



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.000759/2008-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-006.286 – 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 30/09/2004

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 considerados de direito e de fato e são caracterizados pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns ou apenas pelo fato de as 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 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 Fófano 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 37.152.368-0, lavrado por falta de retenção de contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços de cessão de mão de obra em nome de empresa cedente, nos termos do que dispõe o 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.

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração (fls. 26/31), a SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A. deixou de 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 em nome de empresa cedente Valdir Henrique Ferreira ME - COTERRA - Comércio de Areia e Saibro e Serviços de Terraplanagem, CNPJ - 79.226.130/0001-05 no período de 02/1999 a 01/2005.

Com efeito, foi aplicada a penalidade prevista no artigo 92 e 102, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.528/97, combinado com os artigos 283, *caput* e § 3º, e 292, I, todos do RPS, do que resultou a constituição do crédito tributário no montante de R\$ 1.195,13, apurado conforme descrito no Relatório Fiscal da Multa Aplicada (fls. 31).

De acordo com o *Relatório Fiscal*, a autoridade autuante levantou os seguintes apontamentos:

“Infração

2. 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 Terraplanagem), CNPJ: 79.226.130/0001-05.

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

(...)

5. 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.”

Verifica-se, ainda, do Relatório Fiscal que a autoridade fiscal entendeu pela caracterização de grupo econômico “de fato”, de acordo com o que estabelece o artigo 30, inciso 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. Consta do Anexo I (fls. 42) o organograma do grupo.

Notificada da autuação em 25.02.2008 (fls. 44), a SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A. apresentou Impugnação em 18.03.2008 (fls. 351/354), sustentando, portanto, as seguintes alegações:

- Em que pese a conclusão teórica formulada pela fiscalização, de que não teria havido recolhimento de contribuição previdenciária sobre as notas fiscais de serviços lançadas, é conclusão que não adere à realidade;
- 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. 401, 404, 407, 410, 413, 416), as empresas consideradas integrantes do grupo econômico apresentaram suas respectivas peças impugnatórias, as quais foram juntadas às folhas discriminadas a seguir: (i) Costão Ville - Empreendimentos Imobiliários S.A. (fls. 115/118), (ii) Costão do Santinho Turismo e Lazer Ltda. (156/159), (iii) Costão Administração e Negócios Imobiliários Ltda. (fls. 200/203), (iv) Preference – Serviços de Administração de Condomínio e de Hotelaria Ltda. (fls. 249/252), (v) ECAP - Empresa Catarinense de Administração e Participação Ltda. (fls. 46/49) e, por fim, (vi) Costão Golf Ltda. (fls. 292/295).

A propósito, as referidas impugnações possuem conteúdo idêntico, 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 com 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. 419/433, a 5ª Turma da DRJ de Florianópolis entendeu por considerar o lançamento procedente, mantendo o crédito tributário, conforme se observa dos trechos transcritos abaixo:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ASSESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/2004

DEIXAR DE RETER ONZE POR CENTO DA NOTA FISCAL OU FATURA.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra está obrigada a reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviço.

OBRIGAÇÃO PRINCIPAL E ACESSÓRIA. DISTINÇÃO.

A obrigação de pagar o tributo tem natureza distinta da penalidade pecuniária aplicada por descumprimento de obrigações acessórias.

DECADÊNCIA. PRAZO.

Tratando-se de multa única, ainda que considerada a decadência parcial do período objeto da autuação, esta não afeta a infração praticada, vez que a infração se mantém para todo o período do prazo quinquenal.

GRUPO ECONÔMICO. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previstas na legislação previdenciária.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADES. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

Lançamento Procedente.”

Devidamente notificada da decisão de 1ª instância por via postal em 06.10.2008 (fls. 441), a SANTINHO EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS S.A. apresentou recurso de fls. 451/455, protocolado em 04.11.2008, suscitando, portanto, as razões do seu descontentamento. As demais empresas consideradas integrantes do grupo econômico também foram notificadas (fls. 442/447) e protocolaram os respectivos Recursos Voluntários de fls. 456/460, 461/465, 466/470, 471/475, 476/480, 481/485, sustentando, também, suas razões e fundamentos de defesas

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 que já havia expostos na impugnação, tendo acrescentando apenas a alegação de que a fiscalização teria deixado de enquadrar o serviço a ela prestado em um dos incisos do § 2º do artigo 219 do RPS. A referida empresa encontra-se por sustentar, portanto, os seguintes argumentos:

- Em que pese a conclusão teórica formulada pela fiscalização de que não teria havido recolhimento de contribuição previdenciária sobre as notas fiscais de serviços lançadas, essa conclusão não condiz com a realidade;
- 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;
- A fiscalização deixou de enquadrar o serviço prestado ao recorrente em um dos incisos do § 2º do artigo 219 do RPS;
- Ao final, requer a procedência do recurso, com a declaração de insubsistência do auto de infração.

Por sua vez, as demais empresas integrantes do grupo econômico também continuam a sustentar as 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, o contribuinte arrazoou sobre 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 ocorrência da decadência tal qual pleiteada, conforme se pode verificar dos trechos transcritos abaixo:

“Considerando que a autuação foi lavrada em 25 de fevereiro de 2008, as infrações relativas a fatos geradores ocorridos até 12/2002, com a aplicação do art. 173, I, do CTN, encontram-se fulminadas pela decadência, não sendo passíveis de exigência os valores de multa delas decorrentes.

Ocorre que as irregularidades quanto à ausência de retenção, extrapolam este marco, sendo apontadas também no período não decadente, ou seja, a partir de 01/2003 até 09/2004.

Assim, embora haja irregularidades constatadas em período decadente, como a multa é única, ainda que considerada a decadência parcial do período, esta não afeta a infração praticada, já que a infração se mantém para todo o período do prazo quinquenal.”

Assim, tratando de matéria já julgada e provida em 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.

1.2. Ausência de retenção

O Recorrente é obrigado 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 que 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 é, por assim dizer, irrefutável.

Ocorre que as alegações apresentadas pela recorrente em momento algum referem-se ao descumprimento da obrigação acessória, limitando-se exclusivamente a contestar o lançamento de contribuições previdenciárias que, em seu entendimento, já foram recolhidas pelo prestador de serviços, uma vez que este não se beneficiou da compensação dos valores não retidos. Dessa forma, devido a esta demanda não debater o lançamento de contribuição previdenciária, não se pode falar em duplicidade de recolhimento.

Em verdade, este caso refere-se ao descumprimento de obrigação acessória, a qual independe da ocorrência ou não do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Outrossim, as razões do recorrente apenas discorrem daquelas ofertadas em sua impugnação por ter sido alegado que a fiscalização deixou de enquadrar o serviço que lhe foi prestado em um dos incisos do § 2º do artigo 219 do RPS.

Fato é que, consoante se verifica do relatório fiscal, a recorrente 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, cujo objeto era a prestação de serviços de terraplenagem e escavações, na forma de empreitada, que serviam de preparação de terreno para construção das vilas e do hotel nos empreendimentos imobiliários do Costão do Santinho.

Logo, os serviços prestados estão demonstrados no Relatório Fiscal, bem assim a indicação dos fatos infringidos encontra-se demonstrada, sem contar que a fiscalização traz os detalhes dos serviços prestados e toda a motivação decorrente do lançamento. Com efeito, 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 hígidez do trabalho fiscal. Por essas razões, nego provimento ao nesse ponto.

2. Recurso das Empresas Interessadas

As empresas imputadas no grupo econômico continuam a 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 nego-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega