



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

Processo nº 10920.004406/2007-18
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.421 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011.
Matéria Contribuições Previdenciárias - Grupo Econômico
Recorrente HANSON MAQUINAS LTDA ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/11/2002 a 31/03/2007

Ementa: RECURSO VOLUNTÁRIO – NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de recurso voluntário quando o sujeito passivo não inaugura o contencioso administrativo mediante impugnação ao lançamento fiscal.

NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA – INEXISTÊNCIA

Foi dado tratamento à matéria, senão como pretendia a recorrente, mas o *decisum* foi enfático ao afirmar acerca da obrigação legal da empresa em arrecadar e recolher, mediante desconto da remuneração paga ou creditada, a contribuição do segurado contribuinte individual.

CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

O artigo 12, inciso V da Lei nº 8.212/91 estabelece que o contribuinte individual é segurado obrigatório da previdência social e sobre seus ganhos incide a contribuição previdenciária, conforme artigo 21 da Lei nº 8.212/91. Além disso, compete à empresa, nos termos do artigo 4º da Lei 10.666/03 arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração.

SELIC – INCIDÊNCIA – SUMULA CARF 04.

GRUPO ECONÔMICO – EXISTÊNCIA

À luz dos elementos colhidos nesses autos, quais sejam: as empresas ocuparem o mesmo endereço, realizarem a mesma atividade, terem sido administradas por sócios em comum, transferirem funcionários de uma para outra e a nítida transferência de recursos contínuos entre ambas, demonstrando uma dependência econômica, configura-se a existência de grupo econômico a ensejar a responsabilidade prevista no artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, 1) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso voluntário interposto pela Hanson Automação, nos termos do voto do Relator; b) em negar provimento ao Recurso nas demais questões, nos termos do voto do(a) Relator(a).

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

EDITADO EM:

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente) Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzales Silvério e Damião Cordeiro de Moraes.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.104.955-5, a qual exige contribuições previdenciárias devidas e não recolhidas tendo por base os fatos geradores identificados nas folhas de pagamentos e GFIP do período fiscalizado, compreendendo o lançamento unicamente as parcelas retidas pela empresa junto aos segurados empregados e contribuintes individuais

Segundo aponta o relatório fiscal os valores do crédito tributário foram apurados mediante confronto das GFIPs entregues pelo sujeito passivo, com os valores declarados em folhas de pagamento, bem como com os valores recolhidos mediante GPS.

De acordo com a fiscalização a autuada (Hanson Maquinas Ltda ME) faz parte de grupo econômico com a empresa Hanson Automação Industrial Ltda., pelos seguintes motivos:

“I. No endereço da empresa ora fiscalizada funciona também outra empresa, de nome HANSON AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LIDA (AUTOMAÇÃO), CNPJ 03.997.714/0001-04, contrato social registrado na Junta em 21/08/2000, empresa essa que foi optante do SIMPLES até o ano-base 2002, ano em que auferiu receita bruta de R\$ 3.214.866,22 (livro diário / fls. 04/516) tendo passado a declarar o IRPJ pelo Lucro Presumido a partir do ano-base 2003 devido ao excesso de receita em relação ao limite legal aplicável as micro empresas ou empresas de pequeno porte (incisos I e II do art. 9º da Lei 9317/96).

II. Ainda no ano de 2002 o Sr. Gerson Hagemann, CPF 382.113.519-00 (sócio gerente com 50% do capital) retirou-se

da AUTOMAÇÃO em 23/09/2002 e assinou contrato de constituição da empresa ora fiscalizada HANSON MAQUINAS LIDA (MAQUINAS) em 15/10/2002, juntamente com o Sr. Ervelino Marcoski, CPF 789.217.329-34 que ingressou em ambas as empresas quase simultaneamente (AUTOMAÇÃO em 23/09/2002 e MAQUINAS em 15/10/2002) ficando o primeiro com participação de 90% e o segundo com 10% do capital. Essa segunda empresa passou a operar no mesmo endereço da empresa já existente, à Rua Ruy Barbosa 2931 (sala 2) ou seja, no mesmo prédio e nas mesmas instalações produtivas.

III. Não há distinção clara entre o objeto social de ambas as empresas, como se pode constatar da leitura dos respectivos contratos sociais.

IV. Há uma gestão financeira única, configurada no uso de contas de MUTUO na contabilidade de ambas (a exemplo da conta 215060 MAQUINAS/2004).

V. Há confusão de receitas e custos, haja vista os valores contabilizados em MAQUINAS no ano 2004, (livro diário/fls. 03/059) que mostra Receitas Líquidas R\$ 178 mil; Custos R\$ 154 mil; Despesas R\$ 232 mil e Prejuízo R\$ 213 mil.

VI. Houve a transferência de volume substancial dos empregados da AUTOMAÇÃO para MAQUINAS (mais especificamente identificamos 13 empregados demitidos da AUTOMACAO em janeiro/2003 e admitidos na MAQUINAS no dia seguinte).

VII. Essa nova empresa (MAQUINAS) declarou-se optante do SIMPLES desde sua criação, nos anos base 2002 a 2003 e 2005 em diante, sendo que em 2004 declarou IRPJ pelo lucro presumido, presumivelmente devido ao fato do sócio gerente Sr. Ervelino Marcoski ter figurado com participação superior a 10% do capital da AUTOMAÇÃO durante o curto período de 19/10/2004 a 13/12/2004, infringindo assim o que dispõe o inciso IX do art. 9º da Lei 9317/96.”

Concluindo pela existência de grupo econômico, a fiscalização, conforme se verifica às fl. 140 dos autos intimou a empresa Hanson Automação Industrial Ltda ME para se defender das NFLDs e Autos de Infração lavrados contra a Hanson Máquinas Ltda ME, informando que os processos e seus relatórios estavam disponíveis na DRF local, sendo assegurado o direito à vista destes documentos.

A Hanson Máquinas apresentou impugnação alegando, em resumo o seguinte:

i) nulidade da autuação pela ausência de indicação do dispositivo da multa aplicada;

ii) decadência quinquenal do direito do Fisco de lançar;

iii) “que os trabalhadores avulsos e temporários, por não serem assalariados, a remuneração paga aos mesmos não poderia compor a base de incidência da remuneração da empresa”;

iv) que “a requerente, na verdade, deixou de repassar referidas contribuições, na época, em razão de dificuldades financeiras”;

v) inaplicabilidade da Taxa Selic;

vi) que devem ser excluídos valores lançados em duplicidade, uma vez que a empresa já os teria quitado;

vii) ausência de grupo econômico.

A empresa Hanson Automação Industrial, em que pese ter sido devidamente intimada em 28/08/2007 não apresentou impugnação.

Às fl. 248/249 foi solicitada diligência em razão da alegação da autuada de que havia efetuado pagamentos, os quais não foram considerados no lançamento. Além disso pontificou o relator em primeira instância:

“8. No intuito de alcançar a verdade material dos fatos, a 8. No intuito de alcançar a verdade material dos fatos, a fiscalização deverá se pronunciar de forma clara e conclusiva sobre os valores em conflito, demonstrando se são procedentes, procedentes em parte ou não, e em caso positivo, demonstrar quais competências, valores e fatos geradores deverão ser retificados ou excluídos do presente lançamento, oriundo do exame efetuado. fiscalização deverá se pronunciar de forma clara e conclusiva sobre os valores em conflito, demonstrando se são procedentes, procedentes em parte ou não, e em caso positivo, demonstrar quais competências, valores e fatos geradores deverão ser retificados ou excluídos do presente lançamento, oriundo do exame efetuado.”

O AFRF autuante esclareceu às fl. 250 a 253 como procedeu ao cálculo das contribuições, *in verbis*:

“Por outro lado, importa salientar que o lançamento fiscal foi feito sobre as bases de cálculo da folha, porém o tributo foi apurado diretamente pelo sistema de auditoria, aplicando-se a alíquota vigente na competência e respectivo limite de incidência sobre a remuneração de cada segurado, corrigindo-se assim eventuais erros de cálculos porventura cometidos pelo contribuinte, mormente em períodos de mudanças de tabelas de salários de contribuição.”

E, em relação a alegação de duplicidade do contribuinte atestou:

“Aqui, sim, deparamo-nos com um erro que demanda a correção pleiteada pelo contribuinte. Por conflito de identificadores de alguns segurados, na folha e na GFIP, os seguintes registros ficaram duplicados no débito lançado em face da importação das remunerações constantes em ambas as origens:”

As empresas Hanson Máquinas e Hanson Automação foram intimadas da diligência fiscal e apresentaram manifestações requerendo nova diligência, pois a manifestação da fiscalização teria sido inconclusiva.

A DRJ acolheu parcialmente a impugnação da Hanson Maquinas a fim de excluir do lançamento os valores retificados em diligência fiscal.

A Hanson Máquinas interpôs recurso voluntário o qual, em sede preliminar, sustenta a nulidade da decisão de primeira instância, a qual não teria analisado questão suscitada em sede de impugnação acerca da inexigibilidade dos valores lançados com relação às retenções supostamente não repassadas. No mais invoca que os contribuintes individuais não podem não considerados assalariados e, por isso, os ganhos por eles auferidos não deveriam compor a base de cálculo das contribuições; ilegitimidade da Selic; impossibilidade de caracterização de grupo econômico.

A Hanson Automação também apresentou recurso voluntário com os mesmos argumentos suscitados pela Hanson Máquinas.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Adriano Gonzales Silvério

Em princípio não conheço o recurso voluntário da empresa Hanson Automação, uma vez que devidamente intimada em 28/08/2007, a empresa deixou de apresentar impugnação.

Analisar seu recurso nesse momento configurar-se-ia em supressão de instância, uma vez que seria tolhida a competência garantida pelo Decreto 70.235/72 às Delegacias de Julgamento, órgão de primeira instância, a quem compete primeiro analisar as irresignações argüidas em face do lançamento.

Preliminar – nulidade da decisão de primeira instância

Em sede de impugnação a recorrente alegou que a falta de retenção dos valores pagos aos contribuintes individuais se deram por problemas financeiros, isto é, que não houve dolo de sua parte em não fazer o recolhimento. Fundamenta seus argumentos com base em doutrina que versa sobre crimes tributários, bem como cita o artigo 18 do Código Penal.

Alega que a decisão de primeira instância não teria se manifestado acerca desses argumentos e, portanto, incidiu em nulidade.

Analisando o acórdão recorrido verifico que foi dado tratamento à matéria, senão como pretendia a impugnante, ora recorrente, mas o *decisum* foi enfático ao afirmar

acerca da obrigação legal da empresa em arrecadar e recolher, mediante desconto da remuneração paga ou creditada, a contribuição do segurado contribuinte individual.

Estando a empresa obrigada a efetuar a retenção e constatado por meio de batimento de GFIPs, Folhas de Pagamento e GPS a ausência desta, não há que se falar em dolo ou mesmo dificuldades financeiras, pois como apontado na decisão recorrida trata-se de obrigação imposta pela legislação, cujo descumprimento acarreta a lavratura do respectivo auto de infração.

Mérito

Argui a recorrente que os ganhos auferidos pelos contribuintes individuais não têm natureza salarial, e por isso, sobre eles não deveria incidir contribuição previdenciária.

É preciso registrar, inicialmente, que a presente autuação não versa sobre as contribuições devidas pela empresa sobre a folha de salários e demais rendimentos, mas do cumprimento de obrigação legal desta de efetuar o desconto da contribuição devida pelo próprio contribuinte individual.

Ademais, o artigo 12, inciso V da Lei nº 8.212/91 estabelece que o contribuinte individual é segurado obrigatório da previdência social e sobre seus ganhos incide a contribuição previdenciária, conforme artigo 21 da Lei nº 8.212/91. Além disso, compete à empresa, nos termos do artigo 4º da Lei 10.666/03 arrecadar a contribuição do contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração.

Assim, não há como acolher os argumentos da recorrente nesse ponto.

No tocante à incidência da Taxa Selic o tema não merece maiores digressões, eis que pacificado na órbita desse Colegiado por intermédio da Sumula CARF nº 04:

“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.”

Grupo Econômico

Sustenta a recorrente que não grupo econômico, uma vez que a Hanson Máquinas é gerida apenas por Gerson Hagemann e a Hanson Automação pelos sócios Ervelino Marcoski e Nilson Padilha.

Compulsando os autos pude atestar que ambas as empresas estão constituídas sob o mesmo endereço, havendo apenas a diferença das salas ocupadas. A Hanson Máquinas ocupa a sala 02 do número 2931 da Rua Ruy Barbosa, enquanto a Hanson Automação a sala 01 de mesma localização.

Ambas possuem objetos sociais semelhantes, quais sejam: a fabricação e o comércio de máquinas, de equipamentos e de peças para a automação industrial.

Analisando o histórico da constituição societária de ambas as empresas pude verificar que os sócios Ervelino Marcoski e Gerson Hagemann ora são sócios de uma, ora são sócios de outra, quando não simultaneamente. Vejamos o histórico:

Hanson Automação:

- Constituição em 28/07/2000; sócios – Nilson Padilha com 45%, Gerson Hagemann com 50% e Miguelsinho Padilha com 5%. Administração compartilhada entre Nilson e Gerson;

- 1º Alteração contratual em 08/07/02: sociedade muda-se para a sala 01 do numero 2931 da Rua Ruy Barbosa;

- 2º Alteração contratual em 19/08/02: ingressa na sociedade Ervelino Marcoski; sai Gerson Hagemann que transfere 5% das cotas para Ervelino e 45% para Nilson Padilha. A administração é efetuada por Nilson Padilha com 90% das cotas.

- 3º Alteração contratual em 09/05/03: retira-se o sócio Miguelsinho que transfere 5% das cotas a Nilson, que passa a deter 95% do capital social;

- 4º Alteração contratual em 04/02/2003: entra Gerson Hagemann com 45% das cotas, transferidas por Nilson, o qual transfere 5% para Ervelino, que passa a deter 10% do capital social. A administração da sociedade fica a cargo de Gerson, Nilson e Ervelino;

- 5º Alteração contratual em 19/10/2004: sai Gerson que transfere 45% das cotas a Ervelino, o qual passa a deter 55% do capital social e administrar a sociedade;

- 6º Alteração contratual em 13/12/2004: Ervelino transfere 45% das cotas para Nilson, passando este ultimo a deter 90% do capital e o primeiro 10%.

Hanson Máquinas:

- Constituição em 15/10/2002: sócios Gerson Hagemann com 95% e Ervelino Marcoski com 5%. Administração de Gerson;

- 1º Alteração contratual em 04/11/02: apenas uma redução do objeto social, retirando algumas prestações de serviços;

- 2º Alteração contratual em 26/11/02: apenas uma redução do objeto social, retirando algumas prestações de serviços;

- 3º Alteração contratual em 13/12/04: Gerson transfere a Ervelino 5% das cotas, passando a contar com 10% do capital social;

- 4º Alteração contratual em 12/01/2007: Ervelino cede a Matheus Norberto Hagemann 1% das cotas e a Gerson Hagemman 9% das cotas, deixando assim a sociedade. A administração passa a ser de Gerson.

Por esse breve histórico verifica-se que ambas as empresas em 13/12/2004 realizaram alteração dos seus respectivos contratos sociais sendo que na Hanson Automação o sócio Ervelino reduziu seu capital social de 55% para 10% e, na Hanson Máquinas também passasse a contar com 10%. Sendo esse sócio comum a ambas as empresas não poderia deter mais de 10% do capital social (inciso IX do artigo 9º da Lei nº 9.317/96), de modo a permitir

que a Hanson Máquinas a qual, desde a sua fundação foi optante pelo Simples, pudesse retornar a esse sistema no ano de 2005.

Comprovou-se nos autos também a demissão de 13 funcionários pertencentes à Hanson Automação, sociedade mais antiga, para a Hanson Máquinas, sendo estes admitidos no dia seguinte à demissão.

Ademais, verificando o razão contábil da Hanson Máquinas anexado as esses autos verifica-se senão uma confusão financeira entre ambas as empresas uma nítida dependência financeira, demonstrada não só por meio de inúmeros mútuos efetuados entre ambas, mas transferências bancárias de uma para a outra.

À luz dos elementos colhidos nesses autos, quais sejam: as empresas ocuparem o mesmo endereço, realizarem a mesma atividade, terem sido administradas por sócios em comum, transferirem funcionários de uma para outra e a nítida transferência de recursos contínuos entre ambas, demonstrando uma dependência econômica, estou convencido da existência de grupo econômico a ensejar a responsabilidade prevista no artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91.

Ante o exposto, voto no sentido de **NÃO CONHECER** o recurso voluntário interposto pela Hanson Automação; **CONHECER** o recurso voluntário da Hanson Máquinas, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se a decisão recorrida tal como proferida.

Adriano

Gonzales

Silvério

-

Relator