



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

Processo nº 10920.006634/2007-22
Recurso nº 999.999 Voluntário
Acórdão nº 2202-003.188 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de fevereiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - REGULARIDADE DA LAVRATURA DA AUTUAÇÃO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa a infração e as circunstâncias em que foi praticada, contendo o dispositivo legal infringido, a penalidade aplicada e os critérios de gradação, e indicando local, data de sua lavratura, não há que se falar em nulidade da autuação fiscal posto ter sido elaborada nos termos do artigo 293, Decreto 3.048/1999.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA - NÃO APRECIÇÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A legislação ordinária de custeio previdenciário não pode ser afastada em âmbito administrativo por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972 e a Súmula nº 2 do CARF, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - PROCEDIMENTO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - CONFIGURAÇÃO

Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico de fato, deverá a autoridade fiscal assim proceder, atribuindo a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo, de maneira a oferecer segurança e certeza no pagamento dos tributos efetivamente devidos pela contribuinte, conforme preceitos contidos

na legislação de regência, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - DEIXAR DE LANÇAR MENSALMENTE EM TÍTULOS PRÓPRIOS DA CONTABILIDADE OS FATOS GERADORES, MONTANTE DE QUANTIAS DESCONTADAS, CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA E TOTAIS RECOLHIDOS - INCIDÊNCIA

A autuação ocorre por deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e parágrafos 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, pelo voto de qualidade, negar provimento ao recurso, vencidos os Conselheiros MARTIN DA SILVA GESTO, JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, WILSON ANTÔNIO DE SOUZA CORRÊA (Suplente convocado) e JOSÉ ALFREDO DUARTE FILHO (Suplente convocado), que deram provimento.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Márcio Henrique Sales Parada, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Martin da Silva Gesto, Wilson Antônio de Souza Corrêa (Suplente convocado), José Alfredo Duarte Filho (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário, contra Acórdão nº 07-30.769 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC que julgou procedente o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA nº. 37.126.175-9 (CFL - 34), com valor consolidado de R\$ 47.804,84, nas competências 07/2005 a 12/2006.

O Relatório Fiscal da Infração aponta os motivos ensejantes da autuação:

3. O presente Auto de Infração foi lavrado em virtude da Autuada ter efetuado lançamentos contábeis, utilizando-se de contas cujos títulos não representam a real natureza dos lançamentos nela efetuados. Foram contabilizados, em títulos impróprios, valores de remunerações pagos ao sócio Hamilton Trentin Coitinho e ao administrador Ederson Benetti, durante o período de 07/2005 a 12/2006.

4. Tais valores foram lançados a débito de diversas contas, tais como: "Antecipação Extra Fornecedores", "Adiantamento P/Fornecedores", "Adiantamento Subst. Espécie", "Kcel Motores e Fios Ltda.", "Fornecedores Nacionais" "Capitalização BCN" e "Capitalização Bradesco", não sendo constatada a apropriação dos valores pagos para as respectivas contas de despesas. Esses valores permaneceram nas contas de adiantamento ou foram transferidos para contas da mesma natureza

5. Consideramos remunerações os valores pagos, diretamente ou através da quitação de suas despesas particulares, conforme abaixo:

-Hamilton Trentin Coitinho — Sócio da empresa, para o qual constam pagamentos diretos(Pro-Labore) e pagamentos indiretos, através da quitação de despesas particulares tais como:

taxas de condomínio, taxas de marina, pagamentos de fatura de cartões de crédito, pagamentos de títulos de capitalização, pagamentos de impostos e taxas pessoais. Nos históricos contábeis dos lançamentos consta a identificação do Sr. Hamilton através das "iniciais" HTC.

-Ederson Benetti - Administrador nomeado, conforme Certidão expedida pela Junta Comercial do Estado de Santa Catarina-Reg. Nº. 20062439081-22/09/2006, a quem foram efetuados pagamentos a título de honorários (Pro-Labore).

6. Em planilha anexa constam discriminados todos os pagamentos, por data, valor, código e título contábil e a reprodução do texto do histórico contábil.

O Relatório Fiscal da Infração também **caracteriza o Grupo Econômico** formado entre as empresas **UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA; KCEL MOTORES E FIOS LTDA; e KOHLBACH S/A** (cuja denominação atual é União Serviços Comerciais S/A):

7. As empresas acima identificadas foram consideradas solidariamente responsáveis pelos débitos ora notificados, em virtude da caracterização de Grupo Econômico, considerando-se as situações adiante:

7.1 - A empresa Kohlbach S/A é sócia majoritária da empresa União Motores Elétricos Ltda. e o seu Diretor Superintendente ocupa cumulativamente o cargo de Administrador da União Motores Elétricos Ltda., conforme cláusula sétima e parágrafo primeiro da 10a. Alteração Contratual dessa (cópia anexa).

7.2 - Os sócios da empresa KCEL Srs. Paulo Goh Morita e Tácito Eduardo Oliveira Grubba, participam da administração do grupo e são remunerados pela União Motores, recebendo suas remunerações mediante a emissão de notas fiscais através das empresas PGM Consultoria Ltda e T.E.Grubba Advogados Associados, respectivamente. Tais pagamentos encontram-se contabilizados na conta "Serviços de Terceiros - P3 - Presidência - código 5122030313000".

7.3 - As empresas ocupam o mesmo imóvel, à Rua Bernardo Grubba, 180, centro, Jaraguá do Sul-SC, onde além da empresa Kohlbach S/A e da União Motores localiza-se a filial da Kcel. Nesse endereço, conforme constatado em visita a todas as suas dependências, não é possível distinguir quais departamentos, setores e empregados que pertencem a uma ou a outra empresa, tendo-se a nítida impressão de tratar-se de uma única empresa.

7.4 - A matriz da Kcel, encontra-se situada 6 Rua Ponte Pênsil, No 743, Schroeder - SC. No entanto, nesse endereço encontra-se estabelecida apenas a unidade industrial, sendo a administração, de fato, exercida no endereço do item acima;

7.5 - Nesse item citamos, a título de exemplo, um dos casos que demonstram o vínculo entre as empresas: O Sr. Idezides Rezende Filho assina, na condição de Gerente de RH e procurador da empresa União Motores, o Mandado de Procedimento Fiscal No. 09388372F00 e o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos- TIAD, relativos a ação fiscal desenvolvida na União. E, ao mesmo tempo, o Sr. Idezides presta serviços à empresa Kcel, também na qualidade de Gerente de RH. Trata-se de empregado remunerado por ambas as empresas e que presta serviços a todo o grupo.

7.6 - Os serviços de recepção, bem como a central telefônica, de No 3372-6600, atende indistintamente a todas as empresas.

7.7 - Para fins de subsidiar a caracterização de Grupo Econômico, transcrevemos abaixo trechos de Sentença Trabalhista da Justiça do Trabalho da 12. Região - 1a. Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul-SC, que aborda o assunto (...).

O **Relatório Fiscal da Infração** mostra a fundamentação da autuação:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

8. Fundamenta-se a presente autuação na Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 32, II, combinado com o art. 225, II, e §§ 13 a 17 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999.

O Relatório Fiscal da Aplicação da Multa:

(..) 4. A multa foi aplicada de acordo com as disposições da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, arts. 92 e 102 e do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, art. 283, inc. II, alínea "a", art. 292, inc. IV e art. 373, com as atualizações monetárias constantes da Portaria MPS 142 de 11/04/2007.

O período objeto do auto de infração conforme o Relatório Fiscal da Infração é de 07/2005 a 12/2006.

A Recorrente teve ciência do auto de infração em 12.11.2007, conforme Aviso de Recebimento - AR n71479405-2, às fls. 55.

A empresa UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA e a empresa solidária KOHLBACH S/A (cuja denominação atual é União Serviços Comerciais S/A) apresentaram Impugnação conjunta, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

A autuada, regularmente intimada por via postal (fl. 56), apresentou impugnação (fls. 57 a 81), conjuntamente com a empresa Kohlbach SLA (atual denominação:

União Serviços Comerciais S/A), na qual alega, além da tempestividade da defesa, em breve síntese: pagamentos efetuados aos sócios e administradores: que os pagamentos de despesas dos sócios deve-se ao fato de que nem sempre residem no local de sua sede, como é o caso do sócio Hamilton Trentin Coitinho que reside em Balneário Camboriú, motivo pelo qual suas despesas com transporte, habitação e alimentação, ressarcidas ou arcadas pela empresa, não devem sofrer incidência de contribuições previdenciárias a teor do art. 28. § 90, alínea "m" da Lei nº 8.212, de 1991: que houve cerceamento de defesa, eis que a fiscalização elaborou tabela com os supostos pagamentos em nome dos sócios com datas em que o pagamento não ocorreu, como enumera exemplos;

- multa abusiva: que a Lei 8.212, de 1991, traz em seu art. 92 forma genérica de penalidade a ser aplicada para qualquer das infrações que não tenham penalidades específicas cominadas, porém, o Decreto 3.048, de 1999 inovou no ordenamento jurídico, eis que clamou as infrações que levariam à cominação da multa genérica e que o seu art. 292 não poderia ter previsto a alteração da multa confinada, que neste caso chegou a 4 vezes o valor que deveria ter sido aplicado; que esta norma infralegal não poderia criar forma de aumento da multa em razão da reincidência; que houve dupla aplicação de penalidade, pois o Auto de Infração nº 37.126.1740 já aplicou multa por falta de apresentação de GFIP para os mesmos fatos geradores; que a

multa aplicada tem efeitos confiscatórios e fere o princípio da capacidade contributiva;

- grupo econômico: que entre a notificada União Motores e a empresa Kohlbach SLA há ligação societária, pois uma detém o controle societário da outra, conforme os documentos societários registrados; entretanto, com relação à empresa KCEI, não há qualquer ligação societária, apenas comercial, que se caracteriza com o fato de a referida empresa ser tomadora de serviços de industrialização desta impugnante: que o instituto denominado grupo econômico é uma figura exclusivamente do Direito do Trabalho; como ressaltado na própria sentença da qual se valeu a fiscalização; que não foi relatado que, em outras ações trabalhistas, o juiz afastou a questão do grupo econômico com relação à KCEL;

- que não há qualquer lei tributária específica que determine a desconconsideração da personalidade jurídica, logo a indicação das duas empresas como solidárias é ato ilegal; que a impugnante presta serviços ou vende equipamentos para a KCEI, tal como ocorre com outras várias empresas; que é ilegal considerar que todas as empresas da cadeia comercial ligadas à impugnante devam ser responsabilizadas pelas obrigações desta: que a empresa KCEL apenas aluga espaço comercial no Condomínio Empresarial Jaraguá do SUL, conforme contrato de locação, assim como outras empresas lá estão localizadas; que o fato de os senhores Paulo Muita e Tácito Grubba serem sócios da KCEL não os impede de exercerem atividades como profissionais liberais para outras empresas; que não deve prevalecer o fato de que alguns funcionários são comuns entre as empresas, porque eles são terceirizados, não contratados pelo regime celetista, e estão livres para prestar serviços a mais de uma empresa.

Requer o cancelamento do auto de infração, subsidiariamente a redução da multa com a exclusão da reincidência, bem como a desconconsideração da empresa KM Motores e Fios Ltda do pólo passivo. Junta procurações, Instrumentos Sociais e cópias de documentos (fls. 82 a 288). grupo econômico: que entre a notificada União Motores e a empresa Kohlbach SLA há ligação societária, pois uma detém o controle societário da outra, conforme os documentos societários registrados; entretanto, com relação à empresa KCEI, não há qualquer ligação societária, apenas comercial, que se caracteriza com o fato de a referida empresa ser tomadora de serviços de industrialização desta impugnante: que o instituto denominado grupo econômico é uma figura exclusivamente do Direito do Trabalho; como ressaltado na própria sentença da qual se valeu a fiscalização; que não foi relatado que, em outras ações trabalhistas, o juiz afastou a questão do grupo econômico com relação à KCEL; que não há qualquer lei tributária específica que determine a desconconsideração da personalidade jurídica, logo a indicação das duas empresas como solidárias é ato ilegal; que a impugnante presta serviços ou vende equipamentos para a KCEI, tal como ocorre com outras várias empresas; que é ilegal considerar que todas as empresas da cadeia comercial ligadas à impugnante devam ser responsabilizadas pelas obrigações desta: que a empresa KCEL apenas aluga espaço comercial no Condomínio Empresarial Jaraguá do SUL, conforme contrato de locação,

assim como outras empresas lá estão localizadas; que o fato de os senhores Paulo Muita e Tácito Grubba serem sócios da KCEL não os impede de exercerem atividades como profissionais liberais para outras empresas; que não deve prevalecer o fato de que alguns funcionários são comuns entre as empresas, porque eles são terceirizados, não contratados pelo regime celetista, e estão livres para prestar serviços a mais de uma empresa.

Requer o cancelamento do auto de infração, subsidiariamente a redução da multa com a exclusão da reincidência, bem como a desconsideração da empresa KM Motores e Fios Ltda do pólo passivo. Junta procurações, Instrumentos Sociais e cópias de documentos (fls. 82 a 288).

Houve solicitação de Diligência Fiscal, conforme o Relatório da decisão de primeira instância:

Os autos foram baixados em diligência (fls.295 a 296), com o fito de que o Auditor Fiscal responsável pela ação fiscal trouxesse aos autos a evolução do quadro societário da notificada e das empresas responsabilizadas solidariamente; informasse os reais responsáveis pela administração das empresas e de que forma os sócios da Keel, que constam da contabilidade da União Motores, participam da administração desta empresa; esclarecesse se foi identificada dependência econômica e operacional entre as empresas ditas solidárias considerando a natureza de suas atividades e a relação entre seus faturamentos e despesas; e se manifestasse, de forma conclusiva, em relação ao real funcionamento do Condomínio Empresarial Jaragua do Sul, em vista das alegações e documentos apresentados pela impugnante, informando sobre a existência de »liras empresas no condomínio, sobre a utilização em comum pelas empresas de espaços e de serviços de empregados, além de formas de rateio de despesas em comum para manutenção do condomínio.

Em resposta à Diligência Fiscal às fls. 306 a 310, a Autoridade Fiscal em Informação Fiscal reafirma que existe dependência econômica e operacional entre as empresas solidárias, pois resta comprovado que toda a gestão comercial das empresas KOHLBACH S/A e UNIAO MOTORES ELÉTRICOS LTDA. é exercida pelo Sr. Paulo Goh Morita, sócio-gerente da empresa KCEL, sendo que restou também, comprovado que a empresa KCEL determina a quantidade, o tipo e o prazo de industrialização da produção da UNIÃO MOTORES e tem exclusividade no uso da marca KOHLBACH e na aquisição de sua produção:

1. DO QUADRO SOCIETÁRIO DA NOTIFICADA E DAS EMPRESAS RESPONSABILIZADAS SOLIDARIAMENTE:

1.1 - KCEL MOTORES E FIOS LTDA..

Nome do Sócio Identificador Qualificação Dt Inicio Dt Fim

KOHLBACH S/A. 84.435.007/0001-26 Sócio 01/02/1988
30/04/1997

HEINZ RODOLFO KOLHBACH 005.720.399-72 Sócio
01/02/1988 20/01/1997

MILTON KOHLBACH 005.720.479-91 Sócio-Gerente
01/02/1988 20/01/1997

BERTHA GERTRUDES ILSE KOHLBACH 019.552.849-20
Sócio 01/02/1988 20/01/1997

WILSON KOHLBACH 019.563.889-15 Sócio-Gerente
01/02/1988 20/01/1997

HAMILTON TRENTIN COMNHO 448.294.349-43 Sócio-
Gerente 20/01/1997 30/04/1997

IDENOR VALDEMAR DREYER 283.150.309-49 Sócio-Gerente
30/04/1997 12/02/2001

DENISE VOLPI 715.002.869-15 Sócio-Gerente 30/04/1997
27/01/2005

PAULO GOH MORITA 194.517.098-00 Sócio-Gerente
06/07/2005

ROBERTO CARLOS KEPPLER 013.182.428-78 Sócio-Gerente
05/08/2005 27/03/2006

TACITO EDUARDO OLIVEIRA GRUBBA 507.872.418-49
Sócio-Gerente 05/08/2005

BIARRITZ FINANCIAL GROUP LTDA. Sócio 05/11/1998
20/09/2005

IDENOR VALDEMAR DREYER 283.150.309-49 Sócio-Gerente
21/12/2004 06/07/2005

FERRE IND.COM.MANUT.GERA E MOT ELET. LTDA.
01.547.126/0001-43 Sócio 06/07/2005 11/12/2007

GR2 EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL LTDA.
05.823.808/0001-92 Sócio 11/12/2007

NOTA: A empresa KCEL iniciou suas atividades em 01/02/1988, sob a denominação social de Kohlbach Condutores Eletrolíticos Ltda., tendo como sócia majoritária a empresa Kohlbach S/A-CNPJ: 84.435.007/0001-26, com participação de 99,4 % do total do capital, cuja integralização se deu através da cessão do imóvel onde se estabeleceu a sede da Kcel e da entrega de máquinas, equipamentos, móveis e matéria-prima, conforme contrato social, arquivado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, 4220102926, em 03/02/1988

1.2 - UNIÃO MOTORES ELETRICOS LTDA.

Nome do Sócio Identificador Qualificação Dt Inicio Dt Fim

MILTON KOHLBACH 005.720.479-91 Sócio-Gerente
01/11/1994 18/12/1996

WILSON KOHLBACH 019.563.889-15 Sócio-Gerente
01/11/1994 18/12/1996

HAMILTON TRENTIN COMNHO 448.294.349-53 Sócio-Gerente 18/12/1996

KOHLBACH S.A. 84.435.007/0001-26 Sócio 01/11/1994

1.3 - KOHLBACH S/A.

Nome do Sócio Identificador Qualificação Dt Inicio Dt Fim

UNIAO MOTORES ELETRICOS LTDA. 00.249.247/0001-46 SOCIO 1/11/1994

MILTON KOHLBACH 005.720.479-91 DIRETOR 13/12/1967 31/12/1996

WILSON KOHLBACH 019.563.889-15 DIRETOR 13/12/1967 31/12/1996

ALDO ROMEU PASOLD 166.523.989-15 DIRETOR 13/12/1967 31/12/1996

ALDO ROMEU PASOLD 166.523.989-15 DIRETOR 2/1/1997 31/10/1997

JOSE ROBERTO FRUCTUOZO 292.187.999-91 DIRETOR 13/12/1967 31/12/1996

JOSE ROBERTO FRUCTUOZO 292.187.999-91 DIRETOR 2/1/1997 30/10/1997

HAMILTON TRENTIN COMNHO 448.294.349-53 DIRETOR 13/12/1967 31/12/1996

HAMILTON TRENTIN COITINHO 448.294.349-53 DIRETOR 2/1/1997

MAURICIO JOSE COUTINHO SLIVINSKI 631.725.939-91 DIRETOR 30/9/1997

2. DA ADMINISTRAÇÃO DAS EMPRESAS:

2.1 - Na empresa KCEL MOTORES E FIOS LTDA., conforme consta de seus atos constitutivos, a administração cabe aos sócios Paulo Goh Morita e Tácito Eduardo Oliveira Grubba.

2.2- Na empresa KOHLBACH S/A a administração cabe ao Diretor Superintendente, eleito em Assembléia Geral Ordinária, o qual também ocupa, cumulativamente, o cargo de administrador da empresa UNIÃO MOTORES ELETRICOS LTDA., conforme determinação prevista na 10a. Alteração Contratual dessa empresa. Tais cargos são ocupados pelo Sr. IDENOR VALDEMAR DREYER-CPF: 283.150.309-49, eleito para o período de 07/01/2007 a 19/06/2009, conforme certidão registrada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, em 12/04/2007, sob N°. 20070887586 (cópia juntada às fls.197)

NOTA 1: O Sr. Idenor Valdemar Dreyer foi sócio da empresa KCEL, no período de 21/12/2004 a 06/07/2005 e representante

da empresa Biarritz Financial Group Ltda, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, a qual, também, foi sócia da KCEL, no período de 05/11/1998 a 20/09/2005.

NOTA 2: As empresas **KOHLBACH S/A. e UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA.** (razão social anterior: KOHLBACH MOTORES LTDA.), mantém contrato de "Prestação de Serviços de Assessoramento de Gestão Empresarial" (cópia juntada às fls. 198 a 200), na qualidade de **CONTRATANTES**, com a empresa **PGM CONSULTORIA E ENGENHARIA S/C LTDA.-CNPJ: 03.278.962/0001-03**, desde 24/07/2003. Tal contrato prevê que a contratada promoverá a assessoria de planejamento de gestão comercial das contratantes, preparando as estratégias de gestão comercial a serem implementadas e acompanhando a implantação de tais estratégias junto aos responsáveis pelo setor comercial das contratantes. Tais serviços são prestados pelo Sr. **PAULO GOH MORITA**, sócio da empresa **PGM Consultoria e Engenharia S/C Ltda.** e da **KCEL**, o qual 6, de fato, o responsável pela gestão comercial do grupo empresarial.

3 DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E OPERACIONAL ENTRE AS EMPRESAS:

3.1 - A empresa KCE4 na qualidade de CONTRATANTE, mantém "CONTRATO DE INDUSTRIALIZA pio DE MOTORES E GERADORES ELÉTRICOS" (cópia juntada às fls. 201 a 204), tendo como CONTRATADA a empresa Ille40 MOTORES ELÉTRICOS LTDA.(razdo social anterior: KOHLBACH MOTORES LTDA.) cujos principais termos são os seguintes:

3.1.1 A CONTRATADA é detentora da marca KOHLBACH, cujo uso é cedido com EXCLUSIVIDADE à CONTRATANTE, conforme item décimo sexto do contrato;

3.1.2 A CONTRATADA declara estar apta a pro a CONTRATANTE, aproximadamente, 80.000 (oite mil)

motores e/ou geradores elétricos/ano;

3.1.3 A CONTRATANTE poderá utilizar até 90% (noventa por cento)

da capacidade produtiva da CONTRATADA;

3.1.4 A CONTRATANTE colocará junto à CONTRATADA as ordens de serviço de industrialização dos produtos, indicando a quantidade, o tipo e o prazo de industrialização;

3.1.5 Quando da colocação das ordens de serviços de industrialização a CONTRATADA indicará expressamente a necessidade das matérias primas, cuja responsabilidade de fornecimento é da CONTRATANTE, indicando a quantidade, tipo e os fornecedores e apresentará o cronograma de produção, que deverá estar adequado ao prazo consignado nas ordens de industrialização emitidas pela CONTRATANTE.

3.2 - Diante das constatações acima podemos afirmar que existe dependência econômica e operacional entre as empresas solidárias, pois resta comprovado que toda a gestão comercial das empresas KOHLBACH S/A e UNIAO MOTORES ELÉTRICOS LTDA. é exercida pelo Sr. Paulo Goh Morita, sócio-gerente da empresa KCEL. Resta, também, comprovado que a empresa KCEL determina a quantidade, o tipo e o prazo de industrialização da produção da UNIÃO MOTORES e tem exclusividade no uso da marca KOHLBACH e na aquisição de sua produção.

4. - DO CONDOMÍNIO EMPRESARIAL JARAGUA DO SUL:

4.1 - O Condomínio Empresarial Jaragud do Sul, foi instituído em 21/03/2006, tendo como instituidoras as empresas Unido Motores Elétricos Ltda. e Kohlbach S/A, conforme "**Instrumento Particular de Instituição do Condomínio Empresarial Jaraguil do Sul e Outras Avenças**", registrado no Cartório de Registro Civil, Títulos e Documentos e Pessoas jurídicas da Comarca de Jaragud do Sul-SC.

4.2 - Confirmamos a sua existência, de direito, havendo em seus documentos a identificação das salas e espaços industriais a serem utilizados pelas locatárias, bem como as demais formalidades inerentes à atividade, no entanto, essa situação não fica claramente demonstrada na prática, pois não existe divisão que demonstre e identifique de forma convincente a localização exata de cada empresa com suas respectivas instalações.

4.3 - Quanto A existência de outras empresas locatárias de salas comprova-se que, além das empresas que, em tese, fazem parte do grupo econômico, existem apenas empresas, que Id se instalaram, com o objetivo de prestar serviços As empresas do grupo e a seus trabalhadores, tais como agencia bancária e restaurante.

A empresa KCEL MOTORES E FIOS LTDA, cientificada do lançamento fiscal, apresentou Impugnação alegando não ter recebido cópia do Auto de Infração em tempo de elaborar sua defesa:

Regularmente cientificada do lançamento em 07/12/2007 (fl. 192), a empresa KCEL Motores e Fios Ltda. apresentou impugnação em 25/03/2008 (fls. 264/281), alegando, inicialmente, a tempestividade desta. em favor do que argumenta: que recebeu em 04/12/2007 o ofício cientificado-a do lançamento; que solicitou cópias dos processos para a elaboração da defesa; que em 20/12/2007 protocolizou petição requerendo a prorrogação do prazo para apresentação da defesa; que as copias the foram entregues em 22/02/2008 de modo que considera que o prazo de defesa foi prorrogado para 24/03/2009. No mais, defende a inexistência do grupo econômico e a ausência de fundamentos fáticos e legais para a sua responsabilidade solidária pelo débito constituído contra a

notificada União Motores. Junta copias de documentos As fls_ 282/348.

Após a ciência do resultado da Diligência Fiscal, todas as empresas apresentaram Manifestação:

Dadas ciências às notificadas do resultado da diligência (fls. 3511357), as empresas União Motores Elétricos Ltda e União Serviços Comerciais S/A (denominação anterior: Kolilbuch S/A), conjuntamente, e KCEL, apresentaram manifestações. as fls.358/367 e 3681385, respectivamente, insurgindo-se contra a configuração do grupo econômico.

A **Recorrida** analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente a autuação**, considerando intempestiva a Impugnação da empresa KCEL Motores e Fios Ltda, nos termos do Acórdão nº 07-16.904 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/10/2007

NELD DEBCAD 37.126.176-7, de 31/10/2007

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas a Seguridade Social, a fiscalização deve efetuar o lançamento de ofício, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza são responsáveis solidárias pelas contribuições previdenciárias.

Lançamento Procedente

Acórdão

Acordam os membros da 6ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, não conhecer da impugnação apresentada pela empresa KCEL MOTORES E FIOS LTDA. e considerar procedente o lançamento, nos termos do relatório e voto da relatora

Encaminhe-se à unidade de origem para intimar o contribuinte, bem como as responsáveis solidárias, ao pagamento do crédito mantido no prazo de 30 dias da ciência, salvo interposição de recurso voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. no prazo..

Após, a 1ª. Turma Ordinária do CARF, no Acórdão nº 2401-002.536, anulou a decisão de primeira instância por considerar tempestiva a impugnação da contribuinte KCEL MOTORES E FIOS LTDA, devendo ser conhecida e analisada a integralidade das alegações de defesa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

NORMAS PROCEDIMENTAIS. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AMPLA DEFESA. RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS. GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA INTIMAÇÃO DO INTEIRO TEOR DA AUTUAÇÃO. PRETERIÇÃO DIREITO DE DEFESA. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.

Em observância aos princípios da ampla defesa e do contraditório, os responsáveis solidários do crédito tributário lançado, in casu, com base na constatação de Grupo Econômico, devem ser intimados do inteiro teor da autuação/notificação fiscal e seus respectivos anexos de maneira oferecer condições ao insurgimento pleno de referidos contribuintes, sob pena de preterição do direito de defesa. A mera intimação dos responsáveis solidários a partir de simples Termo de Sujeição Passiva ou mesmo Ofício, somente informando da atribuição da responsabilidade solidária, não se presta a demonstrar a observância de aludidos princípios/garantias constitucionais.

É nula a decisão de primeira instância que, em evidente preterição do direito de defesa, é proferida sem a devida intimação dos contribuintes responsáveis solidários da integralidade dos documentos de constituição do crédito tributário, oportunizando-lhes a interposição de impugnação.

INTIMAÇÃO ATOS PROCESSUAIS. SOLICITAÇÃO CÓPIA DO PROCESSO. DATA DA ENTREGA. VALIDADE COMO TERMO A QUO DO PRAZO DE DEFESA.

Uma vez comprovada à inexistência da intimação dos responsáveis solidários do inteiro teor da notificação/autuação fiscal, indispensável ao exercício da ampla defesa, impõe-se admitir como termo inicial do prazo de impugnação a data da entrega da cópia do processo, requisitada pela contribuinte, oportunidade em que teve conhecimento de referido ato, suprimindo, por conseguinte, o obstáculo à sua defesa.

Decisão de Primeira Instância Anulada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, anular a decisão de primeira instância, considerando tempestiva a impugnação da contribuinte KCEL MOTORES E FIOS LTDA, devendo ser conhecida e analisada a integralidade das alegações de defesa, bem como determinando a cientificação da empresa KOHLBACH S/A do inteiro teor da notificação fiscal, reabrindo prazo para interposição de defesa

Segue a decisão deste Acórdão nº 2401-002.536 da 1ª. Turma Ordinária do

CARF:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Por todo o exposto, estando a Decisão recorrida em dissonância com os dispositivos constitucionais/legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO E ANULAR A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, considerando tempestiva a impugnação da contribuinte KCEL MOTORES E FIOS LTDA., devendo ser conhecida e analisada a integralidade das alegações de defesa, bem como determinando a cientificação da empresa KOHLBACH S/A do inteiro teor da notificação fiscal, reabrindo prazo para interposição da impugnação, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Após as intimações do Acórdão emanado do CARF, a 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC analisou a autuação e a impugnação, **julgando procedente em parte a autuação**, nos termos do **Acórdão nº 07-30.769 - 6ª Turma** da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC, determinando o recálculo da multa aplicada, conforme Ementa a seguir:

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/07/2005 a 31/12/2006

AIOP/DEBCAD: 37.126.175-9, de 31/10/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Houve intimação à empresa solidária KCEL MOTORES E FIOS LTDA para ciência do Acórdão da decisão de primeira instância, conforme a Comunicação SACAT.

A empresa **KCEL MOTORES E FIOS LTDA** interpôs **Recurso Voluntário**, onde combate a decisão de primeira instância, em apertada síntese:

(i) A Recorrente não faz parte do grupo "KOHLBACH-UNIÃO MOTORES".

(ii) Da não participação no grupo econômico

- da inexistência de unidade gerencial*
- da inexistência de unidade laboral*
- da inexistência de unidade patrimonial*

(iii) KCEL x Grupo KOHLBACH

- dos sócios*

- da administração das empresas e funcionários em comum

- dependência econômica e operacional

Houve intimação à empresa solidária UNIÃO SERVIÇOS COMERCIAIS S/A (antiga KOHLBACH S/A) para ciência do Acórdão da decisão de primeira instância, conforme a Comunicação SACAT. No entanto, a empresa não apresentou Recurso Voluntário.

Posteriormente, os autos foram enviados ao Conselho, para análise e decisão.

A Colenda Terceira Turma Ordinária da Quarta Câmara da Segunda Seção, na Resolução nº 2403-000.279, baixou o processo em Diligência nestes termos:

CONVERTER o presente processo em DILIGÊNCIA para que a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do Recorrente:

(i) intime a empresa UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA do Acórdão nº 0730.769 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis SC, com a observação dos prazos processuais para a ampla defesa e o contraditório;

(ii) intime a empresa KOHLBACH S/A (cuja denominação atual é União Serviços Comerciais S/A) do Acórdão nº 0730.769 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis SC, com a observação dos prazos processuais para a ampla defesa e o contraditório

(iii) bem como, também informe se há processo judicial na qual as empresas sejam parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto do presente processo administrativo-tributário.

Posteriormente, a Unidade da Receita Federal do Brasil de jurisdição do contribuinte, emanou Despacho, na qual informa que os contribuintes foram devidamente intimados mas não apresentaram Manifestação, além de não ter sido encontrada ação judicial com o mesmo objeto do processo administrativo-fiscal.

"(...) O processo retornou do CARF com solicitação de diligência (Resolução nº 2403- 000.279, de 11/09/2014, da 3ª Turma Ordinária, 4ª Câmara, da Segunda Seção de Julgamento, às fls. 702 a 714), para a finalidade de cientificar as empresas União Motores Elétricos Ltda. e União Serviços Comerciais S/A (antiga Kohlbach S/A) do Acórdão nº 07- 30.769, prolatado pela 6ª Turma da DRJ/Florianópolis/SC – fls. 633 a 644. Também para informar se há processo judicial no qual as empresas sejam parte, por qualquer modalidade processual, com o mesmo objeto deste processo.

Cumpridos os itens 1 e 2 da Resolução nº 2403-000.279/2014, com ciência em 04/02/2015, proponho o encaminhamento do processo à EQUIPAJ/GAB/DRF/JOI/SC, com o propósito de atender o disposto no item 3.

Após, os autos retornaram ao Conselho, para análise e decisão.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Maurício Pinheiro Monteiro , Relator

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Observa-se que apenas a empresa KCEL MOTORES E FIOS LTDA interpôs Recurso Voluntário, de forma que resta analisar apenas este Recurso Voluntário interposto.

O Recurso Voluntário foi interposto tempestivamente, conforme informação nos autos.

Avaliados os pressupostos, passo para as Questões Preliminares.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES.**(a) Da regularidade do lançamento**

Analisemos.

Não obstante a argumentação da Recorrente, não confiro razão à Recorrente pois, de plano, nota-se que o procedimento fiscal atendeu a todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por vício insanável e tampouco cerceamento de defesa.

Trata-se de Recurso Voluntário, contra Acórdão nº 07-30.769 - 6ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis - SC que julgou procedente o Auto de Infração de Obrigação Acessória - AIOA nº. 37.126.175-9 (CFL - 34), com valor consolidado de R\$ 47.804,84, nas competências 07/2005 a 12/2006.

O Relatório Fiscal da Infração, aponta os motivos ensejantes da autuação:

3. Este relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD - lavrada sob o número acima indicado. A referida Notificação tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições arrecadadas pela Receita Federal do Brasil e destinadas Seguridade Social, correspondentes às contribuições retidas de segurados empregados e contribuintes individuais (administradores e autônomos), não recolhidas integralmente.

4. Os valores referem-se ao período de 07/2005 a 03/2007, contam das folhas de pagamentos e foram informados em, GFIP.- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social. A apuração foi efetuada com base nas informações desses documentos. As importâncias devidas encontram-se discriminadas, sob o título "FP - FOLHAS DE PAGAMENTOS", no relatório "DAD - Discriminativo Analítico do Débito", em anexo.

5. Durante a ação fiscal foram examinados os seguintes documentos, disponibilizados pela notificada:

- Livros Diário e Razão (até 12/2006);

-Folhas de Pagamentos;

-Fichas de Registro de Empregados;

-Guias de Recolhimento do FGTS e informações 6 Previdência Social - GFIP.

-GPS - Guia da Previdência Social 6. A legislação que fundamenta a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito está contida no relatório "FUNDAMENTOS LEGAIS DO DEBITO - FLD", em anexo.

O Relatório Fiscal da Infração também **caracteriza o Grupo Econômico** formado entre as empresas **UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA; KCEL MOTORES E FIOS LTDA; e KOHLBACH S/A** (cuja denominação atual é União Serviços Comerciais S/A):

Desta forma, conforme o artigo 37 da Lei nº 8.212/91, foi lavrado AIOA que, conforme definido nos artigos 460, 467 e 468 da IN RFB nº 971/2009, é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela RFB, apuradas mediante procedimento fiscal:

- Lei nº 8.212/91

Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

- IN MPS/SRP nº 03/2005

V - Auto de Infração (AI), que é o documento constitutivo de crédito, inclusive relativo à multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, lavrado por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) e apurado mediante procedimento de fiscalização; e (Nova redação dada pela IN RFB nº 851, de 28/05/2008)

Redação original:

~~IV - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, que é o documento constitutivo de crédito relativo às contribuições devidas à Previdência Social e a outras importâncias arrecadadas pela SRP, apuradas mediante procedimento fiscal;~~

Cumpre-nos esclarecer ainda, que o lançamento fiscal foi elaborado nos termos do artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991, os artigos 232 e 233 do decreto 3.048/1991, bem como dos artigos 113, 115 e 122 do Código Tributário Nacional.

O artigo 33, §§ 2º, 3º da Lei 8.212/1991:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...) § 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Os arts. 232 e 233, Decreto 3.048/1999:

Art. 232. A empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante legal, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.

Art. 233. Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal podem, sem prejuízo da penalidade cabível nas esferas de sua competência, lançar de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa, ao empregador doméstico ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Parágrafo único. Considera-se deficiente o documento ou informação apresentada que não preencha as formalidades legais, bem como aquele que contenha informação diversa da realidade, ou, ainda, que omita informação verdadeira.

O art. 113, CTN, estabelece que:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade

pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

O art. 115, CTN, estabelece que:

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

O art. 122, CTN, estabelece que:

Art. 122. Sujeito passivo da obrigação acessória é a pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto.

Pode-se elencar as etapas necessárias à realização do procedimento:

A autorização por meio da emissão de TIPF – Termo de Início do Procedimento Fiscal, o qual contém o Mandado de Procedimento Fiscal – MPF- F, com a competente designação do Auditor-Fiscal responsável pelo cumprimento do procedimento, bem como a intimação para que o contribuinte para que apresentasse todos os documentos capazes de comprovar o cumprimento da legislação previdenciária;

A autuação dentro do prazo autorizado pelo referido Mandado, com a apresentação ao contribuinte dos fatos geradores e fundamentação legal que constituíram a lavratura do auto de infração ora contestado, com as informações necessárias para que o autuado pudesse efetuar as impugnações que considerasse pertinentes:

a. IPC - Instruções para o Contribuinte (que tem a finalidade de comunicar ao contribuinte como regularizar seu débito, como apresentar defesa e outras informações);

b VÍNCULOS - Relatório de Vínculos (que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo existente e o período);

c. REFISC – Relatório Fiscal da Infração e da Aplicação da Multa.

Ademais, não compete ao Auditor-Fiscal agir de forma discricionária no exercício de suas atribuições. Desta forma, em constatando a falta de recolhimento, face a ocorrência do fato gerador, cumpra-se lavrar de imediato a notificação fiscal de lançamento de débito de forma vinculada, constituindo o crédito previdenciário. O art. 243 do Decreto 3.048/99, assim dispõe neste sentido:

Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância, devida nos termos deste

Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes.

Desta forma, o procedimento fiscal atendeu todas as determinações legais, não havendo, pois, nulidade por cerceamento por preterição aos direitos de defesa, pela imprecisão e erros de capitulação da infração e da multa.

(b) Da inconstitucionalidade

Analisemos.

Não assiste razão à Recorrente pois o previsto no ordenamento legal não pode ser anulado na instância administrativa por alegações de inconstitucionalidade, já que tais questões são reservadas à competência, constitucional e legal, do Poder Judiciário.

Neste sentido, o art. 26-A, caput do Decreto 70.235/1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ainda, o art. 59, caput, Decreto 7.574/2011;

Art.59. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 26-A, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, art. 25).

Ademais, há **a Súmula nº 2 do CARF**, publicada no D.O.U. em 22/12/2009, que expressamente veda ao CARF se pronunciar acerca da inconstitucionalidade de lei tributária:

Súmula CARFnº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DO MÉRITO

(i) A Recorrente não faz parte do grupo "KOHLBACH-UNIÃO MOTORES".

(ii) Da não participação no grupo econômico digitalmente e

- da inexistência de unidade gerencial
- da inexistência de unidade laboral
- da inexistência de unidade patrimonial
- (iii) KCEL x Grupo KOHLBACH**
- dos sócios
- da administração das empresas e funcionários em comum
- dependência econômica e operacional

Analisemos conjuntamente os tópicos (i), (ii) e (iii).

I. CONFIGURAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO

I.1 Aspectos gerais

Nas alegações dos Recursos Voluntários, pretendem os contribuintes que seja afastada a co-responsabilização das empresas do Grupo Econômico de fato, assim caracterizado pela autoridade lançadora, sob o argumento de que inexistente qualquer situação fática ou jurídica capaz de suportar tal entendimento, mormente quando a legislação de regência não permite a caracterização ex officio de Grupo Econômico pelo simples fato de as empresas terem os mesmos sócios, exigindo outros requisitos ausentes na hipótese vertente.

Nesse compasso, asseveram ser equivocada, no caso concreto, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não podendo servir como fundamento à pretensão fiscal, eis que referida matéria exige que seja apreciada anteriormente o art. 124, I, CTN, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo a decretação da insubsistência do feito.

Lei 8.212/1991 - Art. 30. *A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)*

(...) IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei; (gn)

Anota-se que o art. 222 do Decreto 3.048/1999 também trata da matéria acerca de grupo econômico:

Decreto 3.048/1999 - Art. 222. *As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001) (gn)*

A corroborar tal entendimento, as empresas Recorrentes traçam histórico societário das empresas formadoras do grupo econômico, inferindo que os fatos elencados em sua peça recursal rechaçam de plano a pretensão fiscal, uma vez que referidas pessoas jurídicas

não se vinculam ao fato gerador, sendo empresas absolutamente independentes e autônomas, inobstante terem possuído o mesmo controle em um determinado período.

Em que pesem as razões de fato e de direito ofertadas pelos contribuintes nas peças recursais, seus entendimentos não têm o condão de macular a exigência fiscal, senão vejamos.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal e, bem assim, na Decisão Recorrida, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta.

I.2 Aplicação dos artigos 121, 124 e 128, do Código Tributário Nacional

Como se sabe, **a solidariedade previdenciária é legal** e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Nesse sentido, os artigos 121, 124 e 128, do Código Tributário Nacional, assim prescrevem:

“ Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art.124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art.128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.” (gn)

1.3 Aplicação dos artigos da Lei 6.404/1976

Por sua vez, **a Lei nº 6.404/76**, igualmente, oferece proteção ao entendimento da autoridade fiscal, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 116, 265 e 267, como segue:

“Art. 116. Entende-se por acionista controlador a pessoa, natural ou jurídica, ou o grupo de pessoas vinculadas por acordo de voto, ou sob controle comum, que:

a) é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, a maioria dos votos nas deliberações da assembléia-geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia; e

b) usa efetivamente seu poder para dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia.

Parágrafo único. O acionista controlador deve usar o poder com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para com a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender.

Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Art. 267 - O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo Único - Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

Entretanto, tem sido cada vez mais freqüente a constatação da existência de empresas controladas direta ou indiretamente pela(s) mesma(s) pessoa(s), **sem que estejam formalmente revestidas da condição (nem com os mesmos objetivos) do grupo econômico de que trata a Lei 6 404/76.** Estes são os que se podem denominar **“grupos econômicos de fato”.**

I.4 Aplicação da Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005

Por outro lado, a **Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005** trata o grupo econômico nos artigos 179, 748 e 749, na redação vigente à época da lavratura da **Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD**, a seguir:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2003

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente e

m 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AUR

ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 179. São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si; (Redação original)

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si, conforme previsto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991; (Nova redação dada pela IN MPS SRP nº 20, de 11/01/2007)

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. (gn)

Art. 749. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

Não vincula, portanto, a existência de "grupo econômico" ao cumprimento das formalidades da Lei 6.404/76, do que se infere, evidentemente, que a Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/2005 não se refere apenas e necessariamente aos grupos formalmente constituídos, mas à hipótese geral de "quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas".

Para a caracterização e identificação de "grupo econômico", importa, portanto, investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram e realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como "grupo econômico" da forma da Lei 6.404/76).

I.5 Aplicação do o artigo 2º, § 2º, da CLT

Em outra via, o artigo 2º, § 2º, da CLT, ao tratar da matéria, estabelece o seguinte:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob 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.” (gn)

Resta evidente que o artigo 2º, § 2º, da CLT não faz qualquer distinção entre "grupo econômico de fato ou de direito", o que, aliás, pode ser facilmente constatado pelos reiterados julgados da Justiça do Trabalho, vinculando invariavelmente as demais empresas de um grupo econômico, ainda que não formalmente constituído, à reclamatória trabalhista, desde que demonstrada a relação, mesmo informal, entre o empregador direto e demais empresas vinculadas.

Assim, a possibilidade (ou mesmo a determinação) legal da vinculação por solidariedade dos integrantes de "grupos econômicos", sejam eles formais ou informais, se justifica em ambos os casos — cobrança de direitos trabalhistas ou de contribuições previdenciárias — pelo relevante interesse social que os casos envolvem.

I.6 Procedimentos que caracterizaram o grupo econômico de fato

Com mais especificidade, **em relação aos procedimentos a serem observados pelos Auditores fiscais da RFB ao promoverem o lançamento**, notadamente quando tratar-se de caracterização de Grupo Econômico, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não deixa dúvida quanto a matéria posta nos autos, recomendando a manutenção do feito, *in verbis*:

“ 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;”

Anota-se que o art. 222 do Decreto 3.048/1999 também trata da matéria acerca de grupo econômico:

Decreto 3.048/1999 - Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento. (Redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001) (gn)

No presente caso concreto, **ao contrário do entendimento dos Recorrentes, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato**. Somente a título elucidativo, para não restar dúvidas a propósito do tema, **transcreveremos abaixo a síntese das razões que levaram a fiscalização concluir pela existência de Grupo Econômico de Fato**, onde o Auditor-Fiscal autuante, com muita propriedade/especificidade, demonstrou e comprovou os argumentos da pretensão fiscal.

O Relatório Fiscal **caracteriza o Grupo Econômico formado entre as empresas UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA; KCEL MOTORES E FIOS LTDA; e KOHLBACH S/A** (cuja denominação atual é União Serviços Comerciais S/A):

(a) Da motivação da Auditoria-Fiscal.

1. IDENTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE:

RAZÃO SOCIAL: UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA.

C.N.P.J: 00.249.247/0001-46 ENDEREÇO: Rua Bernardo Grubba, 180 Jaragaj do Sul - SC - CEP: 89251-090 2.

2. IDENTIFICAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS:

KCEL MOTORES E FIOS LTDA.

C.N.P.J: 80.474.307/0001-63 ENDEREÇO: Rua Ponte Pênsil, 743, Centro Schroeder - SC - CEP: 89275-000

KOHLBACH S/A

CNPJ: 84.435.007/0001-26 Endereço: Rua Presidente Epitácio Pessoa, JARAGUA DO SUL - SC - Cep: 89151-090 3.

3. Este relatório é parte integrante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD - lavrada sob o número acima indicado. A referida Notificação tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições arrecadadas pela Receita Federal do Brasil e destinadas Seguridade Social, correspondentes às contribuições devidas de segurados empregados e contribuintes individuais (administradores e autônomos), não recolhidas integralmente.

4. Os valores referem-se ao período de 07/2005 a 03/2007, contam das folhas de pagamentos e foram informados em, Qfp.- Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social. A apuração foi efetuada com base nas informações desses documentos. As importâncias devidas encontram-se discriminadas, sob o título "FP - FOLHAS DE PAGAMENTOS", no relatório "DAD-Discriminativo Analítico do Débito", em anexo.

5. Durante a ação fiscal foram examinados os seguintes documentos, disponibilizados pela notificada:

- Livros Diário e Razão (até 12/2006);

-Folhas de Pagamentos;

-Fichas de Registro de Empregados;

-Guias de Recolhimento do FGTS e informações 6 Previdência Social - GFIP.

-GPS - Guia da Previdência Social

(b) Da caracterização do grupo econômico.

7. As empresas acima foram consideradas solidariamente responsáveis pelos débitos ora notificados, em virtude da caracterização de Grupo Econômico, considerando-se as constatações adiante:

7.1 - A empresa Kohlbach S/A é sócia majoritária da empresa União Motores Elétricos Ltda., e o seu Diretor Superintendente

ocupa cumulativamente o cargo de Administrador da União Motores Elétricos Ltda., conforme cláusula sétima e parágrafo primeiro da 10a. Alteração Contratual dessa, conforme cópia anexa.

7.2 - Os sócios da empresa KCEL Srs. Paulo Goh Morita e Tácito Eduardo Oliveira Grubba, participam da administração do grupo e são remunerados pela União -Motores, mediante a emissão de notas fiscais através das empresas PGM Consultoria Ltda e T.E.Grubba' Advogados Associados, respectivamente. Tais pagamentos encontram-se contabilizados na conta "Serviços de Terceiros-P3 - Presidência - código 5122030313000"

7.3 - As empresas ocupam o mesmo imóvel 6 Rua Bernardo Grubba, 180, centro, Jaraguá do Sul-SC, onde além da empresa Kohlbach S/A e da União Motores localiza-se a filial da Kcel. Nesse endereço, conforme constatado em visita a todas as suas dependências, não é possível distinguir quais departamentos, setores e empregados que pertencem a uma ou a outra empresa, tendo-se a nítida impressão de tratar-se de uma única empresa.

7.4 - A matriz da empresa Kcel, encontra-se situada 6 Rua Ponte Pênsil, No 743, Schroeder - SC. No entanto, nesse endereço encontra-se estabelecida apenas a unidade industrial, sendo a administração, de fato, exercida no endereço do item acima;

7.5 - Nesse item citamos, a título de exemplo, um caso que demonstra o vínculo entre as empresas: O Sr. Idezides Rezende Filho assina, na condição de Gerente de RH e procurador da empresa União Motores, o Mandado de Procedimento Fiscal No. 09388372F00 e o Termo de Intimação para Apresentação de Documentos-TIAD, relativos a ação fiscal desenvolvida na União. Ao mesmo tempo, o Sr. Idezides presta serviços 6 empresa Kcel, também na qualidade de Gerente de RH.

Nota: Foram anexadas cópias do MPF e do TIAD acima citados, assinados pelo Sr Idezides e cópia da procuração outorgada ao mesmo.

7.6 - Os serviços de recepção, bem como a central telefônica, de No 3372-6600, atende indistintamente as três empresas.

7.7 - Para fins de subsidiar a caracterização de Grupo Econômico, transcrevemos abaixo trechos de Sentença Trabalhista da Justiça do Trabalho da 12. Região - 1a. Vara do Trabalho de Jaraguá do Sul-SC, que aborda o assunto:

"Processo AT 01643-2006-019-12-00-3 PROCEDIMENTO ORDINÁRIO Autor: JOÃO DOM BOSCO DO SANTOS 1a Ré: UNIAO MOTORES ELÉTRICOS LTDA 2a Ré: KCEL MOTORES E FIOS LTDA Audiência de publicação:

Diz o autor que as rés fazem parte do mesmo grupo comercial, visto que a segunda reclamada desempenha as atividades administrativas e efetua compras de materiais que são industrializados pela primeira ré. Alega ainda que iniciou trabalhando apenas para a primeira reclamada e posteriormente

passou a laborar para ambas as rés, de modo que haveria grupo econômico, nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT.

••• *Ocorre que, segundo a prova testemunhal as reclamadas mantinham administração comum, especialmente no setor financeiro.*

•11.0 *Da mesma forma, a segunda testemunha afirmou que:*

também comprava alguns produtos para a 2a ré; que ao que sabe as rés se fundiram; que havia várias pessoas que trabalhavam para ambas as rés, como a própria esposa do deponente, que trabalhava na controladoria;

••• *De todo o exposto, percebe-se que as reclamadas ocupam o mesmo Imóvel, exploram objetos sociais muito semelhantes, mantêm alguns setores em comum, inclusive quanto aos trabalhadores, dentre os quais esteve o reclamante.*

Por tais motivos, conclui-se que a partir de fevereiro de 2005 as reclamadas passaram a formar grupo econômico, motivo pelo qual são solidariamente responsáveis a partir de tal data, nos termos do artigo 20, § 2º, da CLT.

Anota-se que em resposta à Diligência Fiscal, a **Autoridade Fiscal** em **Informação Fiscal** reafirma que **existe dependência econômica e operacional entre as empresas solidárias**, pois resta comprovado que toda a gestão comercial das empresas KOHLBACH S/A e UNIAO MOTORES ELÉTRICOS LTDA. é exercida pelo Sr. Paulo Goh Morita, sócio-gerente da empresa KCEL, sendo que restou também, comprovado que a empresa KCEL determina a quantidade, o tipo e o prazo de industrialização da produção da UNIÃO MOTORES e tem exclusividade no uso da marca KOHLBACH e na aquisição de sua produção:

1. DO QUADRO SOCIETÁRIO DA NOTIFICADA E DAS EMPRESAS RESPONSABILIZADAS SOLIDARIAMENTE:

1.1 - KCEL MOTORES E FIOS LTDA..

Nome do Sócio Identificador Qualificação Dt Início Dt Fim

KOHLBACH S/A. 84.435.007/0001-26 Sócio 01/02/1988 30/04/1997

HEINZ RODOLFO KOHLBACH 005.720.399-72 Sócio 01/02/1988 20/01/1997

MILTON KOHLBACH 005.720.479-91 Sócio-Gerente 01/02/1988 20/01/1997

BERTHA GERTRUDES ILSE KOHLBACH 019.552.849-20 Sócio 01/02/1988 20/01/1997

WILSON KOHLBACH 019.563.889-15 Sócio-Gerente 01/02/1988 20/01/1997

HAMILTON TRENTIN COMNHO 448.294.349-43 Sócio-Gerente 20/01/1997 30/04/1997

IDENOR VALDEMAR DREYER 283.150.309-49 Sócio-Gerente 30/04/1997 12/02/2001

DENISE VOLPI 715.002.869-15 Sócio-Gerente 30/04/1997 27/01/2005

PAULO GOH MORITA 194.517.098-00 Sócio-Gerente 06/07/2005

ROBERTO CARLOS KEPPLER 013.182.428-78 Sócio-Gerente 05/08/2005 27/03/2006

TACITO EDUARDO OLIVEIRA GRUBBA 507.872.418-49 Sócio-Gerente 05/08/2005

BIARRITZ FINANCIAL GROUP LTDA. Sócio 05/11/1998 20/09/2005

IDENOR VALDEMAR DREYER 283.150.309-49 Sócio-Gerente 21/12/2004 06/07/2005

FERRE IND.COM.MANUT.GERA E MOT ELET. LTDA. 01.547.126/0001-43 Sócio 06/07/2005 11/12/2007

GR2 EMPRESA DE FOMENTO MERCANTIL LTDA. 05.823.808/0001-92 Sócio 11/12/2007

NOTA: A empresa KCEL iniciou suas atividades em 01/02/1988, sob a denominação social de Kohlbach Condutores Eletrolíticos Ltda., tendo como sócia majoritária a empresa Kohlbach S/A-CNPJ: 84.435.007/0001-26, com participação de 99,4 % do total do capital, cuja integralização se deu através da cessão do imóvel onde se estabeleceu a sede da Kcel e da entrega de máquinas, equipamentos, móveis e matéria-prima, conforme contrato social, arquivado na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, 4220102926, em 03/02/1988

1.2 - UNIÃO MOTORES ELETRICOS LTDA.

Nome do Sócio Identificador Qualificação Dt Início Dt Fim

MILTON KOHLBACH 005.720.479-91 Sócio-Gerente 01/11/1994 18/12/1996

WILSON KOHLBACH 019.563.889-15 Sócio-Gerente 01/11/1994 18/12/1996

HAMILTON TRENTIN COMNHO 448.294.349-53 Sócio-Gerente 18/12/1996

KOHLBACH S.A. 84.435.007/0001-26 Sócio 01/11/1994

1.3 - KOHLBACH S/A.

Nome do Sócio Identificador Qualificação Dt Início Dt Fim

UNIAO MOTORES ELETRICOS LTDA. 00.249.247/0001-46 SÓCIO 1/11/1994

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AUR ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

MILTON KOHLBACH 005.720.479-91 DIRETOR 13/12/1967
31/12/1996

WILSON KOHLBACH 019.563.889-15 DIRETOR 13/12/1967
31/12/1996

ALDO ROMEU PASOLD 166.523.989-15 DIRETOR 13/12/1967
31/12/1996

ALDO ROMEU PASOLD 166.523.989-15 DIRETOR 2/1/1997
31/10/1997

JOSE ROBERTO FRUCTUOZO 292.187.999-91 DIRETOR
13/12/1967 31/12/1996

JOSE ROBERTO FRUCTUOZO 292.187.999-91 DIRETOR
2/1/1997 30/10/1997

HAMILTON TRENTIN COMNHO 448.294.349-53 DIRETOR
13/12/1967 31/12/1996

HAMILTON TRENTIN COITINHO 448.294.349-53 DIRETOR
2/1/1997

MAURICIO JOSE COUTINHO SLIVINSKI 631.725.939-91
DIRETOR 30/9/1997

2. DA ADMINISTRAÇÃO DAS EMPRESAS:

2.1 - Na empresa KCEL MOTORES E FIOS LTDA., conforme consta de seus atos constitutivos, a administração cabe aos sócios Paulo Goh Morita e Tácito Eduardo Oliveira Grubba.

2.2- Na empresa KOHLBACH S/A a administração cabe ao Diretor Superintendente, eleito em Assembléia Geral Ordinária, o qual também ocupa, cumulativamente, o cargo de administrador da empresa UNIÃO MOTORES ELETRICOS LTDA., conforme determinação prevista na 10a. Alteração Contratual dessa empresa. Tais cargos são ocupados pelo Sr. IDENOR VALDEMAR DREYER-CPF: 283.150.309-49, eleito para o período de 07/01/2007 a 19/06/2009, conforme certidão registrada na Junta Comercial do Estado de Santa Catarina, em 12/04/2007, sob N°. 20070887586 (cópia juntada às fls.197)

NOTA 1: O Sr. Idenor Valdemar Dreyer foi sócio da empresa **KCEL**, no período de 21/12/2004 a 06/07/2005 e representante da empresa Biarritz Financial Group Ltda, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, a qual, também, foi sócia da KCEL, no período de 05/11/1998 a 20/09/2005.

NOTA 2: As empresas **KOHLBACH S/A.** e **UNIÃO MOTORES ELÉTRICOS LTDA.** (razão social anterior: KOHLBACH MOTORES LTDA.), mantém contrato de "Prestação de Serviços de Assessoramento de Gestão Empresarial" (cópia juntada às fls. 198 a 200), na qualidade de **CONTRATANTES**, com a empresa **PGM CONSULTORIA E ENGENHARIA S/C LTDA.-CNPJ: 03.278.962/0001-03, desde 24/07/2003. Tal contrato prevê que**

a contratada promoverá a assessoria de planejamento de gestão comercial das contratantes, preparando as estratégias de gestão comercial a serem implementadas e acompanhando a implantação de tais estratégias junto aos responsáveis pelo setor comercial das contratantes. Tais serviços são prestados pelo Sr. **PAULO GOH MORITA**, sócio da empresa **PGM Consultoria e Engenharia S/C Ltda.** e da **KCEL**, o qual 6, de fato, o responsável pela gestão comercial do grupo empresarial.

3 DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E OPERACIONAL ENTRE AS EMPRESAS:

3.1 - A empresa KCE4 na qualidade de CONTRATANTE, mantém "CONTRATO DE INDUSTRIALIZA pio DE MOTORES E GERADORES ELÉTRICOS" (cópia juntada às fls. 201 a 204), tendo como CONTRATADA a empresa Ille40 MOTORES ELÉTRICOS LTDA.(razdo social anterior: KOHLBACH MOTORES LTDA.) cujos principais termos são os seguintes:

3.1.1 A CONTRATADA é detentora da marca KOHLBACH, cujo uso é cedido com EXCLUSIVIDADE à CONTRATANTE, conforme item décimo sexto do contrato;

3.1.2 A CONTRATADA declara estar apta a pro a CONTRATANTE, aproximadamente, 80.000 (oite mil)

motores e/ou geradores elétricos/ano;

3.1.3 A CONTRATANTE poderá utilizar até 90% (noventa por cento)

da capacidade produtiva da CONTRATADA;

3.1.4 A CONTRATANTE colocará junto à CONTRATADA as ordens de serviço de industrialização dos produtos, indicando a quantidade, o tipo e o prazo de industrialização;

3.1.5 Quando da colocação das ordens de serviços de industrialização a CONTRATADA indicará expressamente a necessidade das matérias primas, cuja responsabilidade de fornecimento é da CONTRATANTE, indicando a quantidade, tipo e os fornecedores e apresentará o cronograma de produção, que deverá estar adequado ao prazo consignado nas ordens de industrialização emitidas pela CONTRATANTE.

3.2 - Diante das constatações acima podemos **afirmar que existe dependência econômica e operacional entre as empresas solidárias, pois resta comprovado que toda a gestão comercial das empresas KOHLBACH S/A e UNIA0 MOTORES ELÉTRICOS LTDA. é exercida pelo Sr. Paulo Goh Morita, sócio-gerente da empresa KCEL. Resta, também, comprovado que a empresa KCEL determina a quantidade, o tipo e o prazo de industrialização da produção da UNIÃO MOTORES e tem exclusividade no uso da marca KOHLBACH e na aquisição de sua produção.**

4. - DO CONDOMÍNIO EMPRESARIAL JARAGUA DO SUL:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AUR ELIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

4.1 - O Condomínio Empresarial Jaragud do Sul, foi instituído em 21/03/2006, tendo como instituidoras as empresas Unido Motores Elétricos Ltda. e Kohlbach S/A, conforme "**Instrumento Particular de Instituição do Condomínio Empresarial Jaraguil do Sul e Outras Avenças**", registrado no Cartório de Registro Civil, Títulos e Documentos e Pessoas jurídicas da Comarca de Jaragud do Sul-SC.

4.2 - Confirmamos a sua existência, de direito, havendo em seus documentos a identificação das salas e espaços industriais a serem utilizados pelas locatárias, bem como as demais formalidades inerentes à atividade, no entanto, essa situação não fica claramente demonstrada na prática, pois não existe divisão que demonstre e identifique de forma convincente a localização exata de cada empresa com suas respectivas instalações.

4.3 - Quanto A existência de outras empresas locatárias de salas comprova-se que, além das empresas que, em tese, fazem parte do grupo econômico, existem apenas empresas, que lá se instalaram, com o objetivo de prestar serviços As empresas do grupo e a seus trabalhadores, tais como agência bancária e restaurante.

Ademais, no presente caso concreto, em que ao contrário do entendimento dos Recorrentes, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, **tem-se a Decisão Recorrida, as quais pedimos vênha para nos reportar, como se aqui estivessem escritas, eis que a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação.**

Ainda a respeito do Grupo Econômico de Fato, caracterizado pela autoridade lançadora, **impende transcrever excerto da Decisão da Recorrida, a partir da análise do Relatório Fiscal da Infração, de maneira a rechaçar de uma vez por todas qualquer dúvida quanto a matéria em comento, in verbis:**

O presente crédito previdenciário também foi lançado, por solidariedade, contra as empresas KCEL MOTORES E FIOS LTDA. e KOHLBACH S/A, em face de integrarem o mesmo grupo econômico juntamente com a notificada.

A autuada, inicialmente, informa que entre ela e a empresa Kohlbach S/A há ligação societária, pois uma detém o controle societário da outra, conforme os documentos societários registrados.

Assim, resta incontroverso o grupo econômico entre estas duas empresas, sendo decorrente dele a responsabilidade solidária da empresa Kohlbach S/A pelo crédito tributário ora lançado, a teor do art. 30, inciso IX, da Lei nº. 8.212, de 1991.

Entretanto, com relação à empresa KCEL, tanto esta como a autuada argumentam que não há qualquer ligação societária, apenas comercial, que se caracteriza pelo fato da KCEL ser tomadora de serviços de industrialização da notificada.

Alega que o instituto denominado grupo econômico é uma figura exclusivamente do Direito do Trabalho, como ressaltado na própria sentença da qual se valeu a fiscalização; que não foi relatado que, em outras ações trabalhistas, o juiz afastou a questão do grupo econômico com relação à KCEL e que não há qualquer lei tributária específica que determine a desconsideração da personalidade jurídica, logo a indicação da KCEL como responsável solidária é ato ilegal.

No âmbito previdenciário, a solidariedade entre os grupos de empresas, quanto ao cumprimento das obrigações previdenciárias, está estabelecida na Lei nº. 8.212/91, em seu art. 30, inciso IX, conforme segue: “as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei”

Ademais, admite-se, hoje, a existência de grupo econômico independente do controle e fiscalização pela chamada empresa líder. Evoluiu-se de uma interpretação meramente literal do artigo 2º, § 2º, da CLT, para o reconhecimento do grupo econômico, ainda que não haja subordinação a uma empresa controladora principal.

É o denominado “grupo composto por coordenação” em que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento. Também assim é considerado o grupo de empresas sob controle e direção geral exercidos pelas mesmas pessoas físicas, tal como transcrito nas ementas abaixo: (...)

A simples constatação da existência de um grupo de sociedades articuladas sob uma direção unitária já basta para a aplicação das consequências jurídicas, independentemente de convenção ou contrato, considerando que as relações jurídicas destes grupamentos societários com terceiros, não podem ser examinadas e resolvidas sob o prisma simplista do interesse isolado de cada uma dessas empresas.

Assim, face à legislação vigente, apesar de toda a negativa da notificada e da empresa KCEL MOTORES E FIOS LTDA., ora caracterizada como responsável solidária, nesse sentido, restou comprovada a existência do grupo econômico e constatada a responsabilidade solidária, de todas as empresas citadas pelo crédito previdenciário ora apurado. Pois, conforme o Relatório Fiscal, Informação resultante da Diligência Fiscal, demais elementos constantes dos autos e, ainda, de acordo com o acórdão nº 07030.771, proferido por esta Turma de Julgamento, na sessão de julgamento de 28/02/2013, no autos do processo nº 10920.006637/200766, a caracterização da existência do grupo econômico decorreu da verificação dos seguintes fatos:

- a empresa Kohlbach atualmente é sócia majoritária da União Motores, mas já foi sócia também majoritária da empresa KCEL, quando esta empresa se chamava Kolbach Condutores Eletrolíticos;

- todas as empresas apresentam praticamente o mesmo objeto social;

Documento assinado digitalmente por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 29/03/2016 por PAULO MAURICIO PINHEIRO MONTEIRO, Assinado digitalmente em 30/03/2016 por MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 20/04/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- o sócio administrador da notificada e diretor da Kolbach – Sr. Hamilton Trentin Coitinho já foi sócio da KCEL Motores e Fios Ltda.;*
- o atual Diretor Superintendente da empresa Kolbach e Administrador da notificada – Sr. Idenor Valdemar Dreyer já foi sócio da KCEL, seja diretamente, seja através da empresa Biarritz Financial Group Ltda.;*
- os sócios da empresa KCEL constam na contabilidade da empresa União Motores como recebedores de pagamentos, sendo o Sr. Paulo Goh Morita responsável pela gestão comercial do grupo empresarial;*
- a empresa KCEL comercializa os motores e geradores elétricos da marca KOHLBACH, os quais são industrializados pela notificada;*
- fornecimento das matérias-primas para esta*
- a marca KOHLBACH é de propriedade da notificada, porém o seu uso é cedido com exclusividade à KCEL;*
- as sedes das empresas Kolbach e União Motores e uma filial da notificada situam-se no mesmo endereço, não havendo como distinguir quais departamentos,*
- o denominado Condomínio Empresarial Jaraguá do Sul foi instituído em 21/03/2006, pelas próprias empresas notificada e Kolbach;*
- que apesar de constar em seus documentos a identificação de salas e espaços industriais, na prática essa situação não fica demonstrada, pois não existe divisão que identifique de forma convincente a localização de cada empresa;*
- o atendimento de portaria bem como a central telefônica atende indistintamente as ditas três empresas;*
- que também se localizam no Condomínio somente empresas que lá se instalaram com o objetivo de prestar serviços às empresas do grupo, tais como agência bancária e restaurante;*
- o contrato de locação com a KCEL não tem força probante a seu favor em vista de ser parte interessada na descaracterização do grupo econômico;*
- o Sr. Idezides Rezende Filho assina como gerente de RH e procurador da União Motores e presta serviços como Gerente de RH na KCEL;*
- em ação trabalhista a existência do grupo econômico foi reconhecida pelo juízo, sendo que as testemunhas arroladas no processo afirmaram que as rés se fundiram, que os empregados trabalhavam indistintamente para o grupo e que o setor financeiro era comum entre as rés.*

Nesta ação trabalhista (AT 01643200601912003, na qual foram réis as empresas União Motores Elétricos Ltda e KCEL Motores e Fios Ltda., o juiz assim se pronuncia quanto ao grupo econômico:

"Por outro lado, não se pode olvidar que atualmente são muitas as possibilidades de empresas se integrarem e buscarem objetivos em comuns, mesmo sem haver integração formal por meio dos clássicos modos de fusão ou incorporação.

Analisando os contratos sociais, percebe-se que, de fato, as reclamadas não têm sócios em comum. Entretanto, vê-se que seu objeto social é muito semelhante, senão idêntico em algumas atividades.

Ocorre que, segundo a prova testemunhal as reclamadas mantinham administração em comum, especialmente no setor financeiro...

Conquanto afirmem que era um condomínio, os prepostos de ambas as réis admitiram que as mesmas são estabelecidas no mesmo endereço.

(...) De todo o exposto, percebe-se que as reclamadas ocupam o mesmo imóvel, exploram objetos sociais muito semelhantes, mantém alguns setores em comum, inclusive quanto aos trabalhadores, dentre os quais esteve o reclamante.

Por tais motivos, conclui-se que a partir de fevereiro de 2005 as reclamadas passaram a formar um grupo econômico, motivo pelo qual são solidariamente responsáveis a partir de tal data, nos termos do artigo 2º, § 2º, da CLT."

As defendentes alegam que o juízo afirma ser o instituto denominado grupo econômico uma figura exclusivamente do Direito do Trabalho e que, então, o Fisco não poderia se valer do mesmo conceito. Todavia, não é este o sentido que se verifica na sentença mas, sim, que este conceito "não depende de formalização ou de outros requisitos exigidos em outras áreas do direito", como acrescentado pelo juiz.

Quanto à alegação de que em outras decisões trabalhistas o juiz afastou a questão do grupo econômico com relação à KCEL, sendo que ambas as empresas trouxeram aos autos uma sentença neste sentido, verifico que aquela decisão foi motivada "por absoluta falta de elemento probatório", o que não invalida a anterior citada decisão judicial, na qual estes elementos de provas se fizeram presentes.

Ademais, os argumentos apresentados pelas defendentes não desqualificam o procedimento fiscal, ou porque são irrelevantes, ou porque não trouxe aos autos nenhuma prova de suas alegações, ou porque tais não podem ser analisados isoladamente como pretende. O que prevalece, no presente caso, é o somatório de fatos importantes, que se fossem analisados isoladamente seriam realmente irrelevantes ou apenas indícios, mas é o conjunto probatório, harmônico entre si e no mesmo

sentido, que conduz à inevitável conclusão de que as empresas estão intimamente interligadas, fato que não acontece em simples relações comerciais.

Assim sendo, restado cabalmente comprovado a coordenação das empresas em questão, com objetivos em comum, com controle e direção pelas mesmas pessoas físicas, há que se considerar configurado o grupo econômico caracterizado pela fiscalização, incidindo a responsabilidade solidária prevista em lei.

Por fim, ressalto que para a caracterização do grupo econômico, não se faz necessário que haja a desconsideração das personalidades jurídicas das empresas envolvidas. O instituto da desconsideração da personalidade jurídica, resultado da aplicação da disregard doctrine, consubstanciada na previsão do art. 50 do novo Código Civil, ocorre com o fito de atingir o patrimônio dos sócios, quando a sociedade é por eles utilizada como meio de obter vantagens indevidas, valendo-se da distinção entre o patrimônio dos sócios e o da pessoa jurídica, em detrimento de terceiros. Portanto, este dispositivo não guarda relação com o caso em tela nesta esfera administrativa.

Verifica-se, portanto, que a Auditoria-Fiscal previdenciária não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracterizá-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além dos outros fatos, já devidamente relacionados acima, as atividades desenvolvidas por todas as empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam.

Observa-se também que, conforme já debatido em sede de decisão de primeira instância, a desconsideração da personalidade jurídica, com fundamento no art. 50 do CC/2002, ocorre com o intuito de atingir o patrimônio dos sócios, quando a sociedade é por eles utilizada como meio de obter vantagens indevidas, de modo que este dispositivo não guarda relação com o presente processo administrativo-fiscal.

Dessa forma, resta claro que as empresas do Grupo Econômico de fato têm, efetivamente, interesse comum no fato gerador dos tributos ora exigidos, na forma estipulada no artigo 124, inciso I, do CTN, impondo a manutenção do feito em sua plenitude, não se cogitando em ilegalidade e/ou irregularidade na atuação fiscal.

Superada essa questão central da configuração do grupo econômico de fato, no tópico I, passemos à análise das argumentações do Recurso Voluntário impetrado a seguir:

(i) A Recorrente não faz parte do grupo "KOHLBACH - UNIÃO MOTORES".

(ii) Da não participação no grupo econômico

- da inexistência de unidade gerencial
- da inexistência de unidade laboral
- da inexistência de unidade patrimonial

(iii) KCEL x Grupo KOHLBACH

- dos sócios
- da administração das empresas e funcionários em comum
- dependência econômica e operacional

(i) A Recorrente não faz parte do grupo "KOHLBACH-UNIÃO MOTORES".

Conforme já tratado no tópico **I.6 Procedimentos que caracterizaram o grupo econômico de fato**, já se debateu de forma intensa a fundamentação e os motivos pelos quais o Recorrente integra o grupo econômico de fato.

Desta forma, não prospera a argumentação do Recorrente.

(ii) Da não participação no grupo econômico

- da inexistência de unidade gerencial
- da inexistência de unidade laboral
- da inexistência de unidade patrimonial

Conforme já tratado no tópico **I.6 Procedimentos que caracterizaram o grupo econômico de fato**, já se debateu de forma intensa a fundamentação e os motivos pelos quais o Recorrente integra o grupo econômico de fato.

Desta forma, não prospera a argumentação do Recorrente.

(iii) KCEL x Grupo KOHLBACH

- dos sócios
- da administração das empresas e funcionários em comum
- dependência econômica e operacional

Conforme já tratado no tópico **I.6 Procedimentos que caracterizaram o grupo econômico de fato**, já se debateu de forma intensa a fundamentação e os motivos pelos quais o Recorrente integra o grupo econômico de fato.

Desta forma, não prospera a argumentação do Recorrente.

Processo nº 10920.006634/2007-22
Acórdão n.º **2202-003.188**

S2-C2T2
Fl. 746

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **para NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo a configuração do grupo econômico.**

É como voto.

Paulo Maurício Pinheiro Monteiro