



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

Processo nº 10920.000977/2010-89
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-005.121 – 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 30/11/2008

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.

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 Silveria, 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. 9 a 17), a recorrente deixou de incluir em GFIP as remunerações pagas a contribuintes individuais (diretores) e segurados empregados, de modo que foi aplicada multa de R\$ 366.805,40, com base no artigo 32, §5º, da Lei nº 8.212/91.

Na impugnação (fls. 19 a 26), 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 as multas são desarrazoadas e desproporcionais aos fatos alegados, de modo que a multa deveria ser reduzida para 20%, diante da boa-fé do contribuinte.

O acórdão de primeira instância (fls. 49 a 53) referendou o lançamento fiscal e restou ementado nos termos que transcrevo abaixo:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2007 a 30/11/2008

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.

MULT. 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Inconformada com decisão que manteve o débito tributário, a recorrente apresentou recurso voluntário (fls. 59 a 65) 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; e

b) a multa aplicada no auto de infração não é razoável, sendo desproporcional aos fatos alegados, de forma que deve ser levada em consideração a boa-fé do contribuinte, assim como ela possui caráter confiscatório, o que é vedado pela Constituição.

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 2301-000.310 (fls. 77 a 82), que converteu o julgamento em diligência para que a autoridade fiscal notifique todos os sujeitos por ela nominados.

As intimações (fls. 84 a 95) 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. 124 a 126).

Em resposta à intimação por edital, a RJN Indústria e Comércio de Produtos Metalúrgicos Ltda. apresentou petição (fls. 128 a 137) 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 Questão da Responsabilidade Tributária dos Diretores e do Contador da Empresa

Tal qual exposto no Acórdão de Impugnação (fls. 2004 a 2006), as pessoas incluídas no polo passivo da obrigação principal são as constantes da folha de rosto do auto de infração e discriminadas no Relatório Fiscal, de modo que não houve atribuição de responsabilidade tributária aos diretores e contador da empresa relacionados nos Relatórios de Vínculos.

Assim, não há que se falar em responsabilidade tributário dos diretores ou do contador da empresa no presente caso.

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.

(...)

Cumprir 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.

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 atuados 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*, divirjo 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 à retroatividade benigna

Vejamos, primeiramente, o que dispõe o Código Tributário Nacional quanto à aplicação da penalidade menos severa:

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;

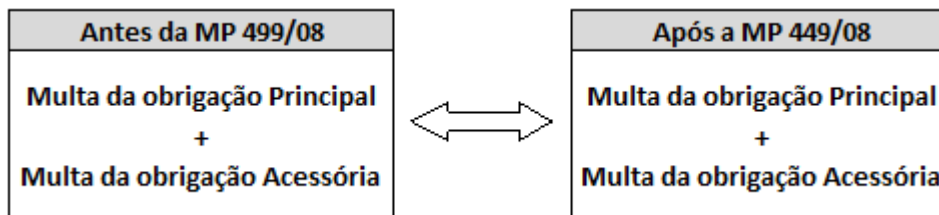
b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

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

Da exegese dos dispositivos transcritos acima, aplica-se a lei ao fato pretérito na hipótese de cominar penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo dos fatos.

Então, no caso de mudança da legislação, como ocorre em relação à MP 449/08, temos que comparar o conjunto das penalidades aplicáveis na sistemática vigente ao tempo da infração com a nova sistemática.

Dessa forma, somam-se as multas aplicáveis na sistemática anterior, decorrentes do descumprimento da obrigação principal e da obrigação acessória, e somam-se as novas multas aplicáveis, comparando-se os resultados da seguinte forma:



Sendo assim, para a comparação, precisamos saber quais multas são aplicáveis antes e depois da MP 449/08.

Antes da MP 449/08

Na sistemática anterior à MP 449/08, o não cumprimento da obrigação principal importava na aplicação da multa de 24%, prevista no art. 35, inciso II, alínea "a", da 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:

[...]

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;

Por sua vez, no caso de não cumprimento da obrigação acessória, referente à GFIP, eram aplicadas as seguintes multas, previstas no art. 32 da Lei 8.212/91:

Art. 32 [...]

[...]

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

<i>0 a 5 segurados</i>	<i>1/2 valor mínimo</i>
<i>6 a 15 segurados</i>	<i>1 x o valor mínimo</i>
<i>16 a 50 segurados</i>	<i>2 x o valor mínimo</i>
<i>51 a 100 segurados</i>	<i>5 x o valor mínimo</i>
<i>101 a 500 segurados</i>	<i>10 x o valor mínimo</i>
<i>501 a 1000 segurados</i>	<i>20 x o valor mínimo</i>
<i>1001 a 5000 segurados</i>	<i>35 x o valor mínimo</i>
<i>acima de 5000 segurados</i>	<i>50 x o valor mínimo</i>

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

§ 6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no § 4º.

Tais multas podem ser assim resumidas:

Infração	Multas da sistemática anterior
Não declarar (não fazer GFIP).	Art. 32, § 4º - CFL ¹ 67
Declarar com incorreções ou omissões <u>relacionadas</u> às contribuições.	Art. 32, § 5º - CFL 68
Declarar com incorreções ou omissões <u>não relacionadas</u> às contribuições.	Art. 32, § 6º - CFL 69

Pois bem, no caso em tela, a infração corresponde à omissão, em GFIP, de bases de cálculo de contribuições previdenciárias, nas competências de 01/2007 a 11/2008. Logo, se trata de infração do CFL 68.

Portanto, na sistemática anterior à MP 449/08, são aplicáveis as seguintes multas:

Multa da Obrigação Principal	24%
Multa da Obrigação Acessória	CFL 68

Após a MP 449/08

Agora, na sistemática vigente após a MP 449/08, o não cumprimento da obrigação principal importa na aplicação da multa de 75%, prevista no art. 44, inciso I, da 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;

No caso de não cumprimento da obrigação acessória, referente à GFIP, a Lei 8.212/08, com as mudanças introduzidas pela MP 449/08, prevê as seguintes multas:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será

¹ Código de Fundamentação Legal

intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

Tais multas podem ser assim resumidas:

Infração	Multas da nova sistemática
Não declarar (não fazer GFIP).	Art. 32-A, inciso II - CFL 77
Declarar com incorreções ou omissões <u>relacionadas ou não</u> às contribuições.	Art. 32-A, inciso I - CFL 78

Portanto, numa análise imediata, seriam aplicáveis ao presente caso as seguintes multas:

Multa da Obrigação Principal	75%
Multa da Obrigação Acessória	CFL 78

Acontece, porém, que a multa de 75% não permite a aplicação concomitante da multa do CFL 78, no caso de incorreção ou omissão relacionada às contribuições.

Vejamos, novamente, o que diz o art. 44, inciso I, da 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;

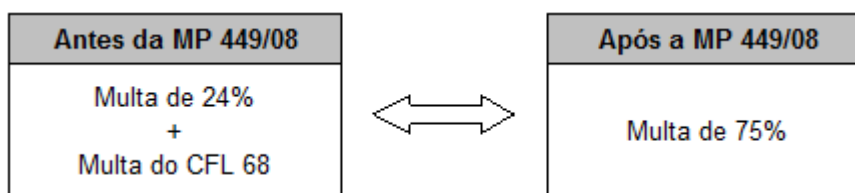
(Grifo nosso)

Conforme se observa, a multa de 75% pune, ao mesmo tempo, três infrações à lei: não recolher, não declarar e declarar com inexatidão, sendo essas duas últimas infrações correspondentes ao CFL 77 e ao CFL 78, respectivamente.

Assim, a aplicação da multa de 75%, junto com a multa do CFL 78 (no caso de incorreção ou omissão relacionada às contribuições), importa em *bis in idem*, o que não é permitido, pois teremos o mesmo Ente aplicando duas multas (previstas em normas distintas), em face do mesmo contribuinte e do mesmo fato gerador.

Dessa forma, com base na nova sistemática, deve ser aplicada no caso em análise apenas a multa de 75%, não sendo cabível a aplicação das disposições contidas no art. 32-A.

Nesses termos, deve ser feita a seguinte comparação:



No caso em tela, segundo consta do item 4 do Relatório Fiscal, fls. 12 a 17, foi efetuada a comparação das penalidades, com vista a aplicação daquela que fosse mais benéfica ao contribuinte, concluindo-se pela aplicação da multa prevista no art. 32, § 5º, da Lei 8.212/91, nos seguintes termos:

k) Sendo assim, em respeito ao disposto no Artigo 106, Inciso II, “c” do Código Tributário Nacional, realizamos a comparação entre as penalidades antes e depois da entrada em vigor da Medida Provisória 449/08.

l) O Quadro 1, da Planilha Comparativo Penalidade Antes e Depois da MP 449/08, apresenta as competências integrantes deste Auto de Infração, onde a multa mais benéfica é a prevista no Art. 32, § 5º da Lei 8.212/91.

(Grifo no original)

Sendo assim, entendo por correto o procedimento adotado pela fiscalização.

De qualquer forma, nos termos da Portaria PGFN/RFB nº 14, de 4/12/09, lembramos que o cálculo da multa mais benéfica deve ser procedido no momento do pagamento ou do parcelamento, ou, caso não sejam efetuados, no momento do ajuizamento da execução fiscal pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN).

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 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 constante do processo 10920.000972/2010-56, 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