



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

Processo n° 10530.003643/2007-55
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2803-002.861 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de novembro de 2013
Matéria SALÁRIO INDIRETO: EDUCAÇÃO
Recorrente CEREALISTA CASTRO LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 28/02/2007

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias decorrentes da Lei 8.212/91, não comportando benefício de ordem.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARBITRAMENTO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Processo nº 10530.003643/2007-55
Acórdão n.º **2803-002.861**

S2-TE03
Fl. 1.021

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Eduardo de Oliveira, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Natanael Vieira dos Santos.

Relatório

DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.124.769-1/2007 contra a empresa Cerealista Castro Ltda e outros, período de 01/1999 a 02/2007, referente às contribuições sociais previdenciárias dos segurados e patronais, incidentes sobre as remunerações dos empregados que trabalharam sem o devido registro tempestivo. Inclui a aferição indireta de salários nos meses em que não foram encontrados recibos de pagamento, tendo como base as rescisões contendo o período trabalhado, anotações feitas pela área de pessoal, fichas de contratação de pessoal, recibos de quitação de verbas rescisórias não escrituradas na contabilidade, contratos de experiência assinados apenas pelos empregados e recibo de pagamento “por fora”.

Constam do lançamento fiscal os seguintes levantamentos:

- 1- ACE (Aferição Caracterização Empregado), relativo ao período 07/2000 a 12/2005;
- 2- AEN (Aferição Empregados Não Registrados), relativo ao período de 01/1999 a 10/2001;
- 3- ESR (Empregados sem Registro), relativo ao período de 01/1999 a 03/2005;
- 4- PED (Pagamentos Empregados DIBAL), relativo ao período de 01/1999 a 02/2007;

As contribuições apuradas, as alíquotas aplicadas e os créditos considerados, assim como os acréscimos legais aplicados, constam dos anexos: Discriminativo Analítico do Débito (DAD), Discriminativo Sintético do Débito (DSD) e Relatório de Lançamentos (RL).

DA IMPUGNAÇÃO

A contribuinte Cerealista foi cientificada do lançamento fiscal, apresentando impugnação.

Os autos foram convertidos em diligência fiscal onde foi encaminhada correspondência ao solidário Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda, regularizando sua ciência do presente débito. Foi elaborado, ainda, Relatório Fiscal Complementar, com ciência do sujeito passivo e demais devedores solidários e reaberto o prazo de defesa.

A empresa Cerealista Castro Ltda apresentou nova defesa.

DA DECISÃO

A decisão do órgão julgador de primeira instância administrativa fiscal foi pela procedência parcial do lançamento, em razão da decadência das competências 01/1999 a 10/2002. Destarte, o levantamento AEN (Aferição Empregados Não Registrado) está totalmente decadente, já os levantamentos ESR (Empregados sem Registro); PED (Pagamentos Empregados DIB AL) e ACE (Aferição Caracterização Empregado) estão parcialmente decadentes (fl. 979).

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

A Cerealista Castro Ltda e outros foram cientificados da decisão.

A Cerealista Castro Ltda apresentou recurso voluntário, alegando em síntese:

- somente se pode impor responsabilidade tributária solidária ao grupo econômico, nos moldes do art. 124, I, do Código Tributário Nacional, sedimentado no "interesse comum" se estiver diante de participantes do fato jurídico tributário. Equivale dizer: impossível se torna a solidariedade para uma pessoa que não tenha participado do fato gerador;

- Impossível impor responsabilidade tributária pelo simples fato de existir grupo econômico, como requer o art. 30, IX, da Lei 8.212/91. Deve ser por meio de lei complementar. O artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 deve ser interpretado, conjuntamente, com o art. 124, I, do CTN;

- a utilização da aferição indireta foi com base em meras ilações, suposições e indícios que não foram provados;

- a fiscalização deveria adentrar no exame da escrita comercial da empresa subcontratada onde, por certo, encontraria os elementos necessários à prova de sua regularidade fiscal. Não pode a Cerealista Castro Ltda responder por débitos de terceiros;

- a aplicação da técnica do arbitramento foi indevida, vez que se encontrava à disposição da fiscalização todos os documentos que comprovavam a existência do consórcio;

- por fim, requer a reforma da decisão recorrida e a improcedência do lançamento fiscal por falta de fundamentação legal.

Não consta nos autos recurso voluntário das demais empresas que compõem o grupo econômico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo, preenche todos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual será analisado.

Consta do relatório fiscal, fls. 104, 114 a 117:

- grupo econômico nas empresas: Cerealista Castro Ltda, Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda e Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda, na aplicação do Instituto da Solidariedade;

- foi criada a Cerealista Castro, em 28/02/1975, através da sucessão da Firma Individual "José Gomes de Castro" e associação dos Srs. Ildemar Gonçalves de Castro e Raimundo Gonçalves de Castro;

- foi criada a Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, em 21/11/1996, que permaneceu com movimento mínimo até 1998. Com a transferência dos empregados da Cerealista Castro Ltda para a Dibal durante o ano de 1999, as atividades dessa empresa cresceram consideravelmente em detrimento à redução das mesmas na Cerealista Castro, estabelecimento matriz;

- foi feita a consolidação do contrato social da empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, em 17/02/2004, a qual tinha como sócios: José Gomes de Castro, CPF 014.674.415-20, Ildemar Gonçalves de Castro, CPF 044.845.255-34, Raimundo Gonçalves de Castro, CPF 034.610.335-53 e Ieda Lúcia Gonçalves de Castro, CPF 636.734.445-49. O objeto social da sociedade é a compra e venda de cereais em geral, gêneros alimentícios, bebidas em geral, arame farpado, ferragens, equipamentos agrícolas e produtos da região por atacado;

- foi feita a consolidação do contrato social da Cerealista Castro, cujos sócios são José Gomes de Castro, Ildemar Gonçalves de Castro, Raimundo Gonçalves de Castro e Ieda Lúcia Gonçalves de Castro. O objeto social da sociedade é o comércio atacadista e a varejo de cereais e gêneros alimentícios, produtos de supermercados, bebidas, ferragens, produtos para agricultura, pecuária e equipamentos agrícolas, o beneficiamento de arroz, milho e de produtos regionais;

- foi admitida a entrada da empresa Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda, em 19/10/2004, como sócia controladora da Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, haja vista que adquiriu maioria de quotas do capital social. A referida empresa era representada por seu sócio, Ildemar Gonçalves de Castro. Essa empresa possui atualmente como sócios, parentes dos proprietários da Cerealista Castro, mais precisamente filhos e netos dentre outros, conforme discriminado a seguir: Rider Mendonça e Castro, CPF 698.371.635-34, Maurício de Souza Castro, CPF 791.124.205-49, Maria Lourdes Castro, CPF 793.130.005-04, Helena Castro de Sá Teles, CPF 094.885.535-53, Andréia Gonçalves Castro de Sá Ribeiro, CPF 927.062.905-87, Larissa Gonçalves de Castro e Sá, CPF 915.408.605-15, Rodrigo

Gonçalves de Castro e Sá, CPF 882.950.101-82, Kelma de Souza Castro Zanatta, CPF 780.232.891-87, Kelly Karine de Souza Castro, CPF 666.589.931-49, Renata Linhares de Souza Castro, CPF 795.805.481-53, Lara de Souza Castro, CPF 893.147.431-87, Anderson Mendonça e Castro, CPF 687.302.845-20, Fábio Mendonça e Castro, CPF 839.417.621-68, Bernardo de Andrade Castro, CPF 008.120.855-31, Lorena de Andrade Castro, CPF 025.839.395-56, Natália de Andrade Castro, CPF 030.816.095-93, Nelson Castro de Sá Teles, CPF 001.306.095-36, Vanessa Castro de Sá Teles, CPF 915.607.135-34, Guilherme Castro de Sá Teles, CPF 032.955.905-24, André Castro de Sá, CPF 800.107.685-72, Isaura Castro de Sá, CPF 800.107.415-34;

- os sócios da empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, em 15/08/2005, Ildemar Gonçalves Castro, Ieda Lúcia Gonçalves de Castro, José Gomes de Castro e Raimundo Gonçalves de Castro cedem totalmente suas cotas para a empresa Nova Colina Administradora de Bens Patrimoniais Ltda, passando esta a deter 100% das cotas da empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda. Foram incluídos no objeto da sociedade: compra e venda de mercadorias, produtos alimentícios, de higiene, limpeza, produtos farmacêuticos, medicamentos e perfumaria;

- foram incluídas no objeto social da Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, em 05/10/2006, as seguintes atividades: Comércio atacadista de bebidas, transporte rodoviário de cargas, intermunicipal, interestadual e internacional;

- em síntese e para efeito de enquadramento fiscal, a atividade econômica principal das empresas Distribuidora Barreiras de Alimentos e Cerealista Castro é: Comércio atacadista de mercadorias em geral, sem predominância de alimentos ou de insumos agropecuários;

- o contador responsável pela contabilidade das empresas Distribuidora Barreiras de Alimentos e Cerealista Castro é o Sr. Sonivan Moreira Borges, bem como a Supervisora de Recursos Humanos, Maria de Lourdes P. Guimarães, também é a responsável por toda a parte de pessoal das duas empresas;

- ainda que as empresas tenham em seus cadastros endereços diferentes, todo e qualquer assunto, contratações e demissões de pessoal da Dibal e Cerealista Castro, atendimento ao fisco Federal, Estadual e Municipal são direcionados para o endereço da Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, ficando bastante nítida a inter-relação existente entre as empresas;

- em processo de reclamação trabalhista nº 66.01.01.0256-01, ajuizada pelo empregado Valter Ferreira Santos, contra a empresa Cerealista Castro Ltda e Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, o referido empregado, através de seu advogado, declara que trabalhou para as duas empresas, o gerente era o mesmo;

- foi constatado que vários pagamentos da empresa Cerealista Castro Ltda se referiam a despesas da Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, ferindo o princípio contábil da "Entidade", levando à confusão patrimonial, motivo pelo qual os trabalhos foram estendidos para verificação dessa outra empresa, através do MPF 09409110F00;

- no decorrer do ano de 1999, todos os empregados da Cerealista Castro Ltda, estabelecimento matriz, foram dispensados e readmitidos na Dibal;

DO LANÇAMENTO FISCAL (fls. 117/136)

- o levantamento ACE - AFERIÇÃO CARACTERIZAÇÃO EMPREGADO, que corresponde à remuneração aferida para empregados que trabalharam na Cerealista Castro Ltda sem o devido registro. Refere-se também a empregados selecionados à vaga de emprego, que iniciaram o trabalho, porém apenas foram registrados após certo período de tempo. Inclui também empregado registrado, que se desligou formalmente da empresa em um dia (toda a documentação rescisória assinada) e após certo período retomou as atividades, exercendo o mesmo trabalho, porém, sem o devido registro. Os valores tiveram como suporte termos de rescisões e recibos encontrados nos dossiês individuais dos empregados, relativos ao período de 07/2000 a 12/2005, não incluídos em folhas de pagamento, não declarados em GFIP e também não escriturados contabilmente. Para esta fiscalização não restam dúvidas de que se trata do trabalho realizado por empregados. O vínculo empregatício foi caracterizado por ter sido efetuado por pessoa física, a personalidade clara nos recibos e rescisões assinados, a habitualidade por serviço prestado de maneira permanente, ainda que para um curto período determinado, a onerosidade, a subordinação, todos caracterizados na prestação dos serviços efetuados;

- o levantamento AEN — AFERIÇÃO EMPREGADOS NÃO REGISTRADOS está totalmente decadente conforme decisão recorrida;

- o levantamento ESR — EMPREGADOS SEM REGISTRO, que corresponde a valores pagos aos empregados que trabalharam sem registro por um período. Alguns iniciaram suas atividades e após um prazo foram admitidos "formalmente" na empresa. Outro fato é de empregado desligado que, após certo período, voltou a exercer a mesma atividade, porém sem o devido registro, como é o caso de Esmail Rafael da Rocha. E ainda constatou-se caso de trabalhadores que percebiam mensalmente a mesma remuneração, inclusive com pagamento de décimo terceiro, executavam atividades não eventuais e com subordinação, sem o devido registro. Os valores foram levantados com base em cópias de cheques nominais, contabilizadas irregularmente como suprimento de caixa e também recibos e rescisões contratuais constantes nos dossiês individuais dos empregados. Tais valores não foram incluídos em folhas de pagamentos, não foram declarados em GFIP e a contabilização não reflete a realidade dos fatos, haja vista que as cópias de cheques foram registradas contabilmente como suprimento de caixa. O período é 01/1999 a 03/2005;

- o levantamento PED — PAGAMENTOS EMPREGADOS DIBAL, que corresponde aos valores pagos aos empregados da empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos 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 contracheques, obteve-se a comprovação de que tais empregados recebiam seus salários na empresa de origem (Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda), pagamento este efetuado via caixa. E, além disso, a Cerealista Castro Ltda efetuava desembolsos às mesmas pessoas através de cheques nominais. A apuração 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 contracheques da empresa Cerealista Castro e Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda. Referem-se ao período de 01/1999 a 02/2007, não incluídos em folhas de pagamento, não declarados em GFIP e escriturados erroneamente na contabilidade como suprimento de caixa.

Foram analisadas as informações disponíveis relativas ao devedor solidário (item 4.9 do relatório fiscal, fl. 129).

Os Livros Diários feriram os princípios contábeis geralmente aceitos, mais precisamente o princípio da entidade, haja vista a prática constante em escriturar despesas de outra empresa do grupo (Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda) e também despesas particulares dos sócios, gerando certa "confusão patrimonial".

Foram juntadas fotocópias por amostragem de recibos, rescisões contratuais, fichas de contratação de pessoal, contratos de experiência, cópias de cheques nominais, folha de pagamento da empresa Distribuidora Barreiras de Alimentos e respectiva contabilização demonstrando o pagamento através da conta caixa, além de planilha detalhada dos valores levantados (item 8.1 do relatório fiscal).

Atendeu a fiscalização o Sr. Ildemar Gonçalves de Castro, sócio-gerente, a Sra. Maria de Lourdes P. Guimarães, supervisora de recursos humanos e o Sr. Sonivan Moreira Borges, Contador, os quais foram prestados todos os esclarecimentos necessários.

Anexa planilha detalhada dos valores levantados, contendo competência (mês/ano) nome do segurado, valor e histórico, e planilha de aferição, fls. 137/175.

Como se pode notar do relatório fiscal e da decisão recorrida (fls. 970/985) que houve a caracterização de grupo econômico de fato em razão dos seguintes argumentos fiscais:

1) o contador responsável pela contabilidade e a supervisora de recursos humanos Maria de Lourdes P. Guimarães eram os mesmos para o grupo econômico;

2) todos os assuntos das empresas do grupo econômico, mesmo que individualmente, como: contratações e demissões de pessoal, atendimento da fiscalização, são direcionados para o endereço da Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, caracterizando a inter-relação existente entre as empresas;

3) a declaração do empregado Valter Ferreira Santos, na reclamatória trabalhista nº 66.01.01.0256-01, contra a empresa Cerealista Castro Ltda e Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, de que trabalhou para as duas empresas e o gerente era o mesmo;

4) vários pagamentos da empresa Cerealista Castro Ltda referente a despesas da Distribuidora Barreiras de Alimentos Ltda, levando à confusão patrimonial, motivo pelo qual levou a fiscalização a estender os trabalhos para as empresas do grupo econômico e analisá-las;

5) no ano de 1999 todos os empregados da Cerealista Castro Ltda, estabelecimento matriz, foram dispensados e readmitidos na Dibal;

6) a fiscalização anexa aos autos várias cópias de documentos de comprovação de pagamento a funcionários que não foram incluídos em folhas de pagamento, não foram declarados em GFIP e escriturados em conta diversa de salário na contabilidade como, por exemplo, em suprimento de caixa;

7) foi detectado na contabilidade a prática constante em escriturar despesas de outra empresa do grupo e também despesas particulares dos sócios, gerando confusão patrimonial;

8) quadro societário das empresas do grupo econômico é praticamente o mesmo e são parentes.

9) a fiscalização foi atendida pelo Sr. Ildemar Gonçalves de Castro, sócio-gerente, a Sra. Maria de Lourdes P. Guimarães, supervisora de recursos humanos e o Sr. Sonivan Moreira Borges, Contador, os quais foram prestados todos os esclarecimentos necessários;

10) anexa aos autos planilha detalhada dos valores levantados, contendo competência (mês/ano) nome do segurado, valor e histórico, e planilha de aferição, fls. 137/175.

Grupo Econômico

Ficou comprovada nos autos a utilização do mesmo espaço físico, meus sócios (parentes), utilização de um mesmo empregado em várias empresas do grupo econômico, administração unificada, mesmo responsável dos recursos humanos para o grupo, pagamento de despesa de uma empresa paga por outra do grupo, dentre outros constantes dos autos.

Quanto à legislação referente a Grupo Econômico, tem-se:

Lei nº 6.404/1976

Art. 243...

§ 2º Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

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.

Lei nº 8.212/91

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;

Deste modo, em que pese o recurso voluntário trazido pelo recorrente, não sendo demonstrado que os argumentos e fundamentos da autoridade fiscal estão em desacordo com a legislação mencionada na notificação fiscal e na decisão recorrida, está caracterizado o grupo econômico de fato e a responsabilidade solidária, nos termos do art. 30, inciso IX da Lei 8.212/91 e art. 121 e 124, inciso II, do CTN.

Este é o entendimento da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ que reconhece a possibilidade da extensão da cobrança de contribuições previdenciárias ao grupo econômico em decorrência da solidariedade. São os transcritos dos julgamentos:

Processo RESP 201001144730RESP - RECURSO ESPECIAL – 1199080 , **Relator(a)** HERMAN BENJAMIN , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE **DATA:**16/09/2010 **RET VOL.:**00076 **PG:**00121

Ementa: TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENALIDADE PECUNIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. INTELIGÊNCIA DO ART. 265 DO CC/2002, ART. 113, § 1º, E 124, II, DO CTN E ART. 30, IX, DA LEI 8.212/1991. 1. A Lei 8.212/1991 prevê, expressamente e de modo incontroverso, em seu art. 30, IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação. 2. Apesar de serem reconhecidamente distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento – no que se refere à exigibilidade e cobrança – à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuda em crédito tributário. 3. O tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN, por ocasião de sua exigência e cobrança, possibilita a extensão ao grupo econômico da solidariedade no caso de seu inadimplemento. 4. Recurso Especial provido.

Data da Decisão 26/08/2010 , **Data da Publicação** 16/09/2010

.....

Processo RESP 200901142420RESP - RECURSO ESPECIAL – 1144884 , **Relator(a)** MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE **DATA:**03/02/2011

Ementa : PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91.

TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ.

*1. 2. 3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei). 4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente. 5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). 6. 7. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. **Data da Decisão 07/12/2010 , Data da Publicação 03/02/2011***

O recorrente não comprova que a tese da autoridade fiscal utilizada no lançamento estava equivocada, apenas menciona de maneira genérica a impossibilidade de se aplicar a solidariedade para uma pessoa que não tenha participado do fato gerador. Entretanto, não contesta os argumentos da fiscalização, em especial a utilização de um mesmo empregado para as empresas do grupo econômico.

O art. 30, IX, da Lei 8.212/91 está em vigor. Assim, o argumento de que a responsabilidade tributária pelo fato de existir grupo econômico requer lei complementar, tão somente, não é suficiente para provocar a desconstituição do crédito fiscal. O artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 foi aplicado considerando o art. 124, I, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA

A declaração de inconstitucionalidade de lei é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário. A alegação de inconstitucionalidade formal de lei não pode ser objeto de conhecimento por parte do administrador público. Enquanto não for declarada inconstitucional pelo STF, ou examinado seu mérito no controle difuso (efeito entre as partes) ou revogada por outra lei federal, a referida lei estará em vigor e cabe à Administração Pública acatar suas disposições.

Assim, 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, nos termos do art. 26-A e parágrafo único, do Decreto n. 70.235/72, bem como, art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria GMF n.º 256, de 22 de junho de 2009. No mesmo sentido é o que discorre a Súmula n.º 2 do CARF:

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

A utilização da aferição indireta foi com base nos documentos disponibilizados pelo contribuinte e estão demonstrados e anexados aos autos. Não há que se falar em meras ilações, suposições e indícios que não foram provados, como quer o contribuinte. Não houve contestação de forma específica das planilhas e documentos anexados aos autos pela fiscalização.

A fiscalização teve o cuidado de examinar os documentos contábeis das empresas do grupo econômico de fato. Desse modo, não procede o argumento do contribuinte de que a fiscalização deveria examinar a escrita da empresa subcontratada. Os elementos que serviram de prova para o lançamento fiscal foram extraídos dos exames da documentação do grupo econômico.

Não disponibilizados todos os documentos e informações, correto o arbitramento por aferição indireta com base no art. 33 e parágrafos da Lei 8.212/91.

Destarte, o lançamento fiscal e a decisão recorrida estão fundamentados lealmente. Não há que se falar em reforma da decisão recorrida e da improcedência do lançamento fiscal por falta de fundamentação legal.

Não consta nos autos recurso voluntário das demais empresas que compõem o grupo econômico.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamentos – RL contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo; e, ainda, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas; a Instrução para o Contribuinte – IPC; os Fundamentos Legais do Débito – FLD; o Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91, bem como, os diversos documentos anexados a título de amostragem, que embasaram o lançamento fiscal.

CONCLUSÃO:

Processo nº 10530.003643/2007-55
Acórdão n.º **2803-002.861**

S2-TE03
Fl. 1.032

Pelo exposto, voto em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

Documento produzido eletronicamente com garantia da origem e de seu(s) signatário(s), considerado original para todos efeitos legais. Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento juntado por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 21/11/2013 16:42:00.

Documento autenticado digitalmente por HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 21/11/2013.

Documento assinado digitalmente por: HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA em 21/11/2013.

Esta cópia / impressão foi realizada por MARIA MADALENA SILVA em 23/10/2019.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP23.1019.10482.57LJ

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha1:

5B34900A201454FFFC54F464D88BCF2732A8E332