



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

Processo nº 10920.004794/2007-37
Recurso nº 258.476 Voluntário
Acórdão nº **2803-00.653 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 14 de abril de 2011
Matéria Contribuição Previdenciária
Recorrente MAXICRON COMÉRCIO DE TINTAS E REVESTIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/07/2007

APURAÇÃO DEVIDA, COM BASE EM DOCUMENTOS FORNECIDOS PELO CONTRIBUINTE.

Fulcro nos artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, a NFLD foi lavrada considerando os próprios livros e demais documentos do contribuinte, demonstrando-se corretamente as bases legais e fáticas do crédito apurado, obedecendo o art. 142 do CTN.

GRUPO ECONÔMICO - SOLIDARIEDADE PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, de forma comprovada, respondem solidariamente entre si pelas contribuições previdenciárias.

GFIP. INFORMAÇÕES PRESTADAS. EFEITO DECLARATÓRIO E DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. Com fulcro nos artigos 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e 225, do Decreto nº 3.048/99, as informações prestadas em GFIP's serão admitidas como base de cálculo das contribuições previdenciárias e como confissão de dívida na hipótese de não recolhimento.

APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A TÍTULO DE JUROS MORATÓRIOS DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. LEGALIDADE.

Taxa Selic é legalmente aplicada a título de juros moratórios incidente sobre os créditos tributários constituídos (Lei n. 9.250/1995), ajustando-se ao disposto do art. 162, do CTN. (ADRESP 200500950874, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2009)

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO EX OFÍCIO. REDUÇÃO DE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E MORALIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 106, II, E 112, DO CTN. ALTERAÇÃO DO ART. 35, DA LEI N. 8.212/1991, PELA LEI N.

11.941/2009. Em razão dos princípios da legalidade e moralidade da Administração Pública, e do disposto nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN, observando que o limite máximo 20% (vinte por cento) a ser aplicado a título de multas moratórias, conforme o art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1996, é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, o lançamento do crédito tributário deve se adequar a multa moratória à aplicação da menor sanção, reduzindo-se a multa moratória, *ex officio*, desde que mais favorável ao contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em Parte - Crédito Tributário Mantido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, (1) em preliminar, por maioria, a turma entendeu que pode ser conhecido de ofício a questão da multa benéfica, ainda, que sem pedido do contribuinte, vencido o Conselheiro Eduardo de Oliveira que entende ser desnecessária tal menção, pois a lei mais benéfica deve ser aplicada por todo à administração tributária, leia-se DRF origem; (2) quanto ao mérito, por maioria, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do Relator, para determinar a aplicação da multa moratória sobre os créditos constituídos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1997, desde que mais favorável ao sujeito passivo. Vencido o Conselheiro Oséas Coimbra Junior, que entende pela aplicação da multa mais benéfica, a qual será obtida pela comparação da multa que consta da presente NFLD com a multa prevista no artigo 44, I, da lei 9.430/96, por se tratar de lançamento de ofício. O Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima entende que tal cálculo deve ser feito pela DRF de origem, conforme portaria conjunta PGFN/RFB, quando não pleiteado no recurso.

(Assinado Digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (presidente), Gustavo Vettorato (vice-presidente), Eduardo de Oliveira, Wilson Antônio de Souza Corrêa, Oséas Coimbra Júnior, Amilcar Barca Teixeira Júnior.

Relatório

O presente Recurso Voluntário apresentado (fls. 124-130) busca a revisão total da decisão *a quo* (fls.112-117), que manteve crédito constituído pela NFLD a título de oriundos da incidência de contribuições previdenciárias e destinadas a terceiras entidades sobre a folha de pagamentos e acordos trabalhistas, todas declaradas em GFIP da empresa Tonacril Indústria de Tintas Ltda. (que também foi notificada). Contudo, tais créditos estão sendo cobrados da Recorrente por reconhecimento por parte da autoridade autuante de existência de Grupo Econômico, devido o sócio gerente desta (Renato Fraz) ser também procurador/gestor daquela contribuinte, bem como haveria outros sócios e empregados em comum, com base peças processuais de ações trabalhistas e alterações dos contratos sociais das duas empresas, referentes aos sócios/empregados Miguel Augusto Lourenço, Marlon Souza, Ademar de Borba, Cid Nelson Falcão. Ocorrência dos eventos sobre os quais incidiu a norma de imposição tributária se deu nas competências de 08/2005 a 07/2007, sendo o lançamento cientificado no dia 31.08.2007 (fls.01).

Em seu recurso, a Recorrente repetiu os argumentos da impugnação:

"a) "O agente fiscal, na tentativa de demonstrar a existência de grupo econômico entre a impugnante e a empresa Tonacril Indústria de Tintas Ltda., discorreu exaustivamente sobre o assunto, no entanto, levantou teses completamente destituídas de fundamento legal";

b) "para a configuração de grupo econômico entre empresas há necessidade de subordinação no que diz respeito a direção, controle e administração. Evidente que este não é o caso da impugnante e da empresa Tonacril Indústria de Tintas Ltda.";

c) "não se pode considerar a existência de grupo econômico tão-somente porque entre os sócios das empresas há vínculo familiar";

d) "O que ocorre entre a impugnante e a empresa Tonacril é a existência de relações comerciais pura e simplesmente. A impugnante apenas comercializa os produtos fabricados pela Tonacril, não havendo que se falar em intervenção na direção, controle ou administração uma da outra, muito menos em subordinação de uma a outra";

e) "Portanto, não há que se falar em solidariedade entre as empresas Tonacril e Maxicron, em face da ausência de provas acerca da subordinação ou intervenção na gestão uma da outra, afastando-se completamente a responsabilidade solidária pelas obrigações em que está sendo enquadrada a impugnante";

f) "há que se impugnar os termos da presente notificação fiscal de lançamento de débito, considerando que os valores apresentados para lançamento são carecedores de fundamento legal";

g) "A impugnante sempre recolheu todas as contribuições que lhe são exigidas pelo fisco. Não merece prosperar a presente notificação de lançamento eis que não há débito a ser lançado para inscrição em dívida ativa"

h) a aplicação da taxa SELIC "é ao mesmo tempo ilegal, por conflitar com o CTN, que diz que a taxa de juros será de 1% quando não houver lei dizendo o contrário, e, inconstitucional, por ferir o princípio da legalidade, entre outros".

O recurso foi considerado tempestivo pela autoridade preparadora, seguindo originalmente para o 2º Conselho de Contribuintes, que teve suas competências transferidas à 2ª Seção de Julgamento do CARF/MF, e, por conseguinte, veio distribuído à presente Turma Especial e relator.

Voto

I – Da Admissibilidade do Recurso

O recurso é tempestivo, conforme supra relatado, dispensado do depósito prévio (Súmula Vinculante 21 do STF), assim deve o mesmo ser conhecido.

II – Da Constituição Devida

O lançamento questionado tomou por base os artigos 33, da Lei n. 8.212/1991, em que a NFLD foi lavrada considerando os próprios livros e demais documentos do contribuinte, demonstrando-se corretamente as bases legais e fáticas do crédito apurado, obedecendo o art. 142 do CTN. Pois, trouxe não somente um ou dois elementos fáticos que comprovam a existência sócios, gerência e funcionários em comum entre as empresas, bem como, além do Relatório de Fundamentos Legais, o Relatório Fiscal está fartamente fundamentado especificamente, informando tanto os dispositivos legais incidentes ao caso, bem como seus entendimentos jurisprudenciais e doutrinários.

A Recorrente não trouxe qualquer outros elementos que comprovassem o contrário, afetando a legitimidade do trazido pela autoridade fiscal.

Inclusive, a autuação e reconhecimento da responsabilidade pelas contribuições previdenciárias foram fundamentadas especificamente nos artigos 124, II, do CTN, que estabelece a solidariedade por obrigações tributárias as pessoas designadas por lei, e combinado com o art. 30, XI, da Lei n. 8.212/1991 que deixou claro que são responsáveis solidários pelos créditos oriundos de contribuições previdenciárias as empresas que integram o mesmo grupo econômico de qualquer natureza.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento que o reconhecimento de existência de grupo econômico, termo decorrente de outras áreas do Direito, em especial Trabalhista e Concorrencial, decorre da comprovação no plano fático as duas empresas funcionam como uma só, compartilhando empregados, instalações, recursos materiais e financeiros, sócios e gestores. Tais elementos reforçado pelo que disciplina a legislação trabalhista no art. 2º, §2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que define a responsabilidade solidária das empresas que compartilham, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Casos como esse gerariam a responsabilidade solidária entre as empresas do grupo quanto às obrigações previdenciárias. Vide o seguinte trecho:

3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita

de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embarcantes" (grifei).

4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.

(RESP n. 1.144.884 - SC (2009/0114242-0), MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2011)

Assim, havendo o reconhecimento da existência do grupo econômico, bem como da incidência da norma de responsabilidade tributária do art. 30, XI, da Lei n. 8.212/1991, não há como reconhecer a razão da Recorrente a esse ponto.

Em tempo, atente-se ao fato de que os créditos constituídos foram levantados por análise do Auditor Fiscal, munido de competência legal específica (art. 142, 147 e 149, do CTN, art. 33, da Lei n. 8.212/1991), com base principalmente da Folha de Pagamento e Guias Fiscais de Informações à Previdência Social, e outros documentos fornecidos. Ainda, quanto à GFIP, as informações nela consolidadas são instrumentos de confissão dos fatos geradores adequados à constituição dos créditos tributários, bem como o mesmo pode ser constituído por lançamento fiscal mediante exame da escrituração contábil e outros documentos da empresa que representem a real movimentação para aferição indireta dos créditos, cabendo ao contribuinte a prova em contrário (art. 33, §§ 6º e 7º, da Lei n. 8.212/1991, e art. 225, do Decreto nº 3.048/1999).

III – Da Ilegalidade/Inconstitucionalidade da Aplicação da Taxa Selic

Quanto à aplicação da Taxa Selic, a mesma também não pode ser afastada por alegação de inconstitucionalidade, como trazido pelo o art. 62 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, salvo as estritas ressalvas do mesmo artigo. Indiferentemente, é pacífico pela jurisprudência, de que Taxa Selic é legalmente aplicada a título de juros moratórios incidente sobre os créditos tributários constituídos (Lei n. 9.250/1995), ajustando-se ao disposto do art. 162, do CTN. (ADRESP 200500950874, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 02/04/2009)

IV – Da Retroatividade de Aplicação de Multa

Indiferentemente de não ter sido alegado pela Recorrente, por dever de ofício, em razão do princípio da legalidade e moralidade da Administração Pública, observa-se que os créditos tributários foram apurados por meio das declarações em GFIP, tanto que essas informações foram utilizadas para obter as diferenças de acréscimos legais por atraso, deve-se atentar às alterações legislativas recentes no que trata a sanções tributárias (multa moratória)

dispostas no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, que foi alterado pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/2009, passando a ter a seguinte redação:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Ou seja, há remissão expressa ao art.61, da Lei n. 9.430/1996, *in verbis*:

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.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Essas alterações devem ser aplicadas ao caso objeto de análise, em decorrência a aplicação dos dispostos nos artigos 106, II, e 112, ambos do CTN. Isso tudo, ordena ao julgador aplicar as novas normas gerais e abstratas preteritamente quando vislumbra que a norma nova for mais benéfica ao contribuinte que a anterior, além de interpretá-la sempre de forma mais favorável ao contribuinte.

Não se pode tratar a hipótese de incidência da multa moratória disposta no art. 35 como uma possível multa de ofício para comparar com a nova redação do art. 35-A, da Lei n. 8.212/1991, incluso pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida em Lei n. 11.941/2009, porque a multa aplicada pela redação anterior do art. 35, somente tratava de multa de natureza moratória, variada em razão das fases (tempo) do processo.

Portanto, observando que o limite do art. 61, §2º, da Lei n. 9.430/1996, é inferior à multa moratória aplicada aos valores do créditos tributários lançados na NFLD que foram declarados em GFIP, com base no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com redação anterior à Lei n. 11.941/2009, deve a decisão *a quo* ser reformada no sentido de adequar a multa moratória à nova legislação, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

V – Do Dispositivo do Voto

Pelo exposto, voto por CONHECER do recurso do notificado, para no mérito DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, no sentido de que a multa moratória sobre os créditos constituídos seja aplicada em conformidade com o disposto no art. 35, da Lei n. 8.212/1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941/2009, combinado com o art. 61, da Lei n. 9.430/1996, desde que mais favorável ao sujeito passivo.

Sala de Sessões, 14 de abril de 2011.

(Assinado Digitalmente)

Gustavo Vettorato – Relator