



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11516.721443/2014-58
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2003-003.683 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Turma Extraordinária
Sessão de 23 de setembro de 2021
Recorrente INOVAR EVENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2011 a 31/12/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. MESMAS RAZÕES DE DEFESA ARGUIDAS NA IMPUGNAÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO. ADOÇÃO DAS RAZÕES DE DECIDIR.

Em não havendo novas razões de defesa levantadas perante a autoridade judicante de segunda instância, o próprio interno do CARF possibilita ao Relator a transcrição integral da decisão de primeira instância nos casos em que o Relator concorda com as razões de decidir e os fundamentos perfilhados na decisão recorrida.

PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE. PERDA. INTERRUPTÃO. 60 DIAS. NÃO OCORRÊNCIA.

O artigo 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/1972 não fixa um prazo máximo para a realização das atividades de fiscalização, mas apenas restabelece a espontaneidade do contribuinte caso não haja nenhum novo ato que indique a continuidade do procedimento fiscal dentro de sessenta

dias. No caso destes autos, não houve qualquer interregno de sessenta dias sem termo de prosseguimento dos trabalhos. Logo, a espontaneidade não foi readquirida.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa por obscuridades ou omissões do Relatório Fiscal. O Relatório e seus anexos trazem informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa, além da fundamentação legal do lançamento.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGALIDADE.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma ou mais pessoas físicas podem exercer o controle, direção ou administração.

No presente caso, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato, cuja configuração dá-se pela combinação de fundamentos dispostos no artigo 124 do Código Tributário Nacional e no artigo 30, inciso IX da Lei nº 8.212, de 1991, ensejando, pois, a responsabilização solidária das empresas integrantes pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária.

HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

Os valores pagos a título de horas extras integram a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias e as de Terceiros.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia quando se mostra desnecessário e protelatório. Estando presentes nos autos os elementos para a formação da convicção do julgador, tal pretensão não pode ser acatada.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento, e, no mérito, negar provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ricardo Chiavegatto de Lima, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Wilderson Botto e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (Presidente).

Relatório

Tendo em vista que a autoridade julgadora de 1ª instância acabou relatando os fatos e circunstâncias que revestem o caso com bastante clareza e precisão, peço vênica para transcrever, aqui, parte do relatório tal qual exposto na decisão recorrida:

“Trata-se de processo que agrupa os Autos de Infração (AI) lavrados por descumprimento de obrigações tributárias principais, sob os seguintes DEBCAD 51.043.717-6 e 51.043.718-4, lavrados em 03/06/2014.

A tabela abaixo apresenta um resumo dos Autos de Infração que compõem o processo sob julgamento:

DEBCAD Nº	COMPETÊNCIAS	MATÉRIA	CÓDIGO LEVANTAMENTO	VALOR TOTAL
-----------	--------------	---------	---------------------	-------------

51.043.717-6	13/2011	Contribuições previdenciárias, inclusive parte patronal, inclusive SAT/RAT, incidentes sobre as remunerações de segurados empregados não declaradas em GFIP.	RE-REMUNERAÇÃO EMPREGADOS	R\$31.611,76
51.043.718-4	13/2011	Contribuições previdenciárias dos segurados empregados não declaradas em GFIP.	DE- VALOR DESCONTADO EMPREGADOS	R\$10.121,50

Consta ainda do relato da Fiscalização o que segue:

1) Em cumprimento aos Mandados de Procedimento Fiscal - MPF nº 0920100.2013-01301-6 e MPF nº 0920100.2013-01300-8, dos contribuintes TOP 10 e MIX MARKETING PROMOCIONAL, respectivamente, foram instaurados os procedimentos de fiscalização, tendo por objetivo verificar a regularidade do cumprimento das obrigações previdenciárias, relativas à contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados empregados e segurados contribuintes individuais, no período de 01/2011 a 12/2011, incluindo a competência relativa ao décimo-terceiro salário. Entre outros indícios apontados, foi citada a possibilidade de formação de grupo econômico com outras empresas;

2) No dia 18/09/2013 tentou-se, sem sucesso, localizar a empresa MIX MARKETING PROMOCIONAL no Município de Paulo Lopes (SC). Após exaustiva busca, na agência dos Correios daquele pequeno Município, nos foi informado que aquela empresa não existia em Paulo Lopes (SC);

3) Após várias análises dos dados disponíveis nos sistemas informatizados da Receita Federal do Brasil - RFB, foi solicitada ainda a abertura dos MPF nº 0920100.2013-01540-0 (Joy...Joy...Gastronomia), MPF nº 0920100.2013-01541-8 (Sul Brasil), MPF nº 0920100.2013-01544-2 (Inovar Eventos) e MPF nº 0920100.2013-01545-0 (Work Store);

4) O procedimento fiscal nas 06 empresas teve início em 29/11/2013, conforme Termos de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, assinados pela Gerente do Departamento de Pessoal das empresas, a Sra. Gilcinéia Clasen;

5) Os elementos principais examinados durante a ação fiscal foram: Contrato Social e alterações, GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social, informações dos sistemas corporativos CNISA - Cadastro Nacional de Informações Sociais, GFIPWeb, arquivos MANAD - Arquivos digitais da folha de pagamento entregues pela empresa, arquivos SINCO - Arquivos digitais da contabilidade entregues pela empresa e outros documentos. Os recibos de entrega de arquivos digitais com os códigos de autenticação de cada arquivo e também com o código de identificação geral dos arquivos, gerados pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA, encontram-se em anexo (Doc 01);

6) Após a análise dos contratos sociais e alterações das empresas, logo ficou caracterizado que, de fato, neste caso, há a formação de um grupo econômico, denominado GRUPO SUL BRASIL, do qual participam as seguintes empresas: Inovar Eventos Ltda-ME, CNPJ 05.757.074/0001-90; Work Store Promoções e Eventos Ltda. EPP, CNPJ 04.311.337/0001-70; Top 10- Promoções de Vendas Ltda- ME, CNPJ 10.583.520/0001-28; Mix Marketing Promocional Ltda- ME, CNPJ 05.757.079/0001-13; Sul Brasil Promoções e Eventos Ltda, CNPJ 13.766.937/0001-14 e Joy...Joy...Gastronomia e Promoção de Eventos Ltda- ME, CNPJ 00.814.084/0001-05;

7) Foi observado que a empresa Sul Brasil Promoções e Eventos Ltda - ME, CNPJ 13.766.937/0001-14, até o momento, está sem movimentação, inclusive houve manifestação por escrito afirmando que ela se encontra inativa (Doc 02);

8) No anexo "Relação dos Sócios das empresas" (Doc 03), pode-se observar que quem administra todas as empresas é o Sr. Edir Rosélio Francisco, com exceção da empresa Joy...Joy..., que é administrada pela sua esposa, a Sra. Joyce Teixeira da Silva Francisco. Na última coluna no citado anexo, pode-se observar o vínculo dos demais sócios com o Sr. Edir Rosélio Francisco. Suas filhas, quando ainda menores, eram por ele representadas. Em alguns casos, não se conseguiu verificar qual o vínculo daquela pessoa com o Sr. Edir Rosélio Francisco, mas como pode ser observado, estas pessoas sempre participavam com apenas 1% do capital da empresa. Apenas observando a composição dos quadros societários das empresas, pode-se ver claramente que se trata de um grupo econômico familiar;

9) Na contabilidade observa-se nitidamente que o grupo SUL BRASIL tem um caixa único. Para registrar a movimentação financeira que transita entre as empresas do grupo, é utilizada a conta "Conta Corrente Grupo Sul Brasil". Na empresa INOVAR esta conta encontra-se no Passivo Circulante, nas demais empresas aparece no Ativo Realizável a Longo Prazo. Numa amostragem dos anos de 2010 e 2011, pode ser observado claramente que, numa mesma data, esta conta é debitada em uma empresa do grupo e creditada em outra empresa do grupo. Às vezes também é utilizada para movimentar dinheiro de um banco para outro, dentro da mesma empresa, mas na maioria dos casos, a movimentação ocorre entre empresas diferentes. Para ilustrar esta situação, foram anexadas cópias de alguns documentos contábeis que comprovam as transferências (Doc 08). Para melhor compreensão, um exemplo de cada situação pode ser visto adiante, sendo que nos anexos Doc. 9 e Doc. 10 estão vários outros exemplos extraídos das contabilidades das empresas.

a) Transferência de valores entre diferentes empresas do grupo:

EMPRESA	DATA	CONTA	D/C	VALOR	CONTRAPARTIDA
Joy...Joy...	6/11/2011	CONTA CORRENTE GRUPO SUL BRASIL	C	105.602,46	BANCO SANTANDER
MIX	16/11/2011	CONTA CORRENTE SUL BRASIL	D	105.602,46	BANCO SANTANDER

Observa-se que o valor de R\$ 105.602,46 é debitado na empresa MIX e creditado na empresa Joy...Joy., na mesma data. Os demais exemplos estão no anexo "Conta Corrente Grupo Sul Brasil - Empresas Diferentes" (Doc 09);

b) Transferência de valores dentro da mesma empresa, de um banco para outro:

EMPRESA	DATA	CONTA	D/C	VALOR	CONTRAPARTIDA
WORK	25/10/2011	CONTA CORRENTE GRUPO SUL BRASIL	C	127.000,00	BANCO ITAÚ S/A
WORK	25/10/2011	CONTA CORRENTE GRUPO SUL BRASIL	D	127.000,00	BANCO SANTANDER

Observa-se que o valor de R\$ 127.000,00 é debitado e creditado na empresa WORK, na mesma data, alterando apenas a contrapartida. Os demais exemplos estão no anexo "Conta Corrente Grupo Sul Brasil - Mesma Empresa" (Doc 10);

10) Além disso, outras situações foram verificadas e confirmam que, de fato, as 06 empresas citadas pertencem ao grupo econômico denominado "**GRUPO SUL BRASIL**". Vejamos:

10.1) Todas as empresas, com exceção da Joy...Joy..., estão localizadas fisicamente no endereço Rua Frei Hilário, 352, Campinas, São José (SC). Ver em anexo a foto do imóvel (Doc 04);

10.2) Todas empresas do grupo são atendidas pelo mesmo departamento de pessoal, inclusive quem assinou todos os TPF das empresas foi a Sra. Gilcinéia Clasen, Gerente do departamento de pessoal;

10.3) Todas empresas do grupo são atendidas pelo mesmo contador, o Sr. Vilson Norberto Alves;

10.4) Num dos *sites* do grupo são mencionadas como integrantes do Grupo Sul Brasil as empresas INOVAR, MIX e SUL BRASIL (Doc 05). Em outro *site* são descritos os vários serviços realizados pelas empresas do grupo (Doc 06);

10.5) Observou-se que houve muita movimentação de segurados entre as empresas do grupo. Isso pode ser verificado no anexo "Transferência de segurados entre empresas do grupo Sul Brasil" (Doc 07) que traz os segurados em ordem alfabética, a data de admissão e data de demissão em cada empresa e ainda a remuneração recebida no período;

11) Portanto, em virtude da caracterização de formação de grupo econômico, foram consideradas como solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias apuradas, as 06 empresas que integram o grupo SUL BRASIL, conforme preconizado no Art. 124, inciso II do CTN e Art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91;

12) Foi observado que a empresa TOP 10 - Promoções de vendas, CNPJ 10.583.520/0001-28 é optante do SIMPLES NACIONAL. Porém, analisando o quadro societário das empresas do Grupo Sul Brasil, observou-se que o Sr. Edir Rosélio Francisco passou a ser sócio-administrador da TOP 10 em 20/01/2009, data em que já era administrador de outras empresas do grupo. Neste caso, a TOP 10 não pode se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar 123/2006, pois seu sócio é administrador de outras pessoas jurídicas com fins lucrativos e a receita bruta global ultrapassa o limite de que trata o inciso II do caput do artigo 3º da Lei Complementar 123/2006;

13) Em virtude do exposto, foi emitida representação solicitando sua exclusão do SIMPLES NACIONAL a partir de 02/2009, solicitação esta, acatada pela Receita Federal do Brasil. Foi anexada ao presente a cópia do processo nº 11516.720902/201486 (Doc. 11) onde a empresa foi excluída do SIMPLES NACIONAL, a partir de 1º de fevereiro de 2009, com emissão do respectivo **Ato Declaratório Executivo DRF/FNS no 92, de 22 de abril de 2014**, integrante do processo citado, voltando assim ao regime de empresas em geral, desde o início da presente ação fiscal, contribuindo com todas as rubricas devidas, conforme o enquadramento pertinente ao seu ramo de atividade, gerando com isso as Contribuições Previdenciárias e as de Terceiras Entidades;

14) Outro fato que chamou atenção na empresa TOP 10 é que ela, na sua contabilidade, registrou despesas em valores bastante superiores às receitas, isso em todo período fiscalizado. Observa-se no quadro adiante, que as despesas operacionais e até mesmo somente as despesas com salários e ordenados, superam muito os valores da receita bruta da empresa. Isto é um forte indício de que ela alocou no seu CNPJ mão-de-obra que talvez fosse das outras empresas do grupo, com o evidente intuito de se beneficiar de um regime de tributação mais favorável, no caso, o SIMPLES NACIONAL. Para cobrir seu caixa, nos anos de 2012 e 2013 a empresa recorre a empréstimos de outras empresas do grupo, apresentando em 2013 um saldo já bastante expressivo na conta 564 - Empréstimos de Empresas Ligadas. Foi anexada ao presente a planilha "Razão da conta 564 - Empréstimos de Empresas Ligadas" (Doc. 14). Nesta planilha fica demonstrado que a TOP 10 toma emprestado recursos das outras empresas do grupo (Inovar, Joy...Joy., Mix e Work), o que é mais uma prova de que elas pertencem ao mesmo grupo econômico;

Conta contábil	2010	2011	2012	2013
Despesas Operacionais	1.260.646,80	1.897.553,43	1.820.897,56	2.113.577,74
Salários e Ordenados	908.266,74	1.439.286,65	1.278.758,35	1.276.634,23

Receita Bruta	342.109,18	184.057,31	213.107,72	284.173,85
Saldo final da conta "564 - Empréstimos de Empresas Ligadas"			3.884.502,32	5.805.065,48

15) Esta situação, descrita no tópico anterior, também é motivo de exclusão do SIMPLES NACIONAL, só não foi mencionada na representação administrativa de 03/04/2014, cujo objetivo foi solicitar a exclusão do SIMPLES NACIONAL da TOP 10 (ver Doc. 11), porque naquele momento só tinha a contabilidade do ano de 2011 e também porque o motivo de exclusão apontado na representação já havia acontecido em 20/01/2009, ou seja, em data mais remota. Mas a Lei Complementar nº 123/06 é clara ao afirmar que, caso as despesas ultrapassem em 20% o valor de ingressos de recursos no mesmo período, ocorre a exclusão de ofício da empresa do SIMPLES NACIONAL (art. 29, inciso IX);

16) A Auditoria Fiscal foi realizada na empresa, com o objetivo de verificar a regularidade das contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e segurados contribuintes individuais a seu serviço. O período inicial da auditoria era de 01/2011 a 12/2011, porém houve ampliação deste período no MPF para 01/2011 a 12/2013;

17) Observou-se que a INOVAR, na competência 13/2011, deixou de entregar GFIP e, conseqüentemente, deixou de declarar as contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados. Como também não houve o recolhimento dessas contribuições, estes valores foram lançados nos levantamentos "RE –Remuneração Empregados" e "DE - Valor descontado empregados" e estão discriminados no relatório "RL - Relatório de Lançamentos", contido no Auto de Infração que compõem o presente Processo Administrativo Fiscal;

18) Os valores devidos referentes à contribuição destinada aos denominados Terceiros (SENAC, INCRA, SESC, SEBRAE e Salário Educação), foram apurados em Auto de Infração e Processo Administrativo Fiscal distinto, pois no caso destas contribuições a outras Entidades e Fundos, não se aplica a responsabilidade solidária;

19) Relativamente aos fatos geradores lançados nos Autos de Infração, foi aplicada a multa de ofício estabelecida pelo inciso I, do art. 44 da lei nº 9.430, de 27/12/1996 - DOU de 30/12/1996 (75% - setenta e cinco por cento);

20) Foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, constituída no processo nº 11516.721481/2014-19 para que as autoridades competentes tomem as providências que julgarem cabíveis, uma vez que as contribuições constantes deste Processo Administrativo Fiscal não foram informadas em GFIP, conduta esta que, em tese, pode caracterizar: Crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária, tipificado no art. 337-A do Código Penal, incluído pela Lei nº 9.983, de 14 de julho de 2000 (DOU de 17/07/2000) – no que tange às contribuições objeto dos Autos de Infração DEBCAD nº 51.043.717-6 e nº 51.043.718-4; e Crime contra a Ordem Tributária, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 8.137 de 1990 - no que se refere às contribuições objeto do Auto de Infração DEBCAD nº 51.043.720- 6;

21) Por se tratar de crédito apurado com responsabilidade solidária das demais empresas do Grupo SUL BRASIL, uma via dos Autos de Infração foi entregue para cada um dos devedores solidários citados no início deste relatório."

A empresa foi devidamente intimada da autuação fiscal e entendeu por apresentar, tempestivamente, Impugnação de fls. 331/343 por meio da qual suscitou, pois, os motivos de fato e de direito, os pontos de discordância e suas razões de defesa.

Na sequência, os autos foram encaminhados para a autoridade julgadora de 1ª instância apreciar a impugnação e, aí, em Acórdão de fls. 360384, a 7ª Turma da Delegacia da

Receita Federal do Brasil de Julgamento de Salvador - BA entendeu por julgá-la improcedente, conforme se verifica da ementa transcrita abaixo:

“ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/12/2011 a 31/03/2013

PROCEDIMENTO FISCAL. ESPONTANEIDADE. PERDA. INTERRUPÇÃO. 60 DIAS. NÃO OCORRÊNCIA.

O Decreto nº 70.235, de 1972 (art 7º, parágrafo 2º), não fixa um prazo máximo para a realização das atividades de fiscalização, mas apenas restabelece a espontaneidade do contribuinte caso não haja nenhum novo ato que indique a continuidade do procedimento fiscal dentro de sessenta dias. No caso destes autos, não houve qualquer interregno de sessenta dias sem termo de prosseguimento dos trabalhos. Logo, a espontaneidade não foi readquirida.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não prosperam as alegações de cerceamento do direito de defesa por obscuridades ou omissões do Relatório Fiscal. O Relatório e seus anexos trazem informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa, além da fundamentação legal do lançamento.

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. LEGALIDADE.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma ou mais pessoas físicas podem exercer o controle, direção ou administração.

No presente caso, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato, cuja configuração dá-se pela combinação de fundamentos dispostos no art. 124 do Código Tributário Nacional (CTN) e no art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991, implicando a responsabilização solidária das empresas integrantes pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária.

HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

Os valores pagos a título de horas extras integram a base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias e as de Terceiros.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2013

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de perícia quando se mostra desnecessário e protelatório. Estando presentes nos autos os elementos para a formação da convicção do julgador, tal pretensão não pode ser acatada.

DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ENDEREÇO CADASTRAL. INTIMAÇÃO ENDEREÇADA A ADVOGADOS. INDEFERIMENTO.

O domicílio tributário do sujeito passivo é o endereço, postal, eletrônico ou de fax fornecido pelo próprio contribuinte à Receita Federal do Brasil para fins cadastrais. Dada a existência de determinação legal expressa em sentido contrário, indefere-se o pedido de endereçamento das intimações ao escritório de advogados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

A empresa autuada foi notificada do resultado da decisão de 1ª instância em 19/05/2015 (fls.398) e entendeu por apresentar Recurso Voluntário de fls. 400/414, protocolado em 29/05/2015, sustentando, pois, as razões do seu descontentamento.

E, aí, os autos foram encaminhados a este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF para que o recurso seja apreciado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Relator.

Verifico, inicialmente, que o presente Recurso Voluntário foi formalizado dentro do prazo a que alude o artigo 33 do Decreto nº 70.235/72 e preenche os demais pressupostos de admissibilidade, daí por que devo conhecê-lo e, por isso mesmo, passo a apreciar as alegações tais quais formuladas.

Observo, de logo, que a empresa recorrente continua por sustentar as mesmas questões que haviam sido formuladas na impugnação. Em síntese, a empresa replica as seguintes alegações:

(i) Preliminares:

- Do desrespeito ao prazo do artigo 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72:

Que o procedimento administrativo tributário que gerou os Autos de Infração a que se relaciona o Processo Administrativo Fiscal n.º 11516.721443/2014-58 teve início em 29 de novembro de 2013. Porém, somente em 26 de junho de 2014 o contribuinte foi cientificado da emissão dos Autos de Infração;

Que resta claro, portanto, que entre estes dois atos transcorreram muito mais do que 60 (sessenta) dias, restando precluso o prazo previsto no § 2º, art. 7º, do Decreto n.º 70.235/72; e

Que o presente Auto de Infração seja anulado por conta do desrespeito ao prazo determinado no artigo 7º, § 2º do Decreto nº 70.235/72.

- Da violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório:

Que não há como o contribuinte vir a se defender de uma suposta infração sem que os elementos que a fundamentaram estivessem claramente presentes. A ausência de registro das informações que fundamentaram a infração caracteriza o vício formal do procedimento fiscalizatório, já que impede o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa;

Que parte dos valores apresentados no DD -Discriminativo do Débito foram colocados de forma arbitrária, sendo apresentados sem possibilidade de discriminação de operações ou prestações;

Que um considerável montante dos valores apresentados não possui justificativa, seja ele legal ou contábil, o que prejudica a defesa. Mesmo os elementos finais, contidos no relatório fiscal, não apresentam de forma clara de onde foram retirados os montantes dos débitos.

Que tampouco há comprovação efetiva da ocorrência dos fatos geradores dos tributos que são pleiteados no lançamento realizado; e

Que o lançamento deve ser cancelado por vício formal da notificação fiscal, em razão do cerceamento de defesa do contribuinte.

- Do ônus da prova e o dever jurídico proveniente do lançamento fiscal:

Que a fundamentação legal da autuação impugnada prende-se muito mais à “inversão do ônus da prova” admitida pelo Sr. Auditor Fiscal, do que a elementos materiais que efetivamente comprovem a existência de alguma infração;

Que o que faz o fisco, destarte, é presumir a existência de um grupo econômico entre 6 (seis) empresas completamente distintas, para atribuir infrações de umas às outras sem qualquer respaldo fático ou fundamento legal;

Que tal entendimento, todavia, é equivocado e não pode bastar para a fundamentação da autuação fiscal; e

Que, diante do exposto, o ato fiscal deve ser totalmente cancelado, eis que os fatos que embasam a presente autuação não foram provados.

(ii) Do mérito:

- Da aventada formação de grupo econômico:

Que, aparentemente, a origem da ideia de um grupo econômico se fundamenta no artigo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual "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";

Que, do conceito legal acima transcrito, observa-se que há uma série de requisitos para a configuração do grupo empresarial, a saber: a) existência de vários participantes; b) personalidade jurídica própria de cada participante; c) existência de relação de dominação entre as empresas; d) natureza econômica das atividades;

No caso vertente, não se verifica o elemento principal definidor de um grupo econômico: a existência de relação de dominação entre as empresas que o agente notificante tenta enquadrar como componentes de um mesmo

grupo. Tampouco há qualquer comprovação nesse sentido nas linhas do Relatório Fiscal que acompanham o processo em referência. Sem esse importante elemento, não se pode afirmar que estaria composto um grupo econômico no caso vertente; e

Que, não obstante, demonstrar-se-á, nos itens que seguem, que as empresas Top 10 - Promoções de Vendas Ltda. ME, Joy...Joy...Gastronomia e Promoção de Eventos Ltda, Inovar Eventos Ltda. ME, Work Store Promoções e Eventos Ltda. EPP, Mix Marketing Promocional Ltda. ME e Sul Brasil Promoções e Eventos Ltda. ME. são todas distintas e não compõem um grupo econômico.

- Da distinção entre as empresas que supostamente comporiam o “Grupo Sul Brasil”:

Que, conforme já expendido anteriormente, a autoridade lançadora considerou todos os empregados vinculados à empresa TOP TEN - PROMOÇÕES DE VENDAS LTDA. ME como se fossem efetivamente vinculados a um suposto grupo econômico de fato (Grupo Sul Brasil);

Que a única relação que aproxima as empresas discriminadas no relatório fiscal, deriva do fato de algumas delas terem um sócio em comum (Sr. Edir Rosélio Francisco), sendo que tal situação não representa qualquer presunção legal que permita que se chegue à conclusão que se tratem de um grupo econômico;

Que as sociedades apresentam registros no CNPJ distintos e, consequentemente, instrumentos constitutivos também distintos;

Que as sociedades possuem objetos societários distintos;

Que cada uma das empresas aqui consideradas possui acervo patrimonial próprio que não se confunde com o da outra. Essa situação, por si só, já seria o bastante para afastar a presunção de constituição de grupo econômico;

Que as empresas aqui tratadas estão estabelecidas em endereços diferentes, conforme atesta o próprio relatório fiscal elaborado para o presente processo. O fato de algumas das empresas estarem localizadas no mesmo centro comercial, situado na Rua Frei Hilário, n.º 352, em São José, como ponderado em relatório, em nada influi para a alteração da realidade fática: as empresas operam em endereços diversos (mesmo porque cada uma delas possui uma sala comercial própria);

Que tampouco se pode afirmar que a utilização dos serviços do mesmo escritório de contabilidade e de RH por todas as empresas constitui elemento decisivo na observância do grupo econômico;

Que as diferenciações expostas acima são bastantes a desconstituir qualquer presunção de formação de grupo econômico e/ou de que as empresas aqui tratadas são em verdade a mesma; e

Que a presunção fiscal quanto à existência de Grupo Econômico é totalmente inaplicável, ante a ausência/fragilidade das provas produzidas para tal fim.

- Do afastamento da solidariedade entre as empresas:

Que ainda que as empresas Top 10 - Promoções de Vendas Ltda. ME, Joy...Joy...Gastronomia e Promoção de Eventos Ltda, Inovar Eventos Ltda. ME, Work Store Promoções e Eventos Ltda. EPP, Mix Marketing Promocional Ltda. ME e Sul Brasil Promoções e Eventos Ltda. ME fossem consideradas como pertencentes a um grupo econômico, não haveria motivos para a manutenção dos autos de infração a que se relaciona o presente processo fiscal, eis que, conforme já assentado pela Primeira Seção do STJ em situação análoga, o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124, do CTN. (STJ, REsp n.º 859.616/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 09.02.2011);

Que apenas incide a regra do artigo 124, II, do CTN c/c artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/1991 nos casos em que efetivamente configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas que atuam sob comando único, compartilham empregados e possuam patrimônio correspondente, o que não restou demonstrado no caso vertente; e

Que para a configuração da solidariedade tributária entre empresas de um conglomerado financeiro, "é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador (...)" (REsp n.º 834.044/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 11.11.2008). Tal não se verifica no caso em apreço, conforme já expandido.

- Da exclusão dos valores referentes a verbas indenizatórias:

Que, como se sabe, "remuneração" é termo amplo, que compreende uma série de parcelas, de natureza salarial ou não. Em princípio, no conceito de remuneração não poderiam ser incluídas parcelas de natureza indenizatória;

Que da forma como fora elaborada a planilha, não há como se inferir se o agente fiscal efetivamente incluiu parcelas indenizatórias (como aviso prévio indenizado, férias indenizadas, salário família, vale transporte, abono de férias, entre outros) no conceito de "remuneração" ou não; e

Que seja cancelado o lançamento realizado ou, sucessivamente, sejam apuradas quais verbas foram incluídas no conceito de "remuneração", para que então se excluam aquelas de natureza indenizatória.

- Da não incidência das contribuições previdenciárias sobre as horas extras:

Que autoridade fiscal considerou o pagamento de horas extras como fato gerador de contribuição previdenciária. No entanto, o pagamento de horas extras tem natureza compensatória, estando excluída da hipótese de incidência da contribuição previdenciária;

Que o pagamento de horas extras, portanto, só se dará se e quando o empregado trabalhar durante período que exceda à jornada normal de trabalho. Constitui-se em pagamento vinculado ao trabalho extraordinário, portanto, sujeito à condição outra que não a da prestação do trabalho em si;

Que, em sendo assim, (i) não há habitualidade em seu pagamento e (ii) não se incorpora definitivamente ao contrato de trabalho, sendo passível de supressão quando deixar de existir o fato gerador específico;

Que diante das características das horas extras que (i) não têm caráter salarial, mas sim compensatório, (ii) constituem-se em verba percebida de forma eventual e (iii) são passíveis de redução, temos que elas estão claramente fora do âmbito de incidência da contribuição previdenciária; e

Que haja a exclusão dos eventuais pagamentos das horas extras de todas as bases de cálculo da contribuição previdenciária (seja a cargo do empregador, seja a cargo do empregado) objeto da notificação.

- Dos erros na composição da base de cálculo dos tributos considerados devidos:

Que mesmo sem compreender a metodologia, bem como a origem de diversos valores utilizados na composição da base de cálculo do lançamento, é facilmente perceptível o equívoco na composição final dos valores atribuídos nos autos de infração a que se relaciona o presente processo administrativo; e

Que os vícios são tão numerosos e diversos que se apresenta impossível a reconstrução do montante da base de cálculo do lançamento, devendo ele ser derrubado na sua integralidade.

- Do pedido de Perícia:

Que o pedido de perícia está amparado no art. 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72. Neste dispositivo legal há exigência que sejam apresentados os motivos que justifiquem a necessidade da realização da perícia, bem como os quesitos desejados e o nome, endereço e qualificação do perito;

Que, de acordo com todo o exposto durante este instrumento de defesa, há claramente uma divergência quanto aos valores que se fizeram constar nos demonstrativos de cálculo elaborados pelo agente notificante. Para que sejam efetivamente demonstrados e apurados esses valores, há necessidade de apuração contábil e fiscal, justificando as operações; e

Que tal condição se mostra ainda mais necessária por não ter a autoridade tributária apresentado a planilha de onde foram retirados os montantes que acabaram por compor a base de cálculo do lançamento tributário.

Com base em tais alegações, a empresa recorrente pleiteia o cancelamento integral do auto de infração em virtude das preliminares apontadas e, subsidiariamente, uma vez não acolhidas as preliminares, que o auto de infração seja cancelado e, por fim, que seja deferido o pedido de perícia para que sejam devidamente respondidos os quesitos formulados.

Pelo que se pode observar, note-se que as alegações formuladas no presente recurso voluntário são as mesmas que já haviam sido aventadas na impugnação, de modo que, agora, a empresa recorrente não apresentou quaisquer razões complementares ou novos argumentos de defesa que pudessem desconstituir a linha argumentativa exarada pela autoridade julgadora de 1ª instância.

Por essas razões, e tendo em vista que a autoridade julgadora de piso bem tratou de tais alegações que já haviam sido suscitadas na impugnação e, agora, são replicadas no recurso voluntário, entendo por adotar, aqui, os fundamentos perfilhados na decisão recorrida, valendo-me, para tanto, da autorização constante do artigo 57, § 3º do Regimento Interno do CARF - CARF, aprovado pela Portaria MF n. 343, de 09 de junho de 2015¹.

Passarei a reproduzir, abaixo, a decisão de piso na íntegra. Confira-se:

“Preliminares. Prazo da ação fiscal. Espontaneidade. Violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório. Ônus da prova.

Aduz o interessado três preliminares.

Em primeiro lugar, alega que a ação fiscal ultrapassou o prazo previsto no § 2º, do art. 7º, do Decreto nº 70.235, de 1972, que é de 60 (sessenta dias).

Tal entendimento não pode prosperar.

O dispositivo questionado do Decreto 70.235 está assim redigido:

Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos. (Grifos nossos).

¹ Cf. Portaria MF n. 343, de 09 de junho de 2015. Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem: [...] § 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

Cumprе salientar que o referido dispositivo não fixa um prazo máximo para a realização das atividades de fiscalização, ao contrário do que afirma a Impugnante. O disposto no parágrafo 2º apenas preconiza que será restabelecida a espontaneidade do sujeito passivo, caso não haja nenhum novo ato que indique a continuidade do procedimento fiscal dentro do prazo de sessenta dias.

Claramente a Impugnante jamais readquiriu a espontaneidade desde o início do procedimento fiscal, pois a autoridade lançadora não deixou fluir o prazo de 60 dias sem qualquer ato que indicasse o prosseguimento dos trabalhos, intimando-o seguidamente a apresentar documentos, confeccionando os termos de intimação, conforme a seguir demonstrado:

Termo de Início de Procedimento Fiscal- TIPF, com ciência em 29/11/2013 (fls. 2 e 3);

- ☐ Termo de Intimação Fiscal- TIF nº 01, com ciência em 13/01/2014 (fl. 5);
- ☐ TIF nº 02, com ciência em 12/03/2014 (fl. 6) e
- ☐ TIF nº 03, com ciência em 08/05/2014 (fl. 7).

Logo, não há falar em descumprimento de prazo máximo para ação fiscal, pois não há previsão legal de duração de procedimento fiscal, nem tampouco houve a recuperação da espontaneidade por parte do contribuinte durante o procedimento fiscal, conforme acima demonstrado.

Aduz ainda como preliminar que não há como o contribuinte vir a se defender de uma suposta infração sem que os elementos que a fundamentaram estivessem claramente presentes. A ausência de registro das informações que fundamentaram a infração caracteriza o vício formal do procedimento fiscalizatório, já que impede o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa.

Quanto a esta pretensão, não merece ser acolhida, pois o fato gerador das contribuições lançadas e os respectivos fundamentos legais restaram devidamente esclarecidos no Relatório Fiscal e seus anexos. As contribuições devidas mensalmente, assim como as bases de cálculo mensais, as alíquotas aplicadas, os valores apurados por levantamento e por rubrica estão devidamente discriminados no relatório anexo denominado DISCRIMINATIVO DO DÉBITO (DD).

Note-se que no AI de Terceiros integrante deste processo foi apurada contribuição na competência 13/2011 (cujos valores da base de cálculo não foram declarados em GFIP, mas apurados pela Fiscalização na folha de pagamento apresentada em meio magnético, conforme Recibos de entrega de arquivos magnéticos juntados aos autos) e na competência 03/2013 (cujo valor da remuneração dos segurados empregados declarada em GFIP foi inferior ao constante da folha de pagamento da empresa).

Assim, não prospera a afirmação de que parte dos valores apresentados no DD - Discriminativo do Débito foram colocados de forma arbitrária, sendo apresentados sem possibilidade de discriminação de operações ou prestações ou ainda que um considerável montante dos valores apresentados não possui justificativa, seja ele legal ou contábil, o que prejudica a defesa.

Consta, ainda, anexo ao lançamento o Relatório FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO (FLD), que relaciona toda a fundamentação legal que alicerça o lançamento, mencionando a legislação aplicada a cada fato gerador levantado, por competência, além de trazer a legislação relativa aos acréscimos legais, à competência para fiscalizar e aos prazos de recolhimento.

Por fim, registre-se a atenção ao amplo direito de defesa e ao contraditório garantidos à Impugnante, verificado, não só pelo estrito cumprimento dos prazos legais previstos, como também pela própria materialização do lançamento do crédito, extensa e pormenorizadamente detalhada no AI, seus discriminativos, anexos e Relatório Fiscal, contendo a qualificação do autuado, a discriminação clara dos fatos geradores das contribuições, das bases de cálculo apuradas, das alíquotas aplicadas e contribuições

devidas, dos períodos a que se referem os documentos analisados e que serviram de base para o levantamento, dos fundamentos legais que sustentam a ação fiscal desenvolvida, os procedimentos e/ou técnicas aplicadas, o prazo para recolhimento ou impugnação, a assinatura do fiscal autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Neste compasso, o Relatório Fiscal e os anexos do Auto de Infração trazem informações seguras e detalhadas sobre a base de cálculo, sua apuração, as contribuições devidas e o total acrescido de juros e multa, além da fundamentação legal da rubrica levantada, estando em conformidade com as exigências expressas no art. 142 do CTN, no art. 37, da Lei nº 8.212, de 1991, no art. 243, §§ 2º, 5º e 6º, do Regulamento da Previdência Social (RPS), aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, e nos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Aduz ainda o contribuinte, no item “Ônus da prova”, que o que faz o fisco, destarte, é presumir a existência de um grupo econômico entre 6 (seis) empresas completamente distintas, para atribuir infrações de umas às outras sem qualquer respaldo fático ou fundamento legal.

Quanto a este tema será tratado com pormenores no próximo capítulo deste decisório (Grupo Econômico). Insta ainda registrar que a Fiscalização instruiu os autos com farta prova documental, conforme atestam os documentos juntados aos autos (fls. 41-309), logo, não há falar em ausência de provas ou mera presunção por parte do Fisco da existência de um grupo econômico.

Da solidariedade passiva. Grupo Econômico.

Na auditoria fiscal desenvolvida junto à INOVAR EVENTOS LTDA ME foi constatada a formação de grupo econômico de fato. Pelos elementos fáticos carreados, restou indubitável que há uma estreita ligação de interesses entre os sujeitos passivos JOY...JOY... Gastronomia e Promoção de Eventos Ltda.-ME, WORK STORE Promoções e Eventos Ltda, MIX Marketing Promocional Ltda-ME, TOP 10-Promoções de Vendas Ltda- ME e SUL BRASIL Promoções e Eventos Ltda.

Ao contrário do que afirma a Impugnante, o Relatório Fiscal identifica vários motivos fáticos para embasar a responsabilidade solidária das empresas envolvidas a saber:

1) Quadro societário com forte vínculo familiar, sendo que a administração das empresas é do Sr. Edir Rosélio Francisco, com exceção da JOY...JOY... que é administrada pela esposa do Sr. Edir, a Srª Joyce Teixeira da Silva Francisco. Logo, o **comando do Grupo Sul Brasil é único**, Sr. Edir e sua esposa. Aqueles poucos sócios não relacionados ao grupo familiar possuíam uma participação inexpressiva nas sociedades (1%), conforme contratos e afirmação contida no Relatório Fiscal;

2) Constatou-se a existência de **caixa único** entre as empresas. Para registrar a movimentação financeira que transita entre as empresas do grupo, é utilizada a conta "Conta Corrente Grupo Sul Brasil". Na empresa INOVAR esta conta encontra-se no Passivo Circulante, nas demais empresas aparece no Ativo Realizável a Longo Prazo. Numa amostragem que foi feita durante os anos de 2010 e 2011, pode ser observado claramente que, numa mesma data, esta conta é debitada em uma empresa do grupo e creditada em outra empresa do grupo. Às vezes também é utilizada para movimentar dinheiro de um banco para outro, dentro da mesma empresa, mas na maioria dos casos, a movimentação ocorre entre empresas diferentes. Para ilustrar esta situação, anexou-se cópia de alguns documentos contábeis que comprovam as transferências (Doc 08). Para melhor compreensão, um exemplo de cada situação pode ser visto adiante, sendo que nos anexos Doc. 9 e Doc. 10 estão vários outros exemplos extraídos das contabilidades das empresas (Doc. 9 e 10). Logo não prospera a alegação da INOVAR de que cada empresa do grupo tem acervo patrimonial próprio;

- 3) Mesma localização física das sedes na Rua Frei Hilário, 352, Campinas São José, com exceção da JOY... JOY..., conforme evidencia a fotografia do imóvel juntados aos autos pela Fiscalização (Doc. 4, fl. 81);
- 4) Mesmo contador e mesmo departamento de pessoal para todas as empresas;
- 5) Intensa movimentação de segurados empregados entre as empresas do grupo (Doc. 7);
- 6) Sítios da internet que atestam a existência do Grupo Sul Brasil (Doc. 5 e 6).

A Auditoria Fiscal identificou as empresas integrantes do grupo econômico, relacionando-as e identificando-as, imputando a estas a responsabilidade solidária pelos créditos exigidos neste processo, com fulcro no estabelecido no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91, combinado com o artigo 124 do Código Tributário Nacional (CTN). O inciso IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91 preconiza que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei de Custeio.

A abrangência da disposição “de qualquer natureza” do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 é bem mais ampla de que a prevista na Lei nº 6.404/76, não necessitando se revestir das modalidades jurídicas típicas do Direito Comercial e Econômico. Não se exige, sequer, a prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo, desde que surjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial, como nos ensina a doutrina de escol:

Não se exige, sequer, prova de sua formal institucionalização cartorial, pode-se acolher a existência do grupo desde que emergjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração interempresarial de que falam os mencionados preceitos da CLT e Lei do Trabalho Rural.”. (Curso de Direito do Trabalho – Maurício Godinho Delgado).

Como subsídio, trago à colação algumas posições jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EMBARGOS DE TERCEIRO. GRUPO ECÔNOMICO. PENHORA DE BENS. VALIDADE.

*A declaração judicial da existência de **grupo econômico** entre a executada e a terceira embargante, **em razão da existência de sócio majoritário em comum e da atuação das empresas no mesmo ramo empresarial**, como fundamento para legitimar a penhora realizada em bem da embargante, não atenta contra as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, tampouco ofende o princípio da legalidade estrita, na medida em que o Tribunal recorrido procurou resguardar o crédito trabalhista da ocorrência de fraude de execução. Violação direta e literal do artigo 5º, II, LIV e LV, da Constituição Federal não configurada. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(...)

Consignou, ainda, o Tribunal Regional, ter sido revelado pela prova documental que (..) é sócio majoritário e gerente de ambas as empresas, que atuam no transporte rodoviário de passageiros, sendo que essa circunstância, aliada à coincidência de nome entre as empresas, está a evidenciar a existência de fraude, o que possibilita o reconhecimento do grupo econômico, mesmo na fase de execução.

(Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº TST-AIRR-1071/2003-029-03-40.0, Rel. Walmir Oliveira da Costa, 5ª Turma, 02/08/2006)

EMBARGOS DE TERCEIROS. PROPRIEDADE OU POSSE DOS BENS OBJETO DA CONSTRIÇÃO NÃO COMPROVADAS. IMPROCEDÊNCIA.1.(...)

2. Verificado que a empresa embargante, assim como a executada, fazem parte do mesmo grupo econômico, com idêntico quadro social, mesma atividade e fins, e

evidenciado o mau uso da personalidade ao escopo de obtenção de vantagens indevidas, tal qual testificado na prova testemunhal, o fato dos bens terem sido localizados no endereço onde funciona a embargante, por si só, não se erige a ponto de comprovar posse e justificar a procedência dos embargos.3. Apelação não provida.

(TRF-1ª Reg. Proc. 1997010001556-49 – Rel. Carlos Alberto S. de Tomaz, 3ª Turma, 29/08/2002).

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO - Para configuração do grupo econômico, não mister que uma empresa seja a administradora da outra, ou que possua grau hierárquico ascendente. Ora, para que se caracterize um grupo econômico, basta uma relação de simples coordenação dos entes empresariais envolvidos. A melhor doutrina e jurisprudência admitem hoje o grupo econômico independente do controle e fiscalização de uma empresa-líder. Basta uma relação de coordenação, conceito obtido por uma evolução na interpretação meramente literal do art. 2º, parágrafo 2º da CLT.

(TRT 3ª R. - 4T - RO/8486/01 - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal DJMG 18/08/2001 P.14).

*Para a configuração de grupo econômico, na esfera trabalhista, não se exige que o quadro societário se repita nas empresas integrantes, mesmo porque no âmbito desta Justiça pode ser reconhecido o **grupo de fato**, como por exemplo pessoas físicas de uma mesma família que controlam e administram várias empresas ou um grupo econômico, pois comandam e dirigem o empreendimento, não sendo de importância capital a pessoa que detenha a titularidade do controle, ou seja, se pessoa física ou jurídica, mormente quando todas as empresas atuam na mesma área comercial e possuem localização comum, como ocorre no presente caso em que as duas empresas atuam na área de transporte e têm sede no mesmo endereço. Assim, mantém-se a sentença que conclui pela existência de grupo econômico entre as empresas (...), na forma do § 2º do art. 2º da CLT”.*

(Processo TRT nº 01130.2005.004.14.00-1. Recurso Ordinário Publicado no DOJT14. Nº 097 em: 31/05/2006 Relator: Juiz Shikou Sadahiro. Unanimidade).

EMENTA : GRUPO ECONÔMICO DE FATO - CARACTERIZAÇÃO. O parágrafo 2º do art. 2º da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que o seu texto sugere, considerando-se a finalidade da norma, e a evolução das relações econômicas nos quase sessenta anos de sua vigência. Apesar da literalidade do preceito, podem ocorrer, na prática, situações em que a direção, o controle ou a administração não estejam exatamente nas mãos de uma empresa, pessoa jurídica. Pode não existir uma subordinação específica em relação a uma empresa-mãe, mas sim uma coordenação, horizontal, entre as empresas, submetidas a um controle geral, exercido por pessoas jurídicas ou físicas, nem sempre revelado nos seus atos constitutivos, notadamente quando a configuração do grupo quer ser dissimulada. Provados, fartamente, o controle e a direção por determinadas pessoas físicas que, de fato, mantém a administração das empresas, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária.

(PROCESSO TRT/15ª REGIÃO-Nº00902-2001-083-15-00-0-RO (22352/2002- RO-9) RECURSO ORDINÁRIO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS).

TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO. Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL. Processo: 200370010016160 UF: PR Data da decisão: 13/12/2005 TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 30, IX, DA LEI Nº 8.212/91. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

- O art. 146, III, a, da CF não exige lei complementar para dispor sobre novos casos de responsabilidade tributária, além do que sequer diz respeito a contribuições, restringindo-se à indicação dos contribuintes possíveis dos impostos nominados.

- Configurada a hipótese do art. 30, IV, da Lei 8.212/91, que diz que "as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações" porquanto **restou evidenciado que se trata de empresas que atuam no mesmo endereço, com sócios ou mandatários em comum, no mesmo ramo de confecções, que há admissão e demissão de empregados com sucessiva admissão em uma das demais empresas deixando contribuições impagas, dentre outros fatos que revelam a unidade de atuação empresarial.**

- Não conhecimento do argumento da decadência trazido pelo Autor em apelação, sendo que o art. 267, § 3º, do CPC admite tal conhecimento quando matéria de defesa.

Não prospera a afirmação contida na peça de defesa de que é imprescindível que as empresas do grupo econômico realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador.

No direito tributário, o responsável pelo pagamento do tributo (contribuinte), em princípio, deve ser aquele que praticou o fato gerador. Mas a lei, em determinadas situações, para cercar o direito de arrecadar tributos com maior segurança, pode atribuir a terceira pessoa, o encargo de recolher o tributo.

Surge, como sujeito passivo, a figura do responsável tributário, quando, mesmo não realizando o fato gerador da obrigação, a lei lhe imputa o dever de satisfazer o crédito tributário.

A responsabilidade tributária (gênero) pode ser imputada, legalmente, por transferência, posteriormente à ocorrência do fato gerador, mediante a solidariedade (espécie), quando duas ou mais pessoas são simultaneamente obrigadas pela mesma prestação. Dá-se a união dessas pessoas – coobrigadas – a partir de um vínculo externo à própria obrigação.

Prevê o CTN que a solidariedade passiva pode ter duas origens, ambas instituídas por lei. Veja-se:

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.

No primeiro caso (art. 124, I), denominada pela doutrina como **solidariedade de fato**, o pressuposto é o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo Marcos Vinicius Neder¹.

No segundo caso (art. 124, II), a denominada **solidariedade de direito** decorre da designação, expressa em lei, de outro fato jurídico. Esta espécie pode implicar pessoa que não realizou diretamente o fato gerador da obrigação. O objetivo é garantir o pagamento do tributo, unindo, pela solidariedade legalmente imposta, diversas pessoas.

Como já observado, o inciso II do art. 124 do CTN (**as pessoas expressamente designada por lei**) permite à Lei nº 8.212/91, e por decorrência o seu Regulamento - Decreto 3.048/1999 - e as Instruções Normativas pertinentes, atribuir responsabilidade legal aos integrantes dos **grupos econômicos**, sejam quais forem: **de direito** ou **de fato**.

A Lei nº 8.212/91 trata do efeito tributário diante da existência dos grupos econômicos, estabelecendo:

Art. 30. – A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas, observado o disposto em regulamento:

(...)

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

O Decreto nº 3.048/1999 – no mesmo sentido, estabelece:

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 26/11/2001). (g. n.)

Em conclusão, reputo correta e plenamente caracterizada a formação do grupo econômico “Sul Brasil”, a partir de todos os pressupostos fáticos apontados pela fiscalização, implicando a **sujeição passiva solidária** das empresas relacionadas no Relatório Fiscal, nos termos da Lei n.º 8.212, de 1991, art. 30, IX.

Das alegadas verbas indenizatórias. Horas extras.

No que concerne às alegadas verbas indenizatórias, o salário-de-contribuição é o valor que serve de base para a incidência das alíquotas da contribuição previdenciária. Nesse sentido, vejamos a definição legal para o salário-de-contribuição dos segurados empregados, trazida pela Lei n.º 8.212/91:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;(Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Observa-se que, para a lei, o salário-de-contribuição do segurado empregado corresponde à totalidade dos rendimentos pagos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho. Trata-se de uma base de cálculo ampla, com exclusão tão somente daquelas parcelas que a própria legislação afastou da incidência, as quais se encontram arroladas, de forma exaustiva, no § 9.º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91.

A alegação genérica da existência de verbas indenizatórias não tem o condão de elidir o presente lançamento. A interessada deveria comprovar a inclusão na base de cálculo de verbas de natureza indenizatória, o que não ocorreu.

A interessada limita-se a citar parcelas “indenizatórias” que poderiam estar incluídas na base de cálculo tais como: aviso prévio indenizado, férias indenizadas, salário família, vale transporte, abono de férias, dentre outras.

Ocorre que o aviso prévio indenizado atualmente compõe o salário de contribuição. O Decreto 6.727, de 12/01/2009, revogou a alínea “P”, do inciso V, do art. 214 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99, que incluía o aviso prévio indenizado como verba indenizatória. Quanto às demais verbas, o interessado não apontou quais foram os valores incluídos na base de cálculo nem tampouco comprovou tal inclusão.

Quanto às horas extras são aquelas que ultrapassam a jornada normal de trabalho fixada por lei, convenção coletiva, sentença normativa ou contrato individual de trabalho. São horas trabalhadas além da jornada normal do empregado, razão pela qual, a contraprestação a cargo do empregador também deverá ser maior, ou seja, pelo serviço a mais prestado o empregado tem direito à uma remuneração extra. É evidente que esta remuneração tem como objetivo retribuir o trabalho prestado além da jornada normal e como tal deve ser incluída no montante da base de cálculo (salário-de-contribuição) das contribuições devidas à Seguridade Social e Terceiros.

A relação do art. 28, § 9º é exaustiva (*Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente*), e dela não constam as horas-extras. Logo, esta verba também integra o salário-de-contribuição, para todos os fins.

Logo, afastam-se as duas alegações constantes da peça de defesa: a alegação genérica de existência de verbas indenizatórias na base de cálculo lançada e aquela que sobre as horas extras não incide contribuição previdenciária.

Dos erros de composição da base de cálculo (...)

Alega a Impugnante que há dificuldade para se compreender efetivamente a origem dos valores pleiteados pelos autos de infração e qual a metodologia adotada pelo agente notificante, além disto alega ainda que os vícios são tão numerosos e diversos que se apresenta impossível a reconstrução do montante da base de cálculo do lançamento, devendo ele ser derrubado na sua integralidade.

Aduz ainda que, no curso do procedimento administrativo fiscal que originou o processo em epígrafe foram lavrados 13 (treze) DEBCAD contra as empresas integrantes do grupo econômico. Em que pese a lavratura dos treze DEBCAD, o que se verifica na prática é que cada deles compreende, direta ou indiretamente, fato gerador dos outros DEBCAD, o que, a toda evidência, não pode perdurar.

Ocorre que neste processo foi lançada apenas duas competências para o AI de Terceiros. Na contribuição referente ao 13º salário do ano de 2011 não houve declaração em GFIP pela INOVAR, nem tampouco foi pago em GPS. Os valores das contribuições sobre o 13º salário foram obtidos na própria folha de pagamento disponibilizada pela Autuada, em meio magnético, conforme consta do corpo do Relatório Fiscal.

[...]

Pedido de perícia. Indeferimento.

Quanto ao pedido de perícia não será acatado.

Embora tenham sido atendidos os requisitos formais constantes no art. 16, IV (motivação, quesitos e qualificação do perito), a realização de perícia ou diligência pressupõe que o fato a ser provado necessite de conhecimento técnico especializado, fora do campo de atuação do julgador, o que não é o caso dos presentes autos.

Isto posto, indefiro o pedido de perícia por inexistirem fatos cuja comprovação exija conhecimento técnico especializado.

Ademais, há de se indeferir pedido de perícia quando este se mostra desnecessário e protelatório. Assim, constando dos autos todos os elementos necessários à convicção do julgador, não se justifica tal pretensão.”

Com efeito, entendo pela manutenção do lançamento de acordo com as razões e fundamentos acima reproduzidos, os quais, a rigor, foram bem perfilhados pela autoridade judicante de 1ª instância quando do julgamento da peça impugnatória.

Conclusão

Por todas essas razões e por tudo que consta nos autos, conheço do presente recurso voluntário para rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento e, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sávio Salomão de Almeida Nóbrega