



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

Processo nº 10830.012356/2008-32
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-005.946 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de janeiro de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrentes STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S/A
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2007

RECURSO DE OFÍCIO. VALOR DE ALÇADA. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso de Ofício apresentado não alcança o valor de alçada, nos termos dos normativos que regulamentam a matéria.

RELATÓRIO FISCAL E ANEXOS. o Auto de Infração foi lavrado com estrita observância às determinações legais vigentes, encontrando-se revestido das formalidades legais exigidas, justificando de forma clara e objetiva a origem, fundamentação e os motivos da lavratura, descrevendo os documentos utilizados, conforme se verifica do correspondente relatório fiscal, não havendo nenhuma afronta ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, os quais foram regamente respeitados

RECOLHIMENTOS E RETIFICAÇÃO. Cumpridas as diligências e retificado o lançamento, bem como analisada a matéria pelo Colegiado do E. CARF, não há que se falar em cerceamento de defesa e do contraditório.

VALORES RETIDOS (GFIP'S). Todos os recolhimentos observados e efetuados pelos tomadores dos serviços foram devidamente apropriados e utilizados .

GRUPO ECONÔMICO. O grupo econômico caracterizado, apesar de não ser dotado de formalização legal, na forma da Lei 6.404/1976, possui empresas interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas. Assim, as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias, conforme previsão contida no inciso IX do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991. A definição de grupo econômico encontra-se positivada no art.748 da Instrução Normativa - IN SRP nº 3/2005, ratificada pelo artigo 494 da IN RFB nº 971/2009.

INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO RELATÓRIO - REPLEG. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 88 DO CARF O Relatório de Representantes Legais - RepLeg, anexo ao auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribui responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comporta discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.

FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT) - A presente autuação não refere-se às irregularidades verificadas perante o MPT, razão pela qual a análise das alegações acerca da fiscalização do Ministério do Trabalho encontram-se prejudicadas.

INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMAS TRIBUTÁRIAS. INCOMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 2 DO CARF.

Este Colegiado é incompetente para apreciar questões que versem sobre constitucionalidade das leis tributárias.

JUROS DE MORA.APLICAÇÃO DA SÚMULA 4 DO CARF. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

DESCUMPRIMENTO DE DILIGÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 142 DO CTN. NULIDADE. IMPROCEDENTE..Conforme observa-se dos autos, dentro do possível, a autoridade fiscal cumpriu as determinações exaradas pelo Colegiado Soma-se ainda que o Colegiado propiciou ao Contribuinte a juntada de documentos, objetivando assim, sanar qualquer alegação de cerceamento de defesa e do contraditório, bem como privilegiando a busca pela verdade material.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares apresentadas no recurso voluntário. No mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto e Matheus Soares Leite, que davam provimento parcial para excluir a responsabilidade solidária. Solicitou fazer declaração de voto o conselheiro Rayd Santana Ferreira

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira

Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário (fls. 68 a 92) interposto por Stefanini consultoria e Assessoria em Informática S/A. e outros contra o acórdão proferido pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas – São Paulo (fls. 112-133), que julgou parcialmente procedente o lançamento fiscal constante do Auto de Infração DEBCAD n. 37.191.100-1, relativamente às contribuições previdenciárias destinadas para Outras entidades e Fundos, no período compreendido de 01/12/2002 a 31/12/2007, cuja ciência ocorreu em 23/12/2008.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 34 a 39), a Fiscalização constatou que a Recorrente deixou de recolher contribuições previdenciárias, no período de 12/2002 a 12/2007, correspondentes às diferenças encontradas entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS (GFIP) e os constantes nas Guias de Previdência Social (GPS), apuradas através de planilhas e relatórios juntados aos autos.

O lançamento refere-se aos **VALORES APURADOS NA FOLHA DE PAGAMENTO DOS SEGURADOS EMPREGADOS**, referente às diferenças entre a base de cálculo considerada pela empresa, declarada em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social e os recolhimentos efetuados.

As bases de cálculo das contribuições empresariais são as constantes do Relatório DAD – Discriminativo Analítico do Débito, entregue em meio digital à empresa, cuja descrição, autenticação e detalhamento dos valores são apresentados nos próprios documentos eletrônicos, descritos no Recibo de Arquivos em Meio Digital, conforme cópia anexa.

As alíquotas aplicadas são as constantes do arquivo digital denominado Tabela de Alíquotas de Contribuição dos Segurados Empregados, de acordo com as tabelas de salários de contribuição vigentes no período de 12/2002 a 12/2007, relativamente à contribuição variável dos segurados empregados, calculada sobre a remuneração total, observados os limites mínimos e máximos de contribuição.

Foram examinados e serviram de base para a presente autuação a escrituração contábil (Livro Diário) e Folha de Pagamento, apresentados pelo sujeito passivo em meio magnético. GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, Guias de Recolhimento da Previdência Social (GRPS e GPS), relativamente ao período 12/2002 a 12/2007, bem como os demais documentos apresentados na ação fiscal e devidamente relacionados nos Termos e Intimações lavrados. (fls. 36-38)

Ademais, o Auditor fiscal lavrou termo de sujeição passiva solidária, entre a Autuada, ora Recorrente, e as Empresas Stefanini Networking Comércio e Consultoria de Informática Ltda., S.G.E. Stefanini Gestão Empresarial Ltda., Stefanini Quality Tools Cons. De Sistemas Ltda., Stefanini Financials Cons. em Informática Ltda., Stefanini Training Treinamento em Informática Ltda., por se constituírem em grupo econômico, tendo justificado tal procedimento com base nos argumentos indicados a seguir:

DO GRUPO ECONÔMICO E DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - O Grupo STEFANINI é um grupo econômico regular de fato, cuja empresa controladora é a empresa STEFANINI PARTICIPAÇÕES S/C LTDA., C.N.P.J 04.300.0491000110, e são controladas as demais empresas constantes da Folha de Continuação do Auto de Infração e do Relatório Vínculos Relação de Vínculos, onde estão qualificadas na situação de ‘grupo econômico’, reconhecido na Declaração IRPJ, ficha 52 Participação Permanente em Coligadas ou Controladas da empresa controladora perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, nos registros contábeis da STEFANINI CONSULTORIA E ASSESSORIA EM INFORMÁTICA S.A., Contratos Sociais, Atas, Demonstrações Financeiras, e na internet, em sua página eletrônica <http://www.stefanini.com.br>, dentre outras fontes internas e externas. Caracterizado o grupo econômico, foram emitidos os respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária para as empresas integrantes situadas no país.

Por fim, o Auditor Fiscal elaborou listagem dos responsáveis pela empresa, conforme demonstra a Relação de Representantes Legais (REPLEG).

A Recorrente foi notificada em 23/12/2008 e, juntamente com as demais empresas que integravam o suposto grupo econômico, apresentou impugnação, alegando, dentre outros argumentos, que o relatório fiscal e seus anexos não esclarecem adequadamente o objeto da autuação, o que se verifica, por exemplo, da coluna ‘crédito diverso’ do Relatório de Apropriação de Documentos apresentados (RADA), a qual apresenta informações divergentes em relação ao Discriminativo Analítico de Débito (DAD).

Alega a Recorrente que não é possível identificar se a autuação envolve valores retidos por seus clientes, além de os valores recolhidos não terem sido integralmente reconhecidos, o que, se acontecesse, geraria a diferença de centavos. Aduz, por fim, que, no auto, não há indicação da legislação que fundamenta a existência de grupo econômico, devendo esta acusação fiscal ser desconsiderada.

Após a análise das impugnações e os documentos que as acompanharam, a DRJ, na forma da Resolução nº 2.536, entendeu por bem converter o julgamento em diligência para que o Auditor Fiscal se manifestasse em relação aos documentos juntados e acerca da existência de grupo econômico, cujas ponderações seguem abaixo transcritas:

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 ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como ‘grupo econômico’ na forma da Lei 6.404/76).

Admitida, assim, a possibilidade jurídica dos ‘grupos econômicos de fato’, é necessário, pois, que seja informado, pormenorizadamente, como se verificou a caracterização de tal grupo, isto porque o relatório fiscal faz referências a certos documentos, assim como aos registros contábeis e a outras fontes internas e externas, porém, sem discriminação e/ou especificação dos fatos verificados. (fl. 1923)

Sobreveio resposta da fiscalização, por meio da qual foi alegado o seguinte:

Os Auditores Fiscais ressaltaram que os documentos anexados à Impugnação são cópias sem autenticação de qualquer espécie – nem do servidor da RFB atestando a apresentação dos originais ou do cartório – tampouco as assinaturas dos documentos estão com firma reconhecida, o que, no entender dos Auditores, seria indispensável e imprescindível, nos

termos dos arts. 9º e 10º do Decreto nº 6.932/2009, art. 22 da Lei 9.784/99 e art. 300 do Decreto-Lei nº 2.848/1940.

Vejamos as ponderações realizadas pelo Auditor em relação ao tema:

Como não pode o serviço público recusar protocolo, sob pena de se permitir a alegação de cerceamento de defesa, os documentos foram recebidos pela RFB e agora adicionados ao processo digital (e-processo), todavia não se revestem da necessária condição de prova válida, especialmente em se tratando de documentos com fraudes e/ou irregularidades constatadas pelo Fisco. Desde já são impugnados por este Auditor-Fiscal e não devem ser conhecidos tais documentos (cópias) sem qualquer tipo de autenticação e sem firma reconhecida [...].

Logo, após as retificações realizadas, determinou que, havendo alguma outra reclamação de inclusão de documentos de recolhimento ou abatimento do débito, estaria intimado a apresentar, no prazo de 30 (trinta) dias da ciência da Informação Fiscal, mediante apresentação de cópia autenticada e com firma reconhecida, já que ‘TODOS os documentos apresentados como prova e anexados ao e-processo são inservíveis’.

Os Auditores Fiscais aduziram novas informações acerca do grupo de empresas, como:

I. as empresas integrantes do grupo têm a marca “Stefanini”, que é o sobrenome dos sócios fundadores da empresa fiscalizada, assim como da pessoa jurídica controladora (holding);

II. as empresas envolvidas desempenham atividades correlatas e esforços comuns, como atestam documentos oficiais e pesquisas efetuadas na internet;

III. as empresas relacionadas como devedoras solidárias são todas controladas pela empresa Stefanini Participações Ltda.

Alega que a ora Recorrente limitou-se a apresentar documentos já apresentados, sem autenticação e/ou sem reconhecimento de firma, o que impede de serem considerados como elementos de prova válida.

Com relação à alegação de nulidade diante do cerceamento do direito de defesa, o Auditor esclarece que as guias consideradas foram listadas no relatório RDA – Relatório de Documentos Apresentados, onde são apresentadas, inclusive, as guias de recolhimento referentes aos valores retidos (código 2631).

Além disso, o Auditor alega que o Relatório RADA – Relatório de Apropriação dos Documentos Apresentados contém a discriminação dos valores apropriados nas competências com débito, os quais são preenchidos pelo sistema SAFIS – Sistema de Auditoria Fiscal, sem interferência manual, considerando os valores descontados dos segurados e aqueles declarados em GFIP, até alcançar os valores não declarados.

Ressalta, ainda, que o sistema relaciona a cada competência o débito apurado, tanto que, em diversas competências, o sistema não identificou débitos, considerando justamente as apropriações efetuadas.

Aduz que o relatório ‘Totais mensais por Rubrica’ não é o relatório final da base de cálculo, mas, sim, relatório auxiliar e preliminar destinado a demonstrar a tributação atribuída pela empresa e pela RFB, o qual foi utilizado antes da realização dos cruzamentos e dos ajustes finais feitos em relação às remunerações da Folha e da GFIP.

Alega que, embora a empresa possua todos os dados, parece estar buscando tumultuar o julgamento, de modo que realiza a juntada de arquivos específicos denominados ‘Totalização Remuneração de Empregados’, ordenados por competência e estabelecimento, bem como envia cópias dos referidos relatórios para o contribuinte e responsáveis solidários, conforme demonstra trecho da informação fiscal abaixo transcrita:

Resumindo, conforme o exposto, fica claro que nos valores lançados já constavam a base de cálculo mensal por segurado e o total da base de cálculo mensal, e agora estão sendo acrescentados os relatórios adicionais ora mencionados, diante das dúvidas apresentadas.

O Auditor Fiscal constatou que os documentos relacionados com a filial 0010-10 não estavam listados no RDA – Relatório de Documentos Apresentados, devido à falha originária do contribuinte, ora Recorrente, considerando que na JUCESP consta apenas a alteração do endereço da filial para Brasília (DF), sem constar a sua abertura na Junta Comercial. Sendo assim, foram considerados os recolhimentos realizados pela filial 0010-10, efetuados antes do início da ação fiscal.

Após diligências e Impugnação, os autos foram enviados para a DRJ, que julgou o lançamento parcialmente procedente através do acórdão de fls. 126.445/126.465 constante nos autos do processo nº 10830.012357/2008-87 (processo principal), por meio do qual foram enfrentados todos os argumentos trazidos pela ora Recorrente, inclusive nestes autos.

Tendo em vista a exoneração de crédito procedida na primeira instância, **em face do processo principal**, foi apresentado **Recurso de Ofício**, nos termos insculpidos no inciso I, artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no **inciso I**, § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, já que de valor superior ao comandado pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008.

Inconformada com a decisão *a quo*, a empresa repisa parte de seus argumentos iniciais e apresenta Recurso Voluntário às fls 68/92 , alegando em síntese que:

DO RELATÓRIO FISCAL E ANEXOS

- o relatório fiscal e os seus anexos não esclarecem adequadamente o objeto da autuação, ou seja, o fisco não identifica com clareza as informações utilizadas;
- nos anexos DAD e no RADA há uma coluna de “Crédito Diverso” sobre a qual não há qualquer informação, como na competência 02/2004, onde no DAD é reconhecido um crédito de R\$ 132.181,17, mas que o RADA indica haver recolhimento no valor de R\$ 189.091,93!!;
- tão pouco o Fiscal esclarece se considera valores retidos por seus clientes, o que dificulta a sua defesa;
- em relação à grande maioria das competências faz prova de que recolheu o valor tido como “devido” ou “não recolhido” pelo fiscal;

- os créditos considerados, nos meses de 02/2004 e 01/2005 a 12/2007, são muito inferiores aos das contribuições recolhidas, como se observa dos documentos que junta;

- se fossem considerados os valores efetivamente recolhidos o Fiscal constataria diferenças de centavos, como se verifica do demonstrativo que apresenta.

DOS RECOLHIMENTOS E DA RETIFICAÇÃO

No anexo RDA – Relatório de Documentos Apresentados, onde se encontram todos os recolhimentos efetuados pela Autuada por competência e pelo correspondente estabelecimento, e o anexo RADA – Relatório de Apropriação de Documentos (ambos anexados ao e-processo por este relator às fls. 126.161 a 126.293), estão as apropriações (aproveitamento/dedução) desses recolhimentos, isto é, em face de todos os lançamentos lavrados. Pelo que a fiscalização, em sede de diligência, esclarece que no RADA consta a apropriação efetuada, sendo que parte foi apropriada no DEBCAD 37.191.099-4, parte no 37.191.098-6 e parte de terceiros no DEBCAD 37.198.100-1.

DOS VALORES RETIDOS

A DRJ ignorou os documentos juntados em sede de Impugnação os quais estariam aptos a demonstrar que os valores lançados pela fiscalização não foram calculados levando em conta os valores pagos pela Recorrente em suas GPS's mensais. Na medida que esses valores foram desprezados para cálculo do presente lançamento, além da evidente nulidade, verifica-se que, em persistindo diferenças a favor do Fisco, estas são em valor inferior às lançadas.

Caso a fiscalização tivesse analisado atentamente a planilha lançada na Impugnação (fls.153/154), elaborada com base no DAD e no RADA apresentados pelo próprio fiscal, constataria que os valores lançados não consideraram os valores pagos pela Recorrente em GPS's mensais.

DO GRUPO ECONÔMICO

A Recorrente argui que não há na legislação fiscal ou previdenciária a definição de “grupo econômico”, do que se conclui que o conceito é aquele estabelecido pela legislação trabalhista, a qual pressupõe a existência de mesma direção, controle ou administração, de duas ou mais empresas para que se possa considerar que fazem parte do mesmo grupo econômico, mas que tal critério não foi observado, uma vez que a fiscalização configurou a existência de grupo em face da participação de uma em outra empresa, seja como coligada, seja como controlada, isto é, sem verificar a existência ou não de mesma direção, controle ou administração.

Alega ainda a inconstitucionalidade do inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212/1991, e conclui argumentando pela ausência de

provas válidas que caracterizem a responsabilidade solidária e o suposto grupo econômico.

DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO RELATÓRIO - REPLEG

Argui que o REPLEG foi incluído na Instrução Normativa nº 03/2005, que dispõe sobre normas gerais de tributação previdenciária e de arrecadação de contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Previdenciária - SRP, pela Instrução Normativa nº 20/2007.

Contudo, a Instrução Normativa nº 03/2005 foi revogada pela Instrução Normativa nº 971/2009, não havendo mais nenhuma norma que determine a constituição e a validade do REPLEG no processo administrativo fiscal, devendo ser desconsiderado.

DA FISCALIZAÇÃO DO MPT

Ressalta inicialmente que esta matéria é totalmente estranha ao caso em debate, contudo, como foi mencionada pela autoridade lançadora às fls. 149 a 162 e pelo Relator a quo, , esclarece que a fiscalização da PRT da 15ª Região, que estava em curso quando originou o presente lançamento, terminou com parecer favorável à Recorrente, constatando a regularidade dos procedimentos por ela adotados em relação à contratação de pessoas jurídicas prestadoras de serviços - chamados serviços "meio", necessários ao desenvolvimento de seus serviços "fim" a seus clientes, conforme atesta o documento anexado aos autos às fls. 149 a 162

Assim, em uma leitura mais atenta dos documentos de fls 149/162, verifica-se que o Relator se equivocou em sua conclusão.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Entende em que pese a fundamentação da autoridade lançadora, o artigo 161 do CTN determina que os juros devem incidir somente sobre o crédito tributário, do qual não faz parte a multa aplicada, motivo pelo qual os juros de mora devem ser afastados da multa aplicada sobre o crédito tributário ora em debate conforme entendimento deste E. Conselho de Contribuintes, citando jurisprudência

Ao final requer, que sejam afastados os juros de mora calculados com base na taxa SELIC sobre a multa aplicada no presente Auto, por ser manifestadamente ilegal a sua existência.

Diante de todo o exposto, requer seja dado provimento integral ao Recurso Voluntário apresentado, julgando-se nula a autuação, ou alternativamente, julgue-se improcedente o AI, com seu consequente arquivamento nos termos acima pleiteados.

Após análise do Recurso Voluntário, o julgamento foi convertido em diligência por esta 1ª Turma Ordinária, por intermédio da Resolução nº 2401-000.400, da lavra da Ilustre Relatora Carolina Wanderley Landim (fls. 158/169), para que:

a) o presente processo retorne à unidade da Receita Federal com jurisdição sobre o contribuinte para que seja realizada

diligência in loco na sede da Recorrente, com o objetivo de verificar se as notas fiscais que respaldam os valores retidos alegados pela Recorrente sofreram a devida retenção e, portanto, devem ser computadas como crédito para fins de apuração do crédito tributário;

b) os documentos apresentados pela Recorrente às fls. 161 – 582 sejam efetivamente analisados, sendo elaborado novo levantamento fiscal que nos possibilite a conclusão dessa análise;

c) sejam devidamente identificados os valores lançados como crédito (tratam-se de GPS pagas e identificadas pelo Fisco ou de valores objeto de retenção pelos clientes da Recorrente, somatório de ambos, ou, ainda, outros créditos);

d) os valores recolhidos pela filial de Brasília (001010), CNPJ nº 58.069.360/001010, sejam apropriados unicamente na apuração da base de cálculo do presente Auto de Infração nº 37.191.0994 (patronal) e seus respectivos apensos 37.191.0986 (segurados); 37.191.1001 (terceiros);

e) seja informado se há outros créditos relativos a pagamentos ou retenção ou outros que tenham sido apropriados indevidamente nos Autos de Infração 37.198.6516 (principal/parte patronal), 37.198.6508 (segurados) e 37.198.6524 (terceiros), correspondentes aos valores não declarados em GFIP, tal como ocorreu com os créditos de que trata a alínea 'd' acima.

Diante do não cumprimento pela fiscalização dos comandos acima mencionados, este Colegiado novamente converte os autos em diligência por intermédio da Resolução nº 2401-000.617 – fls. 326/344), nos seguintes termos:

a) Com base nas planilhas juntadas pelo Contribuinte no curso do processo, analise, cotejando-as com as cópias das Notas Fiscais também juntadas pelo Contribuinte nos presentes autos e, se houver necessidade de confirmação, verifique os originais na sede da empresa, verificando e confirmando os valores totais destacados pela empresa;

b) Dessa análise, por competência, verificar qual o montante destacado que deve ser computado como crédito para fins de apuração que implique em eventual retificação;

c) No caso de retificação, apresentar a planilha indicando os valores;

d) os valores recolhidos pela filial de Brasília (001010), CNPJ nº 58.069.360/001010, sejam apropriados unicamente na apuração da base de cálculo do presente Auto de Infração nº 37.191.0994 (patronal) e seus respectivos apensos 37.191.0986 (segurados); 37.191.1001 (terceiros);

e) seja informado se há outros créditos relativos a pagamentos ou retenção ou outros que tenham sido apropriados

indevidamente nos Autos de Infração 37.198.6516 (principal/parte patronal), 37.198.6508 (segurados) e 37.198.6524 (terceiros), correspondentes aos valores não declarados em GFIP, tal como ocorreu com os créditos de que trata a alínea 'd' acima."

Devidamente notificados, os Recorrentes apresentaram suas respectivas manifestações, argumentando, em síntese, o descumprimento da determinação do CARF – tendo em vista que o Auditor Fiscal não realizou quaisquer das diligências necessárias e determinadas por este órgão, requerendo a nulidade do procedimento fiscal e seu respectivo Auto de Infração em homenagem ao princípio da impessoalidade, com fulcro no *caput* do artigo 37 da CF/88 e pelo desrespeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa previsto no artigo 5º, inciso LV da CF/88 já que as provas carreadas aos autos não foram analisadas.

Em atendimento à diligência solicitada a fiscalização informa que:

- Preliminarmente, requer a aplicação da presunção de veracidade em relação aos fatos e informações prestados pela autoridade lançadora e que o Recorrente prove eventual informação/relato não corresponde a realidade, o que não tem ocorrido até o presente momento, em especial em relação à última diligência cumprida pelo auditor fiscal;*
- que a fiscalização ao longo desses dez anos vem, sempre que legalmente possível, buscando atender às diligências solicitadas pela DRJ e pelo CARF, procurando provas que deveriam ter sido apresentadas pelo Contribuinte;*
- que a última manifestação do contribuinte foi intempestiva, ferindo assim os regramentos do PAF;*
- existe um CD DO CONTRIBUINTE onde consta vários documentos extraídos da contabilidade e da Folha de Pagamento do contribuinte, que por determinação da área técnica está arquivado com o processo físico, caso seja de interesse do colegiado o acesso a esses documentos, basta requisitá-lo ao Serviço de Fiscalização da DRF de Campinas;*
- que foram lavrados 15 Autos de Infração, dos quais 3 foram baixados/liquidados na DRF. Esclarece ainda que todos os fatos são comuns e relacionados entre si, pois a base do conjunto probatório é a mesma, preservando-se as condições legais para julgamento de cada processo;*
- Reitera, resumindo os fatos, que o presente procedimento se iniciou por requisição do Ministério Público Federal , requisitante e principal destinatário da ação fiscal, aliás membro integrante da Operação Zelotes;*
- Durante o procedimento fiscal foi contatado pelo auditor fiscal todas as denúncias formuladas por diversas fontes o que resultou em prejuízo de milhões ao erário;*
- Em resumo o Contribuinte promoveu ilegalmente em seus registros de Folha e de Contabilidade, uma brutal redução nas bases de cálculos das contribuições previdenciárias, sendo que os fatos e a fundamentação legal dos Autos de obrigações acessórias constam dos próprios e autos e relatórios fiscais dos*

processos de obrigações principais, a saber: a) empregados sem registros contratados ilegalmente à título de estagiários; b) redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias; c) redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias - modelo híbrido; d) redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias - modelo easy system; redução ilegal da base de cálculo das contribuições previdenciárias - modelo genérico;

- QUANTO AO REQUISITADO PELO CARF (Página 20 da Resolução)

Quesito "a" - *Que na análise detida dos autos confirmou que não existe sequer uma única Nota Fiscal de Serviços relativa à retenção dos 11%, razão pela qual é impossível realizar o cotejamento determinado pelo Colegiado, lembra que essa obrigação é do sujeito passivo já que ele é o emissor, detentor e responsável pela guarda dos referidos documentos.*

Ressalta ainda que as milhares de páginas, relatórios de SEFIP/GFIP anexados aos autos ocorreram de forma extemporâneas, em diversas datas de 2009, portanto vários meses após o encerramento da ação fiscal ocorrida em dezembro de 2008. Assim, ante a ausência de suporte documental legalmente válido, não tem como atribuir supostos créditos relativos à documentos não apresentados, e sobre os quais sequer se pode afirmar que existiam. Que não há recusa da fiscalização, e sim IMPOSSIBILIDADE TÉCNICA E LEGAL de cumprir o solicitado por exclusiva responsabilidade do sujeito passivo. Soma-se ainda que não há elementos nos autos que permitam avaliar com segurança as alegações e relatórios meramente auxiliares produzidos após o encerramento da ação fiscal.

Registre-se ainda que na última diligência realizada, justamente para resolver esse quesito, o Contribuinte foi intimado e reintimado a apresentar provas válidas de suas alegações, não se manifestando no prazo concedido e sem apresentar nenhum elemento novo em favor de suas alegações.

Quesito "b" - *Atendimento ao quesito também resta prejudicado diante de todo o exposto no quesito "a", ou seja, a documentação apresenta é insuficiente, pela ausência de elementos probatórios fundamentais (Notas Fiscais de Serviços, com os destaques dos valores retidos e supostamente não recolhidos). Os elementos auxiliares apresentados foram devidamente examinados, mas sem os elementos fundamentais (NFS), não há como realizar o cotejamento requerido.*

Quesito "c" - *Com base nos elementos e quesitos examinados anteriormente, não cabe retificação (exceto quanto ao que consta expressamente no quesito "d" adiante. Faltam as Notas Fiscais de Serviços com os destaques dos valores retidos e supostamente não recolhidos; já as GFIP's e relatórios apresentados extemporaneamente*

e sem espontaneidade pelo Contribuinte, não bastam legalmente por si próprios.

Quesito "d" - *Apropriação dos recolhimentos da filial 0010-10 - Preliminarmente a fiscalização esclarece que os problemas ocorreram nos registros da Receita Federal, onde não constava a matrícula/inscrição da referida filial, lembrando, entretanto, que a obrigação cadastral é do sujeito passivo. Depois esclarece que a forma de realização de compensação (entre estabelecimentos distintos) constante na Informação Fiscal nº28/07/2011, deveu-se ao interesse do serviço (inconsistências entre as bases de cálculo e recolhimentos dessa filial e também para se abater os maiores débitos), bem como devido às especificidades das contribuições previdenciárias, onde a parte relativa a terceiros como o próprio nome diz, referem-se a outras entidades e fundos conveniados, não devendo mesclar valores de rubricas diferentes.*

Entendeu a autoridade lançadora que as distorções e irregularidades encontradas nos recolhimentos e na Folha de Pagamento, bem como o alvitamento da base de cálculo das contribuições previdenciárias não recomendam adotar quaisquer providências em favor do infrator, pois é absolutamente incomum a situação encontrada pelo fiscal autuante na documentação do sujeito passivo, isto é, os supostos recolhimentos a maior na filial 0010-10 não se coadunam com o volume de sonegação constatado pelo Fisco na empresa.

Acrescenta que entende que o procedimento originalmente adotado é legal, permitido pela Receita Federal e atende ao interesse público, tendo em vista remanescerem, em decorrência dos Autos lavrados na ação fiscal, elevados valores de débito do sujeito passivo.

Todavia, por entender que a determinação da Sra Relatora não é manifestamente ilegal e que os procedimentos de compensação podem gerar interpretações e formas diversas de realização e mesmo entendendo que deveria ser mantida a proposta anteriormente formulada na Informação Fiscal de 28/07/2011, passa a cumprir ao determinado, apresentando as propostas e planilhas constante desta Informação Fiscal, dos valores originais do Processo nº 108.830.012358/2008-21, a qual fica resumida na forma seguinte:

1 - Em relação aos totais originais gerais do processo nº 10830.012358/2008-21, proposta de alteração de R\$ 905.230,54, para R\$ 874.551,48, valor apurado conforme sistemática descrita na planilha de fls. 127.039/127.043;

2 - Conforme consta na Informação Fiscal, ainda restou um saldo final em favor do Contribuinte de R\$358.139,73 (ressalta que na forma de compensação inicialmente realizada, todo o saldo era liquidado).

Por fim, informa que diante do volume de irregularidades constatadas na ação fiscal, entende que nenhum centavo deve ser compensado/restituído ao sujeito passivo enquanto remanescerem débitos contra si, devendo o saldo ser corrigido monetariamente e

abatido de seus débitos, na forma das instruções vigentes, mediante análise final dos julgadores.

Quesito "e" - *Com relação especificamente ao solicitado no item "e" informo que, diante do relatado detalhadamente na IF, das propostas de retificação ora efetuadas em substituição às anteriores, na forma determinada pela Sr^a Relatora, não há outros valores a compensar e/ou restituir, logicamente com exceção do saldo em favor do contribuinte apurado no quesito anterior.*

Após, cientificada da informação fiscal encimada, a Recorrente apresenta nova manifestação reiterando seus argumentos anteriormente expendidos. Em sessão de julgamento do dia 08/11/2018, o Colegiado solicitou ao advogado da empresa que promoveu a sustentação oral, que trouxesse aos autos as Notas Fiscais de Serviço com os destaques de retenção. Em cumprimento a empresa junta a documentação de fls. 127.115/127.473.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSO DE OFÍCIO E VOLUNTÁRIO

a) Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício foi apresentado, nos termos insculpidos no inciso I, artigo 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e no inciso I, § 3º do art. 366 do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 6.224, de 4 de outubro de 2007, já que o valor, na ocasião, era superior ao comandado pela Portaria MF nº 03, de 03/01/2008. Ocorre que, conforme se verifica da análise dos autos, a soma dos valores envolvidos nos três processos: 10830.012358/2008-21; 10830.012356/2008-32 e 10830.012357/2008-87, não alcançam o valor de alçada, razão pela qual NÃO CONHEÇO DO RECURSO, já que ausentes os requisitos de admissibilidade.

b) Recurso Voluntário

O Recorrente e responsáveis solidários foram cientificados da r. decisão em debate e o Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DO MÉRITO

a. DO RELATÓRIO FISCAL E ANEXOS

Conforme já esclarecido pela instância *a quo*, a validade do lançamento está relacionada com o preenchimento de formalidades legais, nos termos dos artigos 33 e 37, *caput* (nas redações vigentes à época) da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 c/c o artigo 243 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 1999. Exige-se, para a validade do ato, que as razões que ensejaram a sua prática sejam externadas aos seus destinatários com razoável nível de detalhamento (motivação), com o que se viabiliza a compreensão quanto aos fundamentos que levaram à sua realização, possibilitando-se, ainda, o controle de sua legalidade e legitimidade pelos administrados, pela própria administração pública e pelo Poder Judiciário. O motivo do ato deve ser apresentado pela autoridade administrativa. Essa é a motivação do lançamento fiscal.

Impende salientar que o relatório fiscal, correspondente ao Auto de Infração em comento, é suficientemente claro e preciso quanto aos fatos geradores que motivaram o lançamento, que consiste:

a) Processo nº 10830.012358/2008-21 - nas contribuições para outras Entidades e Fundos, incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados, decorrente da diferença entre a base de cálculo declarada em GFIP e os efetivos recolhimentos, nas competências 12/2002 a 12/2007;

b) Processo nº 10830.012356/2008-32 - nas contribuições dos segurados empregados incidentes sobre a folha de pagamento, decorrente da diferença entre a base de cálculo declarada em GFIP e os efetivos recolhimentos, nas competências 12/2003 a 12/2007;

c) Processo nº 10830.012357/2008-87 - nas contribuições à cargo da Empresa destinada a Seguridade Social e RAT, incidentes sobre a folha de pagamento dos segurados empregados, decorrente da diferença entre a base de cálculo declarada em GFIP e os efetivos recolhimentos, nas competências 12/2002 a 12/2007.

Nesse diapasão, tendo e vista que o Auto de Infração ora guerreado foi lavrado com estrita observância às determinações legais vigentes, encontrando-se revestido das formalidades legais exigidas, justificando de forma clara e objetiva a origem e os motivos da lavratura, descrevendo os documentos utilizados, conforme se verifica do correspondente relatório, verifica-se, então, que o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa foram regamente respeitados.

Assim, sob qualquer aspecto que se examine o procedimento fiscal, conclui-se que está em consonância com a legislação que rege a matéria, razão pela qual mantenho incólume a decisão atacada, nesse particular.

b. DOS RECOLHIMENTOS E DA RETIFICAÇÃO - DA DESCONSIDERAÇÃO DAS VERBAS RECOLHIDAS PELA FILIAL BRASÍLIA - (0010-10)

O anexo RDA – Relatório de Documentos Apresentados, onde se encontram todos os recolhimentos efetuados pela Autuada por competência e pelo correspondente estabelecimento, e o anexo RADA – Relatório de Apropriação de Documentos, estão as apropriações (aproveitamento/dedução) desses recolhimentos, isto é, em face de todos os lançamentos lavrados. Pelo que a fiscalização, em sede de diligência, esclarece que no RADA consta a apropriação efetuada, sendo que parte foi apropriada no DEBCAD 37.191.099-4, parte no 37.191.098-6 e parte de terceiros no DEBCAD 37.198.100-1.

Quando do julgamento pela DRJ, o colegiado acatou a retificação precedente, proposta pela fiscalização e deu provimento parcial ao débito em debate.

Porém, quando do cumprimento da última diligência solicitada, por este E. CARF, às fls. 126.998 a 127.016, a fiscalização esclareceu que os problemas decorrentes da desconsideração das verbas recolhidas pela filial Brasília - **(0010-10)**, ocorreram nos registros da Receita Federal, onde não constava a matrícula /inscrição da referida filial, lembrando, entretanto, que a obrigação cadastral é do sujeito passivo. Depois esclareceu que a forma de realização de compensação (entre estabelecimentos distintos) constante na Informação Fiscal nº 28/07/2011, deu-se em razão do interesse do serviço (inconsistências entre as bases de cálculo e recolhimentos dessa filial e também para se abater os maiores débitos), bem como devido às especificidades das contribuições previdenciárias, onde a parte relativa a terceiros como o próprio nome diz, referem-se a outras entidades e fundos conveniados, não devendo mesclar valores de rubricas diferentes.

Todavia, por entender que a determinação da Sra Relatora, naquela solicitação de diligência de fls. 126.998 a 127.016, não era manifestamente ilegal e que os procedimentos de compensação podem gerar interpretações e formas diversas de realização e mesmo entendendo que deveria ser mantida a proposta anteriormente formulada na Informação Fiscal de 28/07/2011, passou a cumprir ao determinado, apresentando as propostas e planilhas constante daquela Informação Fiscal de fls. 127.024/127.044, apropriando, inclusive, os recolhimentos referentes ao Processo nº 10830.012358/2008-21, conforme as guias de fls. 184, 261, 1.374, 1.471 e 1.472 e para o Processo nº 10830.012357/2008-87, as guias de fls. 184, 261 e 1.374, (todas essas guias estão juntadas no processo principal nº 10830.012357/2008-87).

Dessa forma, em relação aos totais originais gerais do processo nº 10830.012358/2008-21, proposta de alteração de R\$ 905.230,54, para R\$ 874.551,48;

Já para o processo nº 10830.012356/2008-32, em relação aos totais originais gerais do processo, apresentou proposta de alteração de R\$ 238.075,07 para R\$ 1.473,87

E, por fim, para o Processo nº 10830.012357/2008-87, em relação aos totais originais gerais do processo, apresentou proposta de alteração de R\$ 2.086.124,06 para R\$ 1.099.044,72.

Note-se ainda, pelas planilhas colacionadas às fls. 127.039/127.043, que valores referentes aos três processos, foram apurados e compensados conforme sistemática descrita nas mencionadas planilhas, **restando um saldo final em favor do Contribuinte de R\$358.139,73.**

Com efeito, considerando as retificações procedidas pela autoridade lançadora e explicitada nas planilhas de fls. 127.024 a 127.044, onde, inclusive, apropriou-se dos recolhimentos efetuados conforme as guias de fls. 184, 261, 1.374, 1.471 e 1.472, constantes do processo principal nº 10830.012357/2008-87, dou provimento parcial ao recurso voluntário.

c. DOS VALORES RETIDOS (GFIP'S)

Impende salientar que o que se refere aos valores retidos por seus clientes, em face das notas fiscais emitidas para os mesmos, em decorrência de serviços prestados mediante cessão de mão-de-obra, ressaltamos que todos os recolhimentos observados (efetuados pelos tomadores dos serviços sob os códigos 2631 e 2640) foram devidamente apropriados e utilizados.

Acrescente-se que foi constatada divergência entre os valores declarados e os recolhidos, relativamente às retenções sofridas sobre as notas fiscais/faturas de serviços.

Pelo que, inclusive, lavrou-se o Auto de Infração nº 37.198.660-5, em face da não apresentação dos documentos correspondentes - original ou cópia autenticada

Diante do exposto, nego provimento nesse particular, mantendo a decisão de piso.

d. DO GRUPO ECONÔMICO

No caso *sub examine*, o grupo econômico caracterizado, apesar de não ser dotado de formalização legal, na forma da Lei 6.404/1976, possui empresas interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas, conforme Relatório Fiscal e Informações Fiscais constantes dos autos.

O que se observa, é que as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições previdenciárias, conforme previsão contida no inciso IX do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991.

Já a Instrução Normativa – IN SRP nº 3/2005, art. 748, assim define “grupo econômico”, o que é ratificado pela IN RFB nº 971/2009, art. 494, como segue:

IN nº 3/2005:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

IN nº 971/2009:

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.

Quanto à tese de inconstitucionalidade do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, impõe-se destacar que, em sede de processo administrativo, são estranhas as discussões em torno da suposta inconstitucionalidade de lei, ou de ilegalidade de decretos regulamentares e demais atos normativos expedidos pelo Poder Executivo. Isto porque as leis, uma vez aprovadas pelo Poder Legislativo, possuem presunção de constitucionalidade. Esta presunção ocorre, em âmbito do Poder Executivo, porque o Presidente da República, ao não vetá-la, concordou com a sua constitucionalidade, nos termos do § 1º do artigo 66 da Constituição Federal

A autoridade lançadora, como integrante da Administração Pública, deve cumprir a legislação que disciplina a matéria em análise, sob pena de responsabilidade funcional. Dessa forma, conclui-se que o alcance e competência do julgamento na esfera administrativa, deve ater-se às previsões do Decreto nº 70235/72, art. 26-A, na redação da Medida Provisória - MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, como segue:

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)

Nessa esteira de entendimento, resta claro a impossibilidade deste julgamento fazer análise da constitucionalidade de leis ou decretos. Inclusive essa matéria, está sumulada no âmbito deste Conselho, a saber:

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

Assim, mantenho incólume a decisão proferida pela instância *a quo*.

DA INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO RELATÓRIO - REPLEG

Como bem se pronunciou a primeira instância, a inclusão dos sócios no relatório denominado “REPLEG – Relatório de Representantes Legais”, dá-se em caráter meramente informativo, não implicando a colocação dessas pessoas físicas no pólo passivo da relação jurídica processual instaurada com a lavratura da presente notificação fiscal de lançamento de débito.

Dessa forma, reitera-se a menção de que as pessoas naturais constantes do relatório “REPLEG”, tem índole meramente informativa, significando apenas que poderão ser acionadas, em eventual ação executiva do crédito ora exigido – mas, aí, nos termos da legislação específica que rege a questão da responsabilidade dos sócios pelas obrigações da pessoa jurídica de cujo capital são detentores.

Assim, como tal ação executiva não se confunde com o processo administrativo iniciado com a lavratura deste Auto de Infração, não há incompatibilidade entre a manutenção do CO-RESP e a alegação da defesa. Vale dizer, pode-se acatar (como de fato acatamos) a tese de impugnante, de que seus sócios não integram o pólo passivo de relação jurídica meramente administrativa, estabelecida com a autuação, e, ao mesmo tempo, manter o dito relatório nos presentes autos, desde que com a finalidade acima apontada.

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

Razão pela qual a decisão atacada deve se mantida, nesse particular.

DA FISCALIZAÇÃO DO MPT

Cumprir esclarecer que a presente autuação não se refere às irregularidades verificadas perante o MPT, razão pela qual a análise das alegações acerca da fiscalização do Ministério do Trabalho encontram-se prejudicadas.

DOS JUROS MORATÓRIOS

Conforme muito bem fundamentado no Acórdão recorrido, os juros moratórios aqui aplicados estão em conformidade com o art. 34 (vigente à época) da Lei nº 8.212/1991, como segue:

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia-SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Artigo restabelecido, com nova redação dada e parágrafo único acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Ademais, o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional – CTN autoriza que a lei ordinária fixe taxa de juros diferentes da prevista na própria lei complementar.

É de acrescentar, ainda, que o Código Civil atual, através do art. 406, permite que, na esfera civil, os juros de mora sejam fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de tributos devidos à Fazenda Federal:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ já há muito se consolidou no sentido da legitimidade da aplicação da SELIC nos créditos tributários, como é possível depreender dos julgados mencionados no acórdão recorrido.

Por fim, respalda a aplicação dos referidos juros moratórios a **Súmula CARF nº 4**: "A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (**Vinculante**, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018)".

De notar-se, portanto, que os juros moratórios aplicados, calculados com base na taxa SELIC, se encontram legalmente previstos, não podendo ser afastados, como pretende a Recorrente.

e. DO DESCUMPRIMENTO DA DILIGÊNCIA FISCAL

Nesse particular, após a análise dos autos, inclusive da documentação juntada pela Recorrente solicitada pelo Colegiado em Tribuna, no curso da sessão de 08/11/2018, o que se observa é que, de fato, a obrigação de juntar aos autos as Notas Fiscais de Serviço, relativamente à retenção de 11% é do Recorrente, nos termos da legislação de regência (Lei nº 9.711/98), para validação do respectivo crédito.

Assim, conforme verificado em uma análise mais detida dos autos, inexistem nos autos possibilidade técnica e legal para a autoridade fiscal cumprir o solicitado nos itens a, b e c, do pedido de diligência de fls. 126.998 a 127.016, formulado por este Colegiado, razão pela qual não vislumbro o alegado cerceamento de defesa e do contraditório alegados pela Recorrente, nem tampouco "descumprimento" da determinação superior.

Noutro giro, a possibilidade de juntada de eventuais Notas Fiscais de Serviço com destaque de 11% deferida por este Colegiado, quando da sessão de julgamento de 08/11/2018, pela defesa da Recorrente, objetivou, além de privilegiar a busca pela verdade material, sanar qualquer omissão ou cerceamento de defesa e contraditório em face do Sujeito Passivo.

Nessa linha de entendimento, é improcedente o requerimento de anulação do Auto de Infração e o cancelamento do lançamento com fulcro no artigo 142 do CTN.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto para NÃO CONHECER do recurso de ofício e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e voto.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.

Declaração de Voto

Conselheiro, Rayd Santana Ferreira

Não obstante as sempre bem fundamentadas razões da ilustre Conselheira Relatora, peço vênia para manifestar entendimento divergente, por vislumbrar na hipótese vertente conclusão diversa da adotada pela nobre julgadora, quanto a solidariedade passiva, capaz de ensejar o conhecimento do pleito da recorrente, como passaremos a demonstrar.

A solidariedade apontada pela fiscalização sustentase no art. 30, inciso IX, da 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;

Com efeito, e no entender deste relator, não basta que a lei ordinária estenda a relação jurídico-tributária a uma terceira pessoa, sendo necessário, sim, que tal pessoa tenha

interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação. Noutro giro, a regra matriz de solidariedade tem pressupostos legais próprios, entre os quais se inclui a realização do fato gerador por mais de uma pessoa.

Em outras palavras, entendo que o art. 30 acima reproduzido deve ser aplicado aos casos em que lançadas as contribuições previdenciárias e, naquelas situações específicas, verifica-se a existência de uma ou mais empresas que, ante a constatação fática, formem grupo econômico e, primordialmente, se beneficiem da situação ensejadora do lançamento.

Neste sentido, inclusive, o Supremo Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a existência de grupo econômico, por si só, não é suficiente para ensejar responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do Código Tributário Nacional. Colaciona-se, abaixo, a ementa de duas decisões recentes, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. SUJEIÇÃO PASSIVA. ARRENDAMENTO MERCANTIL. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. 'Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitua o fato gerador')" (AgRg no Ag 1.055.860/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 26.3.2009).

[...]

(AgRg no AREsp 603.177/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

.....
PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

[...]

4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

[...]

(AgRg no AREsp 429.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013)

No mesmo sentido, a Corte Suprema já se manifestou e, cravou, a limitação da responsabilidade tributária solidária, deve se ater às disposições do art. 124, II, combinado com os artigos 128, 134 e 135 do CTN, nos termos da ementa a seguir reproduzida:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas “as pessoas expressamente designadas por lei”, não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores – de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) – pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Persone, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O “terceiro” só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou

representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543B, § 3º, do CPC. (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL MÉRITO DJe027 DIVULG 09022011 PUBLIC 10022011 EMENT VOL0246102 PP00419 RTJ VOL0022301 PP00527 RDDT n. 187, 2011, p. 186193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428442)

Logo, muito embora o art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, preveja a existência de solidariedade entre as empresas que integram o mesmo grupo econômico, interpreta-se tal dispositivo em conformidade com o art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, que requer um *plus* para a efetiva existência de solidariedade, a saber: o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

A solidariedade (ou a responsabilidade, conforme o caso) pressupõe a regra matriz de incidência, bem como a regra matriz de solidariedade (ou responsabilidade), cada uma com seus pressupostos fáticos e seus sujeitos próprios (contribuintes e contribuintes solidários).

O simples fato de as pessoas jurídicas integrarem o grupo econômico encabeçado pela STEFANINI não significa que elas tenham realizado os fatos geradores. A contrario *sensu*, muito provavelmente elas estavam e estão totalmente alheias aos fatos jurídicos que ensejaram as contribuições lançadas na presente autuação. Outrossim, a existência de grupo econômico também não permite inferir qualquer presunção de realização em comum do fato imponible, sendo imprescindível, pois, a demonstração, pela autoridade lançadora, da circunstância jurídica prevista no art. 124, inc. I, do Código.

Não se pode ignorar o princípio da autonomia patrimonial das pessoas jurídicas, que inspirou, exemplificativamente, os arts. 1024 e 1052 do Código Civil brasileiro.

Em sendo assim, e na medida em que a notificação baseou-se apenas no comando do art. 30, inc. IX, da Lei 8212/91, deve ser afastada a responsabilidade das contribuintes solidárias.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração em parcial consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, **VOTO NO SENTIDO DE DAR PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer a ilegitimidade passiva das solidárias, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira