



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

Processo nº 10920.000972/2010-56
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.124 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente WIEST S.A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/09/2009

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. INDICAÇÃO DE PESSOAS LIGADAS À SOCIEDADE.

A mera indicação de pessoas no Relatório de Vínculos não implica em sua sujeição passiva.

MULTA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. INAPLICABILIDADE EM FUNÇÃO DA PRIMAZIA DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

O legislador adotou a teoria da responsabilidade objetiva para as multas por infração à legislação tributária, portanto a penalidade aplicável prescinde da pesquisa de elementos subjetivos.

JUROS SELIC.

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

PENALIDADE MAIS BENÉFICA. MP 449/08. COMPARAÇÃO DE MULTAS.

Para fins de aplicação da penalidade mais benéfica, no caso de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias não recolhidas e não informadas em GFIP, realizado após a entrada em vigor da MP 449/08 e em relação a fatos geradores ocorridos na vigência da legislação anterior, deverá ser comparada a multa de 24%, da sistemática anterior, somada à multa do CFL 68, com a multa de 75%, da nova sistemática.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos da legislação previdenciária, as empresas integrantes de Grupo Econômico respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes dessa legislação.

NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. A cientificação regular e eficaz de todas as empresas integrantes do grupo econômico permite o exercício pleno do contraditório e ampla defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os membros do colegiado: (a) por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário na questão de responsabilidade solidária do grupo econômico; vencidos o relator e os Conselheiros Fabio Piovesan Bozza e Wesley Rocha, que acompanhavam o relator por suas conclusões; (b) pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário na questão das multas aplicadas; vencidos o relator e os Conselheiros Fabio Piovesan Bozza, Wesley Rocha e Thiago Duca Amoni, que davam provimento ao recurso voluntário para aplicar a multa do art. 32-A da Lei 8.212, de 1991; (c) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário nas demais questões. Redigirá o voto vencedor o Conselheiro Denny Medeiros da Silveira.

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Redator Designado

EDITADO EM: 11/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Junior, Andrea Brose Adolfo, Fabio Piovesan Bozza, João Mauricio Vital, Alexandre Evaristo Pinto, Denny Medeiros da Silveira, Wesley Rocha e Thiago Duca Amoni.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto por WUEST S/A., em face de decisão prolatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (DRJ/FNS), que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o crédito tributário.

De acordo com a fiscalização (fls. 46 a 93), a autuação abrange contribuições descontadas de segurados, apuradas com base em folha de pagamento, inclusive incluindo na análise, recibo de pagamento de salário – RPS e Rescisão de Contrato de Trabalho, assim como diferenças de contribuições de segurados empregados não descontadas, apuradas em função de cálculo a menor em folha de pagamento. Ademais, a autuação também abrange contribuições descontadas de segurados empregados e devidas por contribuintes individuais (diretores), constantes em folha de pagamento.

Vale lembrar que foram considerados os seguintes levantamentos:

Levantamento: F1 – FP NÃO DECLARADA EM GFIP SE: Referente à contribuição de segurado empregado – SE, descontada em FP/RPS/RCT, não informada em GFIP, aplicando-se a multa de 24%;

Levantamento: F12 – FP NÃO DECLARADA EM GFIP SE: Referente à contribuição de segurado empregado – SE, descontada em FP/RPS/RCT, não informada em GFIP, aplicando-se a multa de 75%;

Levantamento: F2 – FP NÃO DECLARADA EM GFIP CI: Referente à contribuição de contribuinte individual – CI (Diretores), descontada em FP/RPS, não informada em GFIP, aplicando-se a multa de 24%;

Levantamento: F22 – FP NÃO DECLARADA EM GFIP CI: Referente à contribuição de contribuinte individual – CI (Diretores), descontada em FP/RPS, não informada em GFIP, aplicando-se a multa de 75%;

Levantamento: G1 – FP NÃO DECLARADA EM GFIP SE: Referente à contribuição de segurado empregado – SE declarada em GFIP;

Levantamento: G2 – FP NÃO DECLARADA EM GFIP CI: Referente à contribuição de segurado contribuinte individual – CI (Diretores) declarada em GFIP;

Ainda de acordo com o Relatório Fiscal, “*nesta autuação o débito apurado se refere a contribuições descontadas de segurados, destinados a Previdência Social; muito embora sejam mencionadas neste REFISC, as demais contribuições, tais como: contribuições empresa, destinadas a Previdência Social, e contribuições empresa, destinados a TERCEIROS, estão sendo apuradas em outros processos de autuações, próprios, distintos deste, também relacionados Obrigação Principal*”.

A fiscalização caracterizou a existência de “Grupo Econômico de Fato e Regular”, emitindo os Termos de Sujeição Passiva Solidária para responsabilização das empresas, a saber:

- WIEST AUTO PEÇAS LTDA. CNPJ 73.790.230/000175;
- RJN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PROD. METALURGICOS LTDA. CNPJ 07.703.406/000180;
- PPW IND. COM. PROD. METALURGS LTDA (ATUAL BRAESP). CNPJ01.507.760/000152;

- W 5 SERVIÇOS EMPRESARIAIS SC LTDA. CNPJ 83.792.713/000162;
- WIEST PARTICIPAÇÕES LTDA. CNPJ 00.063.697/000140;
- ADM ADMINISTRADORA DE BENS LTD. CNPJ 05.284.477/000160;
- TECFOR AUTO CENTER LTDA. CNPJ 03.547.556/000190;
- WIEST NORDESTE LTDA. CNPJ 02.080.169/000124;
- WIEST TUBOS E COMPONENTES LTDA. CNPJ 00.960.705/000150;
- TOPTEC AUTO CENTER LTDA. CNPJ 01.282.686/000113;

Na impugnação (fls. 1075 a 1087), foi alegado que os sócios-administradores e o contador da impugnante não poderiam ser considerados devedores solidários, já que não havia ocorrido nenhuma das hipóteses que autorizariam a solidariedade, assim como as sociedades empresárias seriam regidas pelo princípio da separação patrimonial.

Ademais, há a alegação de que não poderia prosperar a incidência da taxa Selic, já que ela possui um caráter remuneratório, assim como as multas aplicadas possuem efeito confiscatório, além de não levarem em conta a possível boa-fé do contribuinte.

Em 07/04/2010, foi afixado o Edital DRF-JOI/SAFIS/EFI3 – 002/2010 (fl. 1098) que confere a possibilidade de interposição de impugnação para as empresas que foram consideradas responsáveis solidárias no auto de infração que originou o presente processo.

Em 20/04/2010, foram afixados os Editais DRF-JOI/SAFIS/EFI3 nº 004/2010, 005/2010 e 006/2010 (fl. 1103 a 1105) que conferiram a possibilidade de interposição de impugnação para a Wiest Tubos e Componentes Ltda., Wiest Nordeste Ltda. e Wiest Auto Peças Ltda., respectivamente.

O acórdão de primeira instância (fls. 2000 a 2008) referendou o lançamento fiscal e restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/09/2009

RELATÓRIO DE VÍNCULOS. INDICAÇÃO DE PESSOAS LIGADAS À SOCIEDADE.

A mera indicação de pessoas no Relatório de Vínculos não implica em sua sujeição passiva.

MULTA. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. INCOMPETÊNCIA DAS DELEGACIAS DE JULGAMENTO PARA APRECIAR ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Não compete à autoridade lançadora perquirir acerca da validade das normas jurídicas, restando-lhe tão somente aplicar a lei então vigente, em obediência ao princípio da legalidade.

MULTA. PRINCÍPIO DA BOA FÉ. INAPLICABILIDADE EM FUNÇÃO DA PRIMAZIA DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA.

O legislador adotou a teoria da responsabilidade objetiva para as multas por infração à legislação tributária, portanto a penalidade aplicável prescinde da pesquisa de elementos subjetivos.

JUROS SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para títulos federais.

PRODUÇÃO DE PROVAS APÓS IMPUGNAÇÃO.

Transcorrido o prazo de impugnação, somente é permitida a produção de provas se o impugnante demonstrar o atendimento das condições estabelecidas no Decreto nº 70.235/72 para sua aceitação.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com decisão que manteve o débito tributário, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 2015 a 2026) aduzindo em síntese o seguinte:

a) alega que não tem razão a Turma julgadora ao asseverar que não poderia afastar a incidência da legislação em questão, ante a incompetência da autoridade julgadora administrativa para declarar a ilegalidade ou a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal, eis que é assente o entendimento no sentido de que cabe ao órgão julgador administrativo, como guardião da vontade do Estado, garantir que, na apreciação da legalidade do lançamento tributário, as condutas do contribuinte e do Fisco sejam avaliadas em consonância com os valores constitucionais inerentes ao ato;

b) que não pode prosperar a incidência da taxa de juros SELIC, conforme estabelecido pela Lei nº 9.528/97, pois constitui-se a mesma em espécie de juro remuneratório, não sendo este o tipo de juro previsto pelo CTN para obrigações tributárias;

c) sustenta que as multas aplicadas, nos percentuais de 24% (fatos geradores até 11/2008), e 75% (fatos geradores a partir de 12/2008), não há como prosperarem eis que, além de não serem razoáveis, são totalmente desproporcionais aos fatos alegados, gerando efeito confiscatório, portanto inconstitucionais, assim, devem ser excluídas;

d) que a recorrente, ao perceber a necessidade de complementar às GFIP's anteriormente transmitidas, apresentou GFIP's retificadoras, contudo, o Fisco substituiu todos os dados anteriormente enviados nas declarações originais pelas informações complementares apresentadas pela recorrente, gerando ausência relativa aos fatos geradores constados pela fiscalização, ressalta que não há que se falar em má-fé por parte da empresa;

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

Em 16/10/2012, a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF aprovou a Resolução nº 2301-000.307 (fls. 2044 a 2049), que converteu o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal notificasse todos os sujeitos por ela nominados.

As intimações (fls. 2057 a 2067) aos sujeitos nominados pela autoridade fiscal foram feitas em dezembro de 2013.

Diante da devolução de grande parte das intimações pelos Correios, verificou-se a necessidade de intimação por edital pelas Delegacias Regionais da localidade onde estão situadas as empresas a serem intimadas (fls. 2096 a 2098).

Em resposta à intimação por edital, a RJN Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos Ltda. apresentou petição (fls. 2100 a 2103) alegando que diante da caracterização de grupo econômico, as partes de fato deveriam ser intimadas do próprio Auto de Infração para que pudessem apresentar defesa, dando oportunidade ao contraditório e a ampla defesa, de modo que deveriam ser nulos os despachos e decisões proferidas com preterição do direito de defesa.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto – Relator.

O recurso é tempestivo, no entanto, no Recurso Voluntário é mencionada a potencial inconstitucionalidade da multa aplicada (fl. 2025) diante da ofensa ao princípio da vedação ao confisco (artigo 150, IV, da Constituição Federal).

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade.

Da Aplicação da Taxa Selic

Com relação à alegação pela não aplicação da taxa de juros SELIC por esta ser uma espécie de juro remuneratório, esta alegação não deve prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada no âmbito do CARF.

Nesse sentido, cabe ressaltar a redação da Súmula CARF nº 4:

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.

Assim, não há reparos a serem feitos no lançamento no que tange à aplicação da taxa SELIC.

Da Questão da Boa-fé como Critério para Abrandamento da Multa

Tal qual exposto no Acórdão de Impugnação (fls. 2006 a 2007), é importante citar o artigo 136 do Código Tributário Nacional, que determina a responsabilização objetiva pelo cometimento de infrações tributárias, conforme pode ser observado abaixo:

Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.

Dessa forma, resta claro que o legislador tributário adotou a teoria da responsabilidade objetiva para as multas por infração à legislação tributária, portanto a penalidade aplicável prescinde da pesquisa de elementos subjetivos como a boa-fé ou má-fé do infrator.

Nesse sentido, não deve prosperar a alegação de boa-fé do contribuinte para um eventual abrandamento da pena.

Multa e Retroatividade Benigna

Considerando que a autuação abrange tanto o período anterior quanto posterior à inclusão dos artigos 32-A e 35-A na Lei nº 8.212/91, cabe ressaltar que o artigo 106, III, c, do Código Tributário Nacional estabelece a aplicação da lei a fato pretérito quando cominar penalidade menos severa do que a prevista na lei vigente ao tempo da prática do fato, conforme pode ser observado abaixo:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Nesse sentido, é possível observar no próprio Relatório de Fiscalização (fls. 53 a 57) que o fiscal fez o comparativo entre as multas potencialmente aplicáveis para determinar a aplicação da multa mais benéfica.

Assim, foi aplicada multa de 24% (conforme artigo 35, II, a, da Lei nº 8.212/91 para as competências de 02/2007 a 11/2008, e a multa de 75% para os fatos geradores posteriores à entrada em vigor da Medida Provisória nº 449/08, conforme a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14/2009.

Ousamos divergir do referido entendimento no tocante ao período anterior à vigência da Medida Provisória nº 449/08.

Nesse sentido, entendo que o novo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 somente poderá retroagir com o objetivo de limitar a 20% o percentual da multa constante do antigo artigo 35. Por seu turno, o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, por inovar a legislação previdenciária de custeio, seria aplicável aos lançamentos de ofício realizados a partir da vigência da Lei nº 11.941/2009.

Tal posição foi inclusive sustentada de maneira reiterada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), conforme pode ser observado no seguinte trecho do voto do Min. Humberto Martins (os grifos são nossos):

A jurisprudência desta Corte é dominante no sentido de que se aplica o disposto no art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN na execução fiscal não julgada definitivamente na esfera judicial, independentemente da natureza da multa, sem descaracterizar a liquidez e certeza da Certidão de Dívida Ativa, pois tal normativo estabelece que a lei aplica-se a ato ou a fato pretérito quando lhe comina punição menos severa que a prevista por lei vigente ao tempo de sua prática.

Verifica-se que o art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais benéfico ao contribuinte, deve lhe ser aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

(...)

Cumpre destacar que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distinguia a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), mas levando em consideração, essencialmente, o momento em que constatado o atraso no pagamento: antes da notificação fiscal, durante a notificação e existência de recurso administrativo, e após a inscrição em dívida ativa.

(...)

Com efeito, a nova redação do art. 35 da Lei n. 8.212/91, dada pela Lei n. 11.941/09, ao prever que as multas aplicadas obedecerão os parâmetros estabelecidos no art. 61 da Lei n. 9.430/96, possibilitou a aplicação da multa reduzida aos processos ainda não definitivamente julgados.

(...)

A distinção quanto à forma de lançamento para fixação de multa somente foi prevista com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei n. 8.212/91 (...)

Com efeito, sua aplicação restringe-se aos lançamentos de ofício existentes após sua vigência, sob pena de retroação.

STJ, 2ª Turma, EDcl no AgRg no RESP nº 1.275.297/SC, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03/12/2013

Na mesma linha, cumpre citar o seguinte trecho do voto da Min. Regina Helena Costa (os grifos são nossos):

Controverte-se acerca do percentual de multa moratória aplicável ao lançamento de ofício após a alteração do art. 35 da Lei n. 8.212/91 pela Lei n. 11.941/09 que, ao incluir o art. 35-A naquele diploma normativo, determinou a observância do parâmetro mais gravoso do art. 44 da Lei n. 9.430/96, qual seja, de 75% (setenta e cinco por cento).

Com efeito, esta Corte possui entendimento segundo o qual deve ser observado o percentual original da multa moratória previsto no art. 35 da Lei n. 8.212/91, porquanto as ulteriores disposições do art. 35-A cominam penalidade mais severa, autorizando a aplicação do preceito anterior, mais benéfico, a teor do disposto no art. 106, II, c, do CTN.

(...)

Isto posto, DOU PROVIMENTO ao Recurso Especial para fixar o percentual da multa moratória em 20% (vinte por cento).

STJ, 1ª Turma, RESP nº 1.585.929/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 19/04/2016

Ante o exposto, para fins de aplicação da retroatividade benigna prevista no art. 106 do Código Tributário Nacional, voto por comparar a multa por descumprimento de obrigação acessória e a multa por falta de pagamento de contribuição previdenciária impostas ao contribuinte de forma englobada, limitando-as ao percentual de 20% constante do novo art. 35 da Lei nº 8.212/91 (já com as alterações promovidas pela Lei nº 11.941/2009), por força interpretação mais favorável ao acusado, conforme determina o art. 112 do Código Tributário Nacional.

Da Questão de Responsabilidade Solidária do Grupo Econômico

Da leitura do relatório fiscal (fls. 58 e seguintes), nota-se que foi entendido que há caracterização de "grupo econômico de fato", passível de responsabilização tributária nos termos do artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91, conforme pode ser observado abaixo:

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;

O dispositivo normativo supracitado é lacônico, ao não prever requisitos para que a responsabilidade tributária solidária de empresas de grupo econômico seja aplicável aos casos concretos.

No caso em tela, não resta dúvida da existência de grupo econômico de fato, ainda que o grupo não esteja constituído como de direito na forma da Lei nº 6.404/76. No Relatório de Fiscalização, são trazidos diversos elementos que constataam a existência de grupo econômico de fato, tais quais informações obtidas no próprio sítio da empresa, transações entre partes relacionadas registradas nas contas contábeis, processo trabalhista, mandado de segurança para desbloqueio de contas, dentre outros.

Todavia, não há que se confundir a responsabilidade solidária existente no âmbito trabalhista, prevista no artigo 2, §2º, da CLT — Consolidação das Leis do Trabalho, com a responsabilidade tributária.

Nesse sentido, a existência de processo trabalhista no qual aplicou-se a responsabilidade solidária a empresas do grupo não pode ser elemento preponderante para caracterização de grupo econômico para fins de responsabilidade tributária. Tampouco a mera existência de contas contábeis que denotam a existência de transações entre as empresas ou a menção no sítio da empresa de que se trata de grupo de empresas.

Todos estes elementos somados indicam sim que se trata de grupo econômico de fato, mas não são passíveis de gerar uma responsabilidade tributária solidária. Para tanto, seria necessária a comprovação de que as empresas que integram o grupo econômico tenham alguma relação com o fato gerador.

A responsabilidade tributária solidária do artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91 seria aplicável caso fosse comprovado, por exemplo, que empregados são registrados em uma pessoa jurídica do grupo econômico, mas prestam efetivamente seus serviços em outra pessoa jurídica do grupo econômico. Assim, seria necessária a comprovação de ocorrência de uma "confusão patrimonial" entre empresas, caso em que haveria uma simulação na constituição de pessoas jurídicas formalmente autônomas, mas, na realidade, sujeitas a comando único, invariavelmente se revestem das máculas do "abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial" (art. 50, Código Civil) ou "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, CTN).

A partir da leitura do Relatório de Fiscalização, não parece ser o caso concreto, uma vez que não houve comprovação de simulação ou de "confusão patrimonial", além do que há empresas do grupo econômico situadas em diferentes cidades, algumas em diferentes estados da federação, o que denota substância econômica.

Assim, não deve prosperar a sujeição passiva das pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico de fato, devendo somente a Wiest S.A. permanecer como sujeito passivo da obrigação tributária.

Da Questão do Cerceamento de Defesa das Pessoas Jurídicas Integrantes do Grupo Econômico

No tocante a alegação de cerceamento de defesa, eis o que a Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003 prevê que na hipótese do lançamento de crédito previdenciário de grupo econômico, todas as empresas serão cientificadas da NFLD, possibilitando a cada integrante (como responsável solidário) a apresentação de defesa, sendo ainda, assegurada a cada uma das impugnantes a vista do processo administrativo fiscal, conforme pode ser observado abaixo:

Art. 779. 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 art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

§1 Na cientificação a que se refere o caput, constará a identificação da empresa do grupo e do responsável, ou representante legal, que recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, bem como a relação dos créditos constituídos.

§2º É assegurado às empresas do grupo econômico, cientificadas na forma do §1 'deste artigo, vista do processo administrativo fiscal.

No caso em tela, todas as pessoas jurídicas foram devidamente citadas, podendo exercer regularmente seu direito de defesa, dentro das normas previstas pela legislação em vigor, uma vez que houve a oportunidade de vista dos autos a todos os interessados, assim como prazo para impugnação e posterior manifestação, sendo permitida a extração de cópias dos documentos.

Assim, sendo possibilitado as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico o pleno acesso aos autos do processo administrativo, fica afastada a alegação de cerceamento de defesa.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer parcialmente do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade, e dar-lhe parcial provimento para (i) as multas aplicadas estejam limitadas ao montante previsto no artigo 32-A, I da Lei nº 8.212/91 no tocante ao período anterior à vigência da Medida Provisória nº 449/08, e (ii) exclusão dos sujeitos passivos autuados por responsabilidade solidária em virtude de pertencerem a um mesmo grupo econômico.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Voto Vencedor

Conselheiro Denny Medeiros da Silveira - Redator Designado.

Acompanho o Relator nas demais questões, porém, com a *maxima venia*, diverjo quanto à aplicação da multa prevista no art. 35, da Lei 8.212/91, e quanto ao afastamento da sujeição passiva das empresas integrantes do Grupo Econômico.

Da multa aplicável em face da retroatividade benigna

Primeiramente, para melhor análise da questão, vejamos o que dispõe a legislação de regência sobre as multas aplicáveis ao caso, antes e depois da entrada em vigor da MP 449/08:

Antes da MP 449/08

Lei 8.212/91

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

- a) oito por cento, dentro do mês de vencimento da obrigação;*
- b) quatorze por cento, no mês seguinte;*
- c) vinte por cento, a partir do segundo mês seguinte ao do vencimento da obrigação;*

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento:

- a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;*
- b) trinta por cento, após o décimo quinto dia do recebimento da notificação;*
- c) quarenta por cento, após apresentação de recurso desde que antecedido de defesa, sendo ambos tempestivos, até quinze dias da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS;*
- d) cinquenta por cento, após o décimo quinto dia da ciência da decisão do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, enquanto não inscrito em Dívida Ativa;*

Após a MP 449/08

Lei 9.430/96

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

[...]

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de

1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

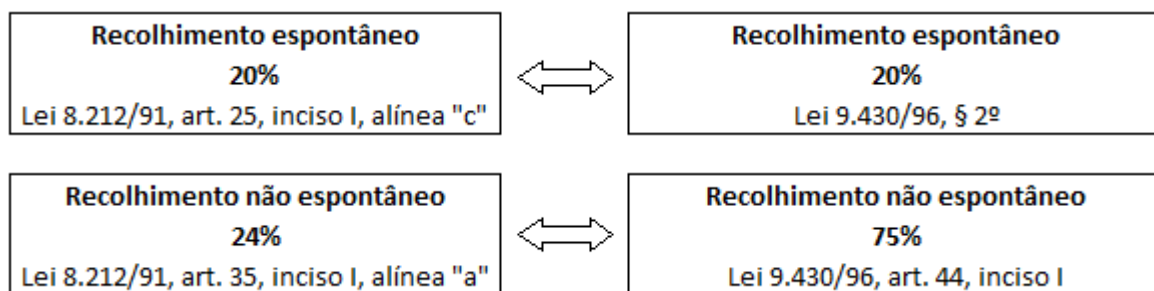
§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Conforme se observa nos dispositivos transcritos acima, independente do *nomen iuris* dado a cada multa (ofício ou mora), em essência, todas são multas de mora, sendo aplicadas em razão da mora do contribuinte. A diferença é que a multa do art. 35, inciso I, alínea “c”, da Lei 8.212/91, e a multa do art. 61, da Lei 9.430/91, são aplicadas quando o contribuinte recolhe em atraso as contribuições, porém, espontaneamente, ou seja, sem que a fiscalização seja acionada.

Por sua vez, a multa prevista no art. 35, inciso II, alínea “a”, da Lei 8.212/91, e a multa prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96, são aplicadas quando o contribuinte recolhe em atraso, porém, de forma não espontânea, ou seja, após as contribuições serem lançadas de ofício pela fiscalização.

Tal situação explica o porquê da Lei 8.212/91 incluir em seu art. 35, que trata da multa de mora, a multa de ofício prevista no inciso II, alínea “a”.

Portanto, diante desse quadro, somente é possível compararmos recolhimento espontâneo com recolhimento espontâneo e recolhimento não espontâneo com recolhimento não espontâneo, da seguinte forma:



Sendo assim, como a multa aplicável (de ofício) na sistemática anterior à MP 449/08, era a multa de 24%, prevista no art. 35, inciso II, alínea “a”, da Lei 8.212/91, a multa correspondente, na nova sistemática, é a multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da Lei 9.430/96.

Além do mais, para que não paire qualquer dúvida quanto à aplicação da penalidade mais benéfica, devemos lembrar que na sistemática anterior, para o caso em análise, seria aplicada a multa de 24% mais a multa do CFL¹ 68, prevista no art. 32, § 5º, da Lei

¹ Código de Fundamentação Legal

8.212/91, em razão do contribuinte ter apresentado GFIP² com omissão ou incorreção de fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Na nova sistemática, porém, para o caso em análise, é aplicável apenas a multa de 75%, pois esta já engloba o não recolhimento e a pena por apresentação de GFIP como omissão ou incorreção.

Pois bem, segundo se observa no item 7 do Relatório Fiscal, fls. 53 a 58, e nos quadros demonstrativos de fls. 655 a 657, foi exatamente isso o que a fiscalização fez, concluindo pela aplicação da multa de 24%, nas competências de 02/2007 a 11/2008, e da multa de 75%, a partir da competência 12/2008.

De qualquer forma, cabe destacar que será verificada a multa mais benéfica a ser mantida quando do pagamento do presente crédito ou quando do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14, de 4/12/09.

Da responsabilidade solidária das empresas integrantes do Grupo Econômico

Antes de considerações outras, vejamos qual foi o entendimento consignado pelo Relator, em seu Voto:

Todos estes elementos somados indicam sim que se trata de grupo econômico de fato, mas não são passíveis de gerar uma responsabilidade tributária solidária. Para tanto, seria necessária a comprovação de que as empresas que integram o grupo econômico tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal nos termos do artigo 124, I, do Código Tributário Nacional.

Como se vê, o Relator reconhece a existência de Grupo Econômico de fato, porém, entende que a sua mera existência não gera a responsabilidade solidária das empresas integrantes, pois, em sua ótica, para tal responsabilidade, seria necessária, também, a existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador, nos termos do art. 124, inciso I, do CTN, porém, não comungamos desse entendimento.

No tocante às contribuições devidas à Seguridade Social, a Lei 8.212/91 estabelece, em seu art. 30, inciso IX, a responsabilidade solidária das empresas integrantes de Grupo Econômico, nos seguintes termos:

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;

Conforme se observa no dispositivo transcrito acima, a Lei de Custeio da Seguridade Social prevê a responsabilidade solidária *ex lege* e objetiva das empresas integrantes de Grupo Econômico, ou seja, basta que uma empresa faça parte de um Grupo

² Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Econômico para que se tenha por configurada a sua responsabilidade solidária por débitos previdenciários das demais empresas do grupo.

Ademais, segundo se infere do item 8 do Relatório Fiscal, fls. 58 a 85, que trata da “Caracterização de Existência de Grupo Econômico”, há, no caso em tela, uma ligação umbilical entre as empresas integrante do grupo, ligação esta que se dá na área jurídica, contábil, societária e comercial, sendo inegável o interesse das empresas pelos fatos jurídico/tributários afetos às empresas do grupo.

Portanto, diante do quadro que se apresenta, não vejo como afastar a responsabilidade solidária das empresas integrantes do Grupo Econômico.

Conclusão

Isso posto, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira