



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

Processo nº 10920.722322/2011-46
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.966 – 3ª Turma Especial
Sessão de 20 de janeiro de 2015
Matéria Auto de Infração
Recorrente LAMPE COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 22/11/2011

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO

Presentes os pressupostos para a configuração de grupo econômico, as empresas envolvidas são solidárias com o débito apurado.

MULTA APLICÁVEL. LEI SUPERVENIENTE. APLICABILIDADE SOMENTE SE MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE.

Os valores da multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, como os fatos geradores se referem ao ano de 2007 e 2008, o valor da multa aplicada deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, para que o valor da multa aplicada até a competência 11/2008 seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo

Processo nº 10920.722322/2011-46
Acórdão n.º **2803-003.966**

S2-TE03
Fl. 3

contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima quanto à multa.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Eduardo de Oliveira.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária, por ter deixado de recolher as parcelas devidas em razão de pagamentos a segurados a título de serviços prestados e retiradas pro labore, registradas na contabilidade e não lançadas em folhas de pagamentos, no período de 01/2007 a 12/2008. As parcelas estão elencadas no Discriminativo de Débito – DD e planilha anexa

O r. acórdão – fls 319 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, apresenta recurso voluntário tempestivo, alegando, na parte que interessa, o seguinte:

- Da análise do referido Relatório Fiscal, utilizado para embasamento do V.Acórdão, resta caracterizado que a Recorrida fez uso da simples presunção, com o fim de estabelecer as supostas irregularidades. O fato é que, muito embora o uso de presunções simples pelo agente administrativo independa de expressa autorização legal, isso não significa que sua atividade de vinculada transforme-se em discricionária, pois continua preso à pesquisa, mesmo que indireta, dos fatos previstos no tipo tributário. Ademais, essa presunção é relativa, admitindo prova em contrário, até porque não há como presumir a ocorrência de fraude, DEVENDO A MESMA SER PROVADA POR QUEM ALEGA.
- O referido acórdão presumiu que há caracterização de grupo econômico. Não há que se falar em grupo econômico ou responsabilidade solidária.
- Ausência de proporcionalidade e razoabilidade por conta da aplicação de multa abusiva.
- Requer a reforma do V. Acórdão no sentido de julgar totalmente IMPROCEDENTE o lançamento ora Recorrido, com a consequente nulidade do presente Auto de Infração,

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

O recurso voluntário é tempestivo, e considerando o preenchimento dos demais requisitos de sua admissibilidade, merece ser apreciado.

O auto de infração traz as fls 14 e ss as rubricas e valores considerados como salário de contribuição e não declarados em GFIP, não havendo que se falar em autuação “por presunção”.

Os fatos geradores estão perfeitamente delineados, trazendo todos os elementos à autuação, que não foram contestados, sendo assim incontroversos.

Acerca da configuração do grupo econômico, tal dato não se deu apenas por conta da relação de parentesco dos dirigentes, diversos outros elementos foram considerados, senão vejamos excerto do relatório.

Vejamos na seqüencia, se existem nas empresas sob ação fiscal, os elementos caracterizadores da existência de grupo econômico, como parentesco entre os sócios, administração comum das sociedades e interesses também comuns, com vistas a determinar o grau de responsabilidade solidária entre as sociedades, conforme determina a legislação.

Descreve a administração compartilhada e que *COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES LAMPE LTDA* passou à condição de sócia da empresa *FÁBRICA DE MÁQUINAS LAMPE LTDA* a partir de 24/05/2007.

Tal quadro justifica a existência do grupo econômico, não havendo reparo a ser efetuado na r. decisão.

Senão vejamos decisão exarada no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0009717-26.2014.4.03.0000/SP, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 19 de maio de 2014.

Decido.

Cinge-se a controvérsia à caracterização da existência de grupo econômico de fato, a viabilizar a responsabilidade tributária solidária das empresas dele integrante.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 124, inciso II, estipula que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei.

Por sua vez, o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91, determina que:

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;

De acordo com tais dispositivos, este Tribunal, de forma pacífica, entende que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram.

No caso dos autos, compreendo pela caracterização do grupo econômico. Visualiza-se intima ligação entre as empresas executadas, conectadas com intuito de formação de um conglomerado empresarial com mesmo objetivo social, inclusive com as sedes fixadas em mesmo endereço.

Há apenas uma subdivisão em estruturas formais, mas que se utiliza de várias empresas para o desempenho de atividades de siderurgia e de jornalismo.

È possível notar, ainda, a identidade de dirigentes no controle das diversas sociedades, o que demonstra a existência de uma unidade voltada para a obtenção dos lucros empresariais.

Além disso, as mudanças estruturais nas sociedades agravantes sugerem a ocorrência de fraude. A identificação da fraude prescinde de ação autônoma para tal desiderato, sendo possível, pela análise dos documentos no feito executivo, o reconhecimento de sua presunção, com a conseqüente inclusão das empresas participantes no pólo passivo da ação, exatamente como ocorrido.

Ao contrário do alegado, não há necessidade de dissolução irregular para se estender o alcance subjetivo da execução, desde que comprovada a situação do grupo econômico.

Por fim, cabe mencionar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça também comunga da possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, no caso da existência de grupos econômicos. Confira-se:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de suposta afronta a dispositivo constitucional, por se tratar de matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República.

2. O afastamento, pelo Tribunal de origem, da aplicação da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica da parte recorrida, em face da reavaliação das provas dos autos, não importa em cerceamento de defesa, mormente quando tal decisão não se baseou em ausência de prova, mas no entendimento de que os pressupostos autorizativos de tal medida não se encontrariam presentes.

3. A desconconsideração da pessoa jurídica, mesmo no caso de grupos econômicos, deve ser reconhecida em situações excepcionais, **quando verificado que a empresa devedora pertence a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, e, ainda, quando se visualizar a confusão de patrimônio, fraudes, abuso de direito e má-fé com prejuízo a credores.**

4. Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto probatório dos autos, firmado a compreensão no sentido de que não estariam presentes os pressupostos para aplicação da disregard doctrine, rever tal entendimento demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Precedente do STJ.

5. Inexistência de dissídio jurisprudencial.

6. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 968.564/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 02/03/2009)"

APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CONTRIBUINTE. DA MULTA DE OFÍCIO APLICADA

A multa aplicada tem seu valor determinado pela legislação em vigor. A atividade tributária é plenamente vinculada ao cumprimento das disposições legais, sendo-lhe vedada a discricionariedade de aplicação da norma quando presentes os requisitos materiais e formais para sua aplicação. A presente multa encontra fundamento nos dispositivos legais trazidos no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD.

No entanto, o art. 106, inciso II, "c" do CTN determina a aplicação de legislação superveniente apenas quando esta seja mais benéfica ao contribuinte.

Os valores das multas referentes a descumprimento de obrigação principal foram alterados pela MP 449/08, de 03.12.2008, convertida na lei nº 11.941/09. Assim sendo, **como os fatos geradores se referem ao ano de 2007 e 2008, o valor da multa aplicada até a**

competência 11/2008 deve ser calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para que o valor da multa aplicada até a competência 11/2008 seja calculado segundo o art. 35 da lei 8.212/91, na redação anterior a lei 11.941/09, e comparado aos valores que constam do presente auto, para se determinar o resultado mais favorável ao contribuinte. A comparação dar-se-á no momento do pagamento ou do parcelamento do débito pelo contribuinte e, na inexistência destes, no momento do ajuizamento da execução fiscal, conforme art.2º. da portaria conjunta RFB/PGFN no. 14, de 04.12.2009.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.