



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.000758/2008-10
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.285 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de junho de 2020
Recorrente SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2007

ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA EM RECURSO VOLUNTÁRIO. DECADÊNCIA RECONHECIDA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. PERDA DO OBJETO.

A preliminar de decadência levantada com base nas mesmas razões apresentadas na impugnação e que tenha sido reconhecida pela autoridade judicante de 1ª instância não deve ser conhecida em sede de recurso voluntário em razão da perda do objeto.

CESSÃO DE MÃO DE OBRA. OBRIGATORIEDADE DE RETENÇÃO DO PERCENTUAL DE 11% DO VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INOCORRÊNCIA. INFRAÇÃO.

Configura infração à legislação previdenciária deixar a empresa tomadora de serviços de cessão de mão de obra de reter o percentual de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, na condição de responsável tributário; em nome da empresa cedente.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, caracterizados pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns ou apenas pelo fato de empresas estarem interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como através de outras informações obtidas, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do inciso IX, art. 30, da Lei nº 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer da preliminar de decadência suscitada pelo contribuinte principal, por ausência de objeto. No mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fofano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se, na origem, de autuação fiscal consubstanciada no AI - DEBCAD nº 37.152.367-2, lavrado em decorrência do não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de 01.1999 a 06.2007, nos termos da Lei nº 8.212/91 e do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado nos termos da Portaria MPS n. 142 de 11.04.2007.

Com efeito, foi aplicada a penalidade descrita no relatório Fundamentos Legais do Débito (fls. 136/141), resultando, assim, na constituição do crédito tributário no montante de R\$ 156.284,51, apurado conforme informado no Descritivo Analítico do Débito (fls. 5/39) e no Descritivo Sintético do Débito (fls. 41/51).

De acordo com o *Relatório Fiscal* de fls. 161/167, a autoridade acabou indicando os motivos pelos quais havia autuado a empresa SANTINHO EMPREENDIMENTOS S.A.:

“3. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

3.1. As remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados da empresa, constantes em folha de pagamento e declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP -, cujos valores constituem o levantamento “FP - FOLHA DE PAGAMENTO”, no período de 02/ 1999 a 08/2006 e de 12/2006 a 06/2007, e estão indicados no campo “01 – SC Empreg/avulso” do Discriminativo Analítico de Débito - DAD - e no Relatório de Lançamentos - RL -, integrantes desta notificação. O crédito constituído refere-se a diferenças apuradas.

3.2. As remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados contribuintes individuais da empresa, constantes em folha de pagamento e declaradas na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP -, cujos valores constituem o levantamento “FP - FOLHA DE PAGAMENTO”, no período de 05 a 08/2000, e estão indicados no campo “03 - BC C.Ind/Adm/Aut” do Discriminativo Analítico de Débito - DAD - e no Relatório de Lançamentos - RL -, integrantes desta notificação. O crédito constituído refere-se a diferenças apuradas.

3.3. Prestação de serviços mediante cessão de mão-de-obra, cujas atividades estão sujeitas a retenção prevista no art. 31 da Lei nº. 8.212/91, verificadas em notas fiscais de serviços/faturas e contabilidade no período de 02/1999 a 09/2004. Os valores compõem o levantamento “RET _ RETENÇÃO COTERRA” e estão indicados no campo “09 - BC Retenção NF” do Discriminativo Analítico de Débito - DAD - e no

Relatório de Lançamentos - RL -, integrantes desta notificação. Não houve destaque da retenção nas notas fiscais de serviço, nem a retenção dos valores por parte da contratante, motivo pelo qual os valores lançados não se configuram apropriação indébita previdenciária.

3.3.1. Os valores das retenções referem-se à empresa VALDIR HENRIQUE FERREIRA ME. Este levantamento está detalhado em item próprio deste relatório.

4. Levantamento “RET – RETENÇÃO COTERRA”

4.1. No período de 02/1999 a 01/2005, a auditada manteve contrato de prestação de serviços com a empresa VALDIR HENRIQUE FERREIRA ME. (COTERRA - Com. de Areia e Saibro e Serviços de Terraplenagem), CNPJ: 79.226.130/0001-05.

4.2. O objeto do contrato era a prestação de serviços de terraplenagem e escavações para a contratante, que serviam de preparação de terreno para construção das vilas e do hotel nos empreendimentos imobiliários do Costão do Santinho.

(...)

4.4. Embora não tenha havido destaque da retenção de onze por cento nas notas fiscais emitidas pela empresa prestadora do serviço de mão-de-obra, a contratante tem a obrigação legal de efetuar a retenção e o devido recolhimento, conforme preceitua a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, art. 31, "caput", com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98, combinado com o Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06/05/99, art. 219.

(...)

4.9. Sobre as notas fiscais de serviços lançadas não houve recolhimento de contribuição previdenciária.”

Verifica-se, ainda, do Relatório Fiscal que a autoridade autuante entendeu pela caracterização de grupo econômico “de fato”, nos termos do artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, formado pelas empresas SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A., Costão Golf Ltda., Costão Administração e Negócios Imobiliários Ltda., Costão Ville - Empreendimentos Imobiliários S.A., Costão do Santinho Turismo e Lazer Ltda. e Preference Serviços de Administração de Condomínios e Hotelaria Ltda., são controladas pela empresa ECAP – Empresa Catarinense de Administração e Participação Ltda., havendo indicação dos percentuais de participação. Com efeito, as referidas empresas foram consideradas como responsáveis solidárias pelo crédito previdenciário decorrente desta notificação fiscal. A propósito, o organograma do grupo consta do Anexo I e encontra-se colacionado às fls. 169.

Notificada da autuação em 25.02.2008 (fls. 173), a SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A. apresentou Impugnação em 18.03.2008 (fls. 175/180), sustentando, em síntese, as seguintes alegações:

- As diferenças de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais da empresa apuradas pela fiscalização basearam-se em documentos que não correspondem aos fatos contábeis da empresa;
- Por não ter destacado o valor correspondente aos 11% (onze por cento) de contribuição previdenciária incidentes sobre o valor total das notas fiscais de prestação de serviço de cessão de mão de obra, a empresa cedente da mão de obra, a COTERRA, não pôde realizar a compensação da contribuição previdenciária não destacada;

- A conclusão da fiscalização precisa ser conferida por meio da verificação dos recolhimentos da própria COTERRA. Caso contrário, a constituição do crédito tributário passa a representar verdadeiro enriquecimento sem causa – ilícito - do INSS, porque representará duplicidade de recolhimento do mesmo valor: uma vez, normalmente, pela COTERRA (que não podia ter compensado porque não destacou na nota fiscal), e uma segunda vez, através deste lançamento; o que enseja a restituição e a reparação civil, se for o caso, nos termos dos artigos 206, §3º, IV e V, 884, 885 e 886, do Código Civil;
- Ocorreu decadência quinquenal quanto à constituição do crédito tributário até a competência de 02/2003, com fundamento no artigo 173, do CTN e no resultado do julgamento do Agravo de Instrumento no Recurso Especial - AI no REsp nº 616.348 – MG;
- Ao final, requereu a procedência da impugnação, com a declaração de insubsistência do auto de infração.

Cientificadas da autuação e dos termos de sujeição passiva em 10.04.2008 (fls. 534, 537, 540, 543, 546, 549), as empresas consideradas integrantes do grupo econômico também apresentaram suas respectivas impugnações, as quais, aliás, foram juntadas às folhas discriminadas a seguir: (i) Costão Ville - Empreendimentos Imobiliários S.A. (fls. 423/426), (ii) Costão do Santinho Turismo e Lazer Ltda. (379/382), (iii) Costão Administração e Negócios Imobiliários Ltda. (fls. 330/333), (iv) Preference – Serviços de Administração de Condomínio e de Hotelaria Ltda. (fls. 287/290), (v) ECAP - Empresa Catarinense de Administração e Participação Ltda. (fls. 464/467) e, por fim, (vi) Costão Golf Ltda. (fls. 228/231).

A rigor, as respectivas impugnações possuem o mesmo conteúdo, tendo sido alegado, em síntese, que a solidariedade prevista no artigo 124 do CTN trata-se de solidariedade “de direito”, que tem validade e eficácia apenas quando a lei que a estabelecer for interpretada de acordo com a constituição e o próprio CTN, não tendo qualquer valor jurídico as disposições de leis ordinárias, como a Lei nº 8.212/91, que indevidamente pretendam alargar as responsabilidades de sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. Além disso, as empresas também colacionaram jurisprudência do STJ em que se discute o redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa para responsabilizar os sócios (Resp. nº 717.717/SP).

Os autos foram encaminhados para apreciação das peças impugnatórias e, aí, em acórdão de fls. 581/594, a 5ª Turma da DRJ de Florianópolis entendeu por considerar o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário, conforme se observa da ementa transcrita abaixo:

Assunto: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/1999 a 30/06/2007

GFIP. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. BASE DE CALCULO

Constatada pela fiscalização que as contribuições devidas informadas nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP não foram integralmente recolhidas, correto o lançamento das diferenças apuradas.

RETENÇÃO. SUJEITO PASSIVO. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA.

O sujeito passivo da obrigação tributária, na condição de responsável pela retenção e recolhimento da contribuição previdenciária referente a serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, é a pessoa jurídica contratante dos serviços.

DECADÊNCIA. SÚMULA VINCULANTE Nº 08. REVISÃO DO LANÇAMENTO.

Declarada a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/ 91 pelo Supremo Tribunal Federal-STF na Súmula Vinculante nº 8, de 12/ 06/ 2008, publicada no DOU de 20/ 06/ 2008, de eficácia retroativa para os contribuintes com solicitações administrativas apresentadas até a data do julgamento da referida Súmula, os créditos da Seguridade Social pendentes de pagamento não podem ser cobrados, em nenhuma hipótese, após o lapso temporal quinquenal.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

Assumo: Processo Administrativo Fiscal

ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

Matéria não contestada na fase impugnatória toma o lançamento incontroverso em relação à mesma.

Lançamento Procedente em Parte.”

Devidamente notificada da decisão de 1ª instância por via postal em 15.10.2008 (fls. 602), a SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A. entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 609/613, protocolado em 04.11.2008, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento. As demais empresas integrantes do grupo econômico também foram notificadas (fls. 603/608) e protocolaram seus respectivos Recursos Voluntários (fls. 614/618, 619/623, 624/628, 629/633, 634/638, 639/643485), sustentando, também, suas razões e fundamentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico que os presentes Recursos Voluntários foram formalizados dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e cumprem os demais requisitos de admissibilidade, razão pela qual deles conheço e passo a apreciá-los em suas alegações meritórias.

De logo, observo que a SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A. reitera os argumentos expostos na impugnação e, portanto, continua por sustentar as seguintes alegações:

- As diferenças de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e

contribuintes individuais da empresa apuradas pela fiscalização basearam-se em documentos que não correspondem aos fatos contábeis da empresa;

- Por não ter destacado o valor correspondente aos 11% (onze por cento) de contribuição previdenciária incidentes sobre o valor total das notas fiscais de prestação de serviço de cessão de mão de obra, a empresa cedente da mão de obra, a COTERRA, não pôde realizar a compensação da contribuição previdenciária não destacada;

- A conclusão da fiscalização precisa ser conferida por meio da verificação dos recolhimentos da própria COTERRA. Caso contrário, a constituição do crédito tributário passa a representar verdadeiro enriquecimento sem causa – ilícito - do INSS, porque representará duplicidade de recolhimento do mesmo valor: uma vez, normalmente, pela COTERRA (que não podia ter compensado porque não destacou na nota fiscal), e uma segunda vez, através deste lançamento; o que enseja a restituição e a reparação civil, se for o caso, nos termos dos artigos 206, §3º, IV e V, 884, 885 e 886, do Código Civil;

- Ocorreu decadência quinquenal quanto à constituição do crédito tributário até a competência de 02/2003, com fundamento no artigo 173, do CTN e no resultado do julgamento do Agravo de Instrumento no Recurso Especial - AI no REsp nº 616.348 – MG;

- Ao final, requer a procedência do recurso, com a declaração de insubsistência do auto de infração.

Por sua vez, as demais empresas componentes do grupo econômico também continuam por sustentar suas mesmas alegações constantes da impugnação. Confira-se:

- A solidariedade prevista no artigo 124, do CTN, corresponde à solidariedade “de direito”, que tem validade e eficácia apenas quando a lei que a estabelecer for interpretada de acordo com a constituição e o próprio CTN, não tendo qualquer valor jurídico as disposições de leis ordinárias, como a Lei nº 8.212/91, que indevidamente pretendam alargar as responsabilidades de sócios e dirigentes das pessoas jurídicas.

- Trouxe jurisprudência do STJ em que se discute o redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa para responsabilizar os sócios (Resp. nº 717.717/SP (2005/0008283-8) - DJU de 08.05.2006.

- Ao final, requereu a reforma do acórdão para declarar a insubsistência do Auto de Infração na parte da solidariedade solidária.

Penso que seja mais apropriado examinar tais alegações em tópicos apartados.

1. Recurso da Santinho Empreendimentos Turísticos S.A.

1.1. Decadência

Assim como em sua impugnação, a empresa SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A. suscitou a ocorrência de decadência quinquenal quanto à constituição do crédito tributário apurado até a competência de 02/2003.

Ocorre que o acórdão de 1ª instância já havia reconhecido a decadência tal qual pleiteada, conforme se pode observar dos trechos transcritos abaixo:

“No caso dos autos, a notificação de lançamento, lavrada em 25.02.2008 e com ciente na mesma data, abrange três situações: (1) diferenças de acréscimos legais recolhidos a menor (matriz - 07/99, 08/99, 11/99, 01/2000, 12/2000 e 01/2001; filial 0002 - 12/2005) contidas no levantamento denominado “DAL Diferença de Ac. Legais”, (2) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (matriz - 02/99 a 12/2000; filial 002 - 01/2001 a 05/2003, 07/2003 a 08/2006, 12/2006 a 06/2007) contidas no levantamento “FP - Folha de Pagamento”; e (3) débitos decorrentes de integral inadimplemento da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, incidentes sobre as Notas Fiscais de Serviços da empresa Soterra (matriz- 02/99 a 12/2000; filial 0002-01/2001 a 02/2003, 06/2003 a 12/2003 e 09/2004).

No primeiro e segundo caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a fevereiro/2003.

No que pertence à terceira situação elencada, em que não houve a antecipação de pagamento, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se decaídas as competências 02/99 a 11/2002.

Observa-se que na contagem do prazo de cinco anos pela regra do art. 173, I, do CTN são exigíveis as contribuições relativas aos períodos: 12/2002 a 06/2007, pois não foram atingidos pela decadência. Destaco que na competência 12/2002, o prazo de cinco anos que o lançamento poderia ter sido efetuado). A data da cientificação foi em 25/ 2/2008, portanto, dentro do prazo de cinco anos, assim não há que se falar em decadência das contribuições relativas à competência 12/2002 e das competências posteriores.

A exclusão das referidas competências do presente levantamento atingidas pela decadência esta demonstrada no DADR - Discriminativo Analítico do Débito Retificado (fls. 550/564) que integra o presente voto, o qual demonstra os créditos exonerados e mantidos no lançamento original e cujo valor total consolidado em 19/02/2008 passa a ser de R\$ 47.507,87, resultado da soma do principal de R\$ 34.164,69 com os juros de R\$ 8.219,07 e a multa de R\$ 5.124,11.”

Tratando-se, pois, de matéria já julgada e provida pela autoridade judicante de 1ª instância nos mesmos limites das razões ora apresentadas, e diante da inexistência de novas alegações neste ponto, entendo que não devo conhecer das alegações a respeito da decadência em decorrência da perda do objeto.

1.2. Diferenças de recolhimento

A empresa recorrente sustenta que as diferenças de recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais da empresa apuradas pela fiscalização basearam-se em documentos que não correspondem aos fatos contábeis da empresa

No entanto, estas alegações não merecem prosperar. Conforme relatado nos itens 3.1 e 3.2, foram levantadas somente diferenças referentes aos recolhimentos efetuados pelo contribuinte, com base nas folhas de pagamento de segurados empregados e contribuintes individuais, e valores declarados em GFIP. Trata-se, portanto, de valores apurados com base em documentos que constituem fatos contábeis da empresa, ao contrário do alegado.

1.3. Ausência de retenção

A Recorrente é obrigada a reter o percentual de 11% (onze por cento) de contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de cessão de mão de obra, conforme previsão do artigo 31, caput e § 4º, III, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, combinado com o artigo 219, § 3º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, atualizado nos termos da Portaria MPS n. 142 de 11.04.2007). Confira-se:

“Lei nº 8.212/91

Art. 31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão de obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher, em nome da empresa cedente da mão de obra, a importância retida até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, ou até o dia útil imediatamente anterior se não houver expediente bancário naquele dia, observado o disposto no § 5º do art. 33 desta Lei.

(...)

§ 3º Para os fins desta Lei, entende-se como cessão de mão-de-obra a colocação à disposição do contratante, em suas dependências ou nas de terceiros, de segurados que realizem serviços contínuos, relacionados ou não com a atividade-fim da empresa, quaisquer que sejam a natureza e a forma de contratação.

§ 4º Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços:

(...)

III - empreitada de mão-de-obra;

Decreto n. 3.048/99

Art. 219. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão ou empreitada de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços e recolher a importância retida em nome da empresa contratada, observado o disposto no § 5º do art. 216.

(...)

§ 2º Enquadram-se na situação prevista no caput os seguintes serviços realizados mediante cessão de mão-de-obra:

I - limpeza, conservação e zeladoria;

II - vigilância e segurança;

III - construção civil;

IV - serviços rurais;

- V - digitação e preparação de dados para processamento;
- VI - acabamento, embalagem e acondicionamento de produtos;
- VII - cobrança;
- VIII - coleta e reciclagem de lixo e resíduos;
- IX - copa e hotelaria;
- X - corte e ligação de serviços públicos;
- XI - distribuição;
- XII - treinamento e ensino;
- XIII - entrega de contas e documentos;
- XIV - ligação e leitura de medidores;
- XV - manutenção de instalações, de máquinas e de equipamentos;
- XVI - montagem;
- XVII - operação de máquinas, equipamentos e veículos;
- XVIII - operação de pedágio e de terminais de transporte;
- XIX - operação de transporte de passageiros, inclusive nos casos de concessão ou sub-concessão;
- XX - portaria, recepção e ascensorista;
- XXI - recepção, triagem e movimentação de materiais;
- XXII - promoção de vendas e eventos;
- XXIII - secretaria e expediente;
- XXIV - saúde; e
- XXV - telefonia, inclusive telemarketing.

§ 3º Os serviços relacionados nos incisos I a V também estão sujeitos à retenção de que trata o caput quando contratados mediante empreitada de mão-de-obra.”

Pelo que se pode verificar, percebe-se irrefutável a obrigação do recorrente em reter o percentual de 11% (onze por cento) de contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de cessão de mão de obra.

Ocorre que as alegações apresentadas pelo recorrente se limitam a contestar o lançamento de contribuições previdenciárias que, em seu entendimento, já foram recolhidas pelo prestador de serviços, uma vez que, em seu entendimento, este não se beneficiou da compensação dos valores não retidos. Porém, a empresa não apresentou provas deste recolhimento pela prestadora de serviço. Dessa forma, não se pode falar em duplicidade de recolhimento.

Outrossim, não pode prosperar a alegação de que os recolhimentos deveriam ter sido previamente verificados junto à prestadora de serviços/cedente da mão de obra, visto o recorrente ser legalmente o sujeito passivo da contribuição exigida.

Logo, foi demonstrado que os serviços prestados estão demonstrados no Relatório Fiscal; a indicação dos fatos infringidos encontra-se registrada, e a fiscalização traz os detalhes dos serviços prestados e toda a motivação decorrente do lançamento. Assim, verifica-se que os fundamentos legais estão devidamente inseridos no Auto de Infração, bem como no Relatório Fiscal de lançamento, não havendo que se falar em falta de higidez do trabalho fiscal.

Pelos fundamentos expostos, nego provimento ao recurso neste ponto.

2. Recursos das Empresas Interessadas

As empresas imputadas no grupo econômico continuam por alegar que (i) a solidariedade prevista no artigo 124, do CTN, corresponde à solidariedade “de direito”, que tem validade e eficácia apenas quando a lei que a estabelecer for interpretada de acordo com a constituição e o próprio CTN, não tendo qualquer valor jurídico as disposições de leis ordinárias, como a Lei nº 8.212/91, que indevidamente pretendam alargar as responsabilidades de sócios e dirigentes das pessoas jurídicas e, por fim, (ii) aduziram ser incabível a responsabilidade solidária em sede de autuação por descumprimento de obrigação acessória. Além do mais, trouxeram jurisprudência do STJ em que se discute o redirecionamento de execução fiscal ajuizada contra empresa para responsabilizar os sócios (Resp. nº 717.717/SP).

Quanto à alegação de que a solidariedade prevista pelo artigo 124 do CTN deve ser considerada como “de direito”, penso que não deve prosperar, haja vista o artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91 encontrar respaldo hierárquico constitucional. Explico.

Considerando que o primeiro embasamento para a caracterização de grupo econômico está no artigo 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social, *prima facie* o referido comando cumpre o previsto pela lei de normas gerais de legislação tributária (inciso II do parágrafo único do artigo 121 do CTN). Em outros termos, é sabido que a Constituição Federal exige a disciplina dos sujeitos passivos mediante normas gerais de legislação tributária, veiculada por lei complementar. Assim, considerando que o CTN (com força de lei complementar) estabelece, como norma geral, que são responsáveis “as pessoas expressamente designadas por lei”, o artigo 30 da Lei nº 8.212/1991 encontra respaldo hierárquico superior (CF/88) suficiente de validade e eficácia a ser aplicado no caso da recorrente, para a caracterização de grupo econômico.

Ademais, grupo econômico “de direito” resta formalmente constituído quando nos moldes do artigo 265, da Lei nº 6.404/76, a partir de convenções registradas entre empresas que, combinando recursos e esforços, almejem a consecução de objetivos comuns. Diferente da hipótese de grupo econômico “de fato”, como é o caso, no qual, apesar de não haver formalização legal, constitui-se de empresas interligadas entre si e controladas direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas.

Outrossim, como mencionado, a legislação previdenciária prevê a responsabilidade solidária entre empresas que compõem grupo econômico na forma disposta no artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91:

“Lei n. 8.212/91

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;”

A legislação transcrita, embora indique a solidariedade como efeito tributário decorrente da existência de grupo econômico, não traz o conceito de “grupo econômico”.

Contudo, no direito tributário, para definição de conceitos, é permitido tanto o uso da analogia, quanto dos princípios de direito privado, nos termos dos artigos 108, inciso I e 109, do Código Tributário Nacional (CTN). Veja-se:

“Lei n. 5.172/66

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

(...)

Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição, do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas, mas não para definição dos respectivos efeitos tributários.”

Dessa forma, resta legítima a aplicação analógica de conceitos definidos por outra legislação com o objetivo de se caracterizar, para fins tributários, um grupo econômico.

Assim, ao fazer menção ao instituto do grupo econômico, a Lei nº 8.212/91 não restringe tal conceito àqueles grupos formalmente constituídos nos moldes do artigo 265, da Lei nº 6.404/76, mas abrange, também, os grupos “de fato”. Neste contexto, aplica-se à legislação previdenciária o conceito previsto no artigo 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que não condiciona a consideração de grupo à existência de convenções formais nesse sentido, bastando que as empresas estejam sob a mesma direção, controle ou administração. É ver-se:

“Art. 2º(*omissis*)

§ 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.”

Por oportuno, o acórdão recorrido muito bem destacou que a Instrução Normativa (IN) da Secretaria da Receita Previdenciária (SRP) nº 03, de 14 de julho de 2005, ratificava esse entendimento. Confira-se:

“IN SRP n. 03, de 14 de julho de 2005

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.”

E como bem concluiu, a norma previdenciária deu o mesmo tratamento da lei trabalhista às empresas que integram grupo econômico.

No presente caso, como claramente destacou o acórdão recorrido, o Relatório Fiscal, corroborado pelos contratos sociais e alterações posteriores, estatutos e atas de assembleias, bem como organograma de fls. 42, constatou que a ECAP detém 99,9% na Santinho Empreendimentos Turísticos S.A; 99,9% na Costão Golf Ltda.; 60% na Costão Administração e Negócios Imobiliários Ltda., 99,9% na Costão Ville - Empreendimentos Imobiliários S.A; 99,99% na Preference - Serviços de Administração de Condomínio e Hotelaria na Ltda., 4,17% Costão do Santinho Turismo e Lazer Ltda., que é controlada pela Santinho Empreendimentos Turísticos S.A., que detém 95,82%.

Assim, diante da constatação da unicidade de controle dessas empresas, entendo que as mesmas compõem um grupo econômico “de fato”, ficando sujeitas aos efeitos jurídicos dessa relação, como a responsabilidade tributária solidária, expressamente prevista no artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91, de acordo com a autorização do CTN.

Quanto à jurisprudência do STJ colacionada pela recorrente, verifica-se que esta discute o redirecionamento de execução fiscal para responsabilizar os sócios da empresa executada no caso concreto, sendo matéria distinta da responsabilidade solidária atribuída às empresas que integram grupo econômico, por isso não se coadunando à presente demanda, razão pela qual sobre ela não tratarei.

Em relação à alegação de ilegitimidade da conferência de responsabilidade solidária em sede de autuação por descumprimento de obrigação acessória, pelo que já foi exposto, não assiste razão à recorrente, pois considerando que o §3º do artigo 113 do CTN dispõe que “*A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária*”, sendo obrigação principal a penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação acessória, esta é passível de responsabilização solidária.

Conclusão

Por todo o exposto e por tudo que consta nos autos, conheço dos Recursos Voluntários e no que diz com o recurso da Santinho Empreendimentos Turísticos S.A, rejeito a preliminar de decadência suscitada pela recorrente Santinho e, no mérito, nego-lhe provimento. Em relação aos recursos interpostos pelas empresas interessadas, voto por negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega