



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

Processo nº 10920.004414/2007-64
Recurso nº 161.390 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.422 – 1ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 27 de outubro de 2011
Matéria Contribuições Previdenciárias - Grupo Econômico
Recorrente HANSON AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2001 a 28/02/2007

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.

DECADÊNCIA PARCIAL

Em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, aplica-se o prazo previsto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

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, : I) Por maioria de votos: a) em dar provimento parcial ao recurso, nas preliminares, para excluir do lançamento, devido à regra decadencial expressa no I, Art. 173 do CTN, as contribuições apuradas até a competência 12/2001, anteriores a 01/2002, nos termos do voto do(a) Relator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em dar provimento parcial ao Recurso, pela aplicação da mesma regra decadencial, mas excluindo as contribuições apuradas até a competência 11/2001, anteriores a 12/2001; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a)

Marcelo Oliveira - Presidente.

Adriano Gonzales Silvério - Relator.

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 37.104.953-9, 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.

Aponta o relatório fiscal que 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, conforme se depreende dos trechos extraídos do relatório fiscal de fls. 56/62:

“7. Os fatos geradores declarados mensalmente pela empresa em Guia de Informação (GFIP) e constantes dos sistemas da Previdência Social (CNISA/GFW) foram importados para o sistema de auditoria, procedendo-se o seu confronto com os registros de folhas de pagamento e determinação de divergências – valores declarados e não declarados em GFIP.

8. Procedeu-se ainda o confronto dos valores referidos acima com os recolhimentos (GPS) constantes da conta-corrente de cada estabelecimento e consequente apuração das eventuais divergências por falta ou insuficiência de recolhimentos.

9. Isto posto, em havendo recolhimento a menor na competência, o sistema de auditoria apropria-o priorizando a liquidação de parcelas retidas dos segurados empregados e/ou contribuintes individuais, de maneira a descaracterizar a hipótese de crime de apropriação indébita previdenciária.”

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

“12. Configurado Grupo Econômico entre a empresa objeto do presente lançamento e a empresa HANSON MAQUINAS LTDA., CNPJ 05.416.222/0001-03, em face dos seguintes fundamentos de direito:

(...)

IV. Quanto à abrangência da conceituação de "grupo econômico", à luz da boa doutrina e da jurisprudência pátria, é relevante ainda esclarecer, que os conceitos contidos no inciso IX do Art. 30 da Lei nº 8.212/91 e no § 2º, do art. 2º, da CLT, são bem mais amplos dos que os previstos na Lei 6.404/76 (formulados com base em empresas controladoras / controladas e coligadas, caracterizando um grupo hierarquizado que se constitui numa relação de dominação entre uma empresa dita principal e uma ou mais empresas subordinadas ou controladas). Na legislação trabalhista e previdenciária, basta apenas A existência de poder de mando e controle de uma empresa sobre a outra para caracterizar - se o grupo econômico, independentemente do tipo de empresa ou da natureza de poder. Ou seja, a aplicabilidade do conceito de grupo econômico no direito previdenciário e trabalhista justifica - se pelo caráter social e não de poder econômico.”

Concluindo pela existência de grupo econômico, a fiscalização não só intimou pessoalmente um dos representantes legais da empresa Hanson Automação Industrial Ltda para se defender da NFLD fls. 62, mas também notificou a empresa Hanson Máquinas Ltda – ME, na condição de responsável solidário, sobre a constituição do crédito previdenciário, assegurando-lhe, também, o seu direito de apresentar defesa cabível (fls. 137 a 139).

A Hanson Automação Industrial Ltda. apresentou tempestivamente 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 Máquinas Ltda – ME, em que pese ter sido devidamente intimada em 28/08/2007 (fls. 276), não apresentou impugnação.

Às fl. 277/278 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:

“9. 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.”

O AFRF esclareceu às fl. 279 a 283 como procedeu ao cálculo das contribuições. Dentre outros pontos ponderados no relatório da diligência, destacam-se os seguintes esclarecimentos, *in verbis*:

“Como os arquivos magnéticos foram entregues contendo unicamente as informações de folha de pagamento (grupamento "K" do MANAD), lavrou-se o correspondente Auto de Infração nº 37.104.951-2, em cujo processo foram anexados (1) Recibos de entrega dos arquivos digitais e (2) Relatório de resumo de validação dos arquivos entregues.

Importa notar ainda que, como esclarecido no parágrafo 5 do "Relatório Fiscal do Débito" (REFISC), o mesmo foi apurado tendo por base os fatos geradores identificados nas folhas de pagamentos e GFIP do período fiscalizado. Assim, se um segurado não figurou na folha mas figurou em GFIP de determinada competência, por óbvio que o lançamento fiscal foi feito sobre ambos, e a folha já não se prestará como único parâmetro para aferição do valor devido, como aqui se pretende.

Muitas foram as competências onde, confrontando-se folha e GFIP, verificou-se a existência de segurados ausentes da folha (exemplo: 2000/11 a 2000/12; 2003/01 a 2004/05; 2004/08 a 2004/09; 2006/02; 2006/04; 2006/06). Em todos esses casos, os débitos foram apurados sobre ambas as fontes (folha e GFIP) e a origem do levantamento foi devidamente identificada na coluna observações do "Relatório de Lançamentos" (RL) e pormenorizado no parágrafo 6 do REFISC.

Aqui, porém, incorremos em erro que agora pretendemos corrigir. Por conflito de identificadores de alguns segurados, na folha e na GFIP, os seguintes registros ficaram duplicados no débito lançado: (...)”

Em relação aos recolhimentos não considerados no lançamento fiscal:

“Com efeito, não identificamos “valores não considerados” pela fiscalização, pelo contrário, todos os recolhimentos comprovados pela empresa foram devidamente considerados e listados no RDA. Veja-se que a informação constante da planilha apensada pelo contribuinte não procede, eis que informa como “valor não considerado”, a quantia de R\$ 1.069,77 em 6/2001; R\$ 1.550,13 em 04/2002; R\$ 2.870,90 em 11/2002, porém todos esses valores foram devidamente apropriados a crédito do levantamento fiscal, como se pode constatar no relatório RADA, portando, somos forçados a desconsiderar tal planilha.”

Quanto à questão de indícios de veracidade do alegado pelo contribuinte:

“Tais indícios (fl. 277 verso — parágrafo 4) decorrem unicamente do fato de haver débitos provenientes de folha e de GFIP, e ainda de que, em tais circunstâncias, o sistema de auditoria acertadamente prioriza a amortização de valores declarados em GFIP, e somente depois amortiza os débitos não declarados. Veja-se os casos citados:

a) 11/2003 — diferença de R\$ 38,41 refere-se ao segurado Alexandro Amoroso, declarado em GFIP com remuneração de R\$ 502,26 e contribuição do segurado R\$ 38,42. Notar que o resumo de folha apensado pelo contribuinte (fl.257) aponta a contribuição descontada dos segurados empregados R\$ 1.107,90 e não informa a contribuição sobre o pró-labore (R\$ 110,00) igualmente lançada pela fiscalização, que totalizou R\$ 1.217,90. O recolhimento de R\$ 1.217,90 foi alocado primeiramente ao débito declarado em GFIP (vide RADA, fl. 37), o que ensejou um saldo devedor de R\$ 38,41. Em outras palavras, o segurado Alexandro Amoroso não foi tempestivamente incluído em folha e, embora declarado em GFIP, não houve a comprovação do correspondente recolhimento previdenciário;

b) 07/2006 — débito de R\$ 45,90 decorreu de duplicidade de lançamento, já devidamente esclarecido acima.”

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 as 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 Máquinas Ltda., 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

Decadência

Por se tratar a decadência de matéria prejudicial ao mérito da demanda administrativa, passo apreciar este ponto em sede de preliminar.

Nesses termos, registra-se que, de acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Verifica-se que a fiscalização lavrou a NFLD discutida com amparo na Lei 8.212, de 24 de julho de 1991 que, em seu art. 45, dispõe que o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, entendendo que apenas lei complementar pode dispor sobre prescrição e decadência em matéria tributária, nos termos do artigo 146, III, 'b' da Constituição Federal, negou provimento por unanimidade aos Recursos Extraordinários nº 5596664, 559882, 559943 e 560626, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei nº 8212/91.

Na oportunidade, foi editada a Súmula Vinculante nº 08 na respeito do tema, publicada em 20/06/2008, transcrita abaixo:

Súmula vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

Cumpre ressaltar que o art. 62, da Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, veda o afastamento de aplicação ou inobservância de legislação sob fundamento de inconstitucionalidade. Porém,

determina, no inciso I do § único, que o disposto no caput não se aplica a dispositivo que tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I – que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou”

Portanto, em razão da declaração de inconstitucionalidade dos arts 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 pelo STF, restaram extintos os créditos cujo lançamento tenha ocorrido após o prazo decadencial e prescricional previsto nos artigos 173 e 150 do Código Tributário Nacional.

É necessário observar ainda que as súmulas aprovadas pelo STF possuem efeitos vinculantes, conforme se depreende do art. 103-A e parágrafo da Constituição Federal, que foram inseridos pela Emenda Constitucional nº 45/2004, *in verbis*:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§1º A Súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (g.n.).”

Da leitura do dispositivo constitucional acima, conclui-se que a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Ademais, nos termos do artigo 64-B da Lei 9.784/99, com a redação dada pela Lei 11.417/06, as autoridades administrativas devem se adequar ao entendimento do STF, sob pena de responsabilidade pessoal nas esferas cível, administrativa e penal.

“Art. 64-B. Acolhida pelo Supremo Tribunal Federal a reclamação fundada em violação de enunciado da súmula vinculante, dar-se-á ciência à autoridade prolatora e ao órgão competente para o julgamento do recurso, que deverão adequar as futuras decisões administrativas em casos semelhantes, sob pena de responsabilização pessoal nas esferas cível, administrativa e penal”

Afastado, pois, o prazo previsto originalmente no citado artigo 45, cabe agora verificar o prazo aplicável, se aquele do 150, § 4º ou 173, inciso I, ambos da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Temos adotado a posição doutrinária e jurisprudencial no sentido de que havendo **pagamento antecipado** por parte do contribuinte, em relação ao fato gerador posto em discussão, deve incidir o prazo decadencial quinquenal previsto no mencionado artigo 150, § 4º. Nesse sentido a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na sistemática de recurso repetitivo, nos autos do Recurso Especial 973.733/SC, a qual deve ser atendida, por força do disposto no artigo 62-A Portaria 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: **REsp 766.050/PR**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; **AgRg nos EREsp 216.758/SP**, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e **EREsp 276.142/SP**, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi,

"Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato impositivo, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos impositivos ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assentada essa premissa básica, cabe ponderar que, considerando que objeto do presente feito administrativo encontra-se atrelado à discussão da legitimidade da cobrança de contribuição previdenciária retida e não repassada aos cofres públicos, entendo, ao examinar a extinção do crédito tributário pela decadência, que deve ser aplicado, *in casu*, o prazo quinquenal do artigo 173, início I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional.

Sabendo-se que na espécie o período verificado está compreendido entre junho de 2001 a fevereiro de 2007 e que a ora recorrente foi intimada da NFLD em 22 de agosto de 2007 (fls. 62), verifica-se que está decaído o período de junho a dezembro de 2001, motivo pelo qual dou, nessa parte, provimento ao recurso voluntário do sujeito passivo, para declarar extinta cobrança das contribuições previdenciárias abrangidas pela decadência nos termos do inciso V, do artigo 156, do CTN.

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 pode 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 Máquinas Ltda.; **CONHECER** o recurso voluntário da Hanson Automação Industrial Ltda, para no mérito **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, apenas para declarar, nos termos do artigo 156, inciso V, do CTN, extinto, pela decadência, o crédito previdenciário do período de junho a dezembro de 2001.

Adriano Gonzales Silvério - Relator