado nos fatos ocorridos, percebe-se com o dispositivo acima citado, que o legislador quis que nos

casos de penalidades ou ilícitos houvesse uma espécie de "distribuição do ônus da prova", a fim de que a fiscalização tivesse também que suportar o encargo de provar com elementos indispensáveis à comprovação do ilícito ocorrido.

No caso dos autos, verifico que o fisco realizou o procedimento de provar a irregularidade praticada de forma ampla e a recorrente não obrou afastar as constatações feitas pelas fiscalização.

Assim, mantenho a solidariedade passiva dos sócios administradores e a de grupo econômico.

DAS COTAS PATRONAIS E COTAS SEGURADOS

Em razão de todo o exposto, verifica-se a legalidade da incidência das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, cotas patronal e segurados, tendo em vista a ocorrência do fato gerador ao presente caso.

DOS PAGAMENTOS DE AUXÍLIO EDUCAÇÃO

Alega que os pagamentos feitos a título de pós-graduação ao funcionário da empresa solidária não configura verba salarial.

Ocorre que essa matéria não foi objeto de impugnação em sede de primeira instância, não estando devolvida para julgamento a esse colegiado, ocorrendo, portanto, a preclusão sobre o direito não alegado.

Portanto não conheço da respectiva matéria.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto conhecer parcialmente do Recurso Voluntário interposto, não conhecendo da matéria não impugnada em sede de primeira instância, para na parte conhecida NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha
Relator