



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11962.000394/2007-29
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.083 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de novembro de 2021
Recorrente UNIÃO CAPIXABA DE ENSINO - UNICAPE E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2006

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

Constatada a existência de grupo econômico de fato, não há como ser afastada a solidariedade imposta pelo artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991.

NULIDADES NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.

Não se apresentando as causas elencadas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72, não há falar em nulidade no processo administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários apresentados pelos responsáveis solidários ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO, FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO e ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA. Votaram pelas conclusões os Conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araujo, Gustavo Faber de Azevedo e Miriam Denise Xavier.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 51 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito lançado pela fiscalização (NFLD 37.020.462-0), em face de UNIAO CAPIXABA DE ENSINO — UNICAPE e Outros que, conforme Relatório Fiscal, fls. 104/117, refere-se as contribuições dos segurados empregados, as contribuições a cargo da empresa, as contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais de trabalho, destinadas a Seguridade Social, bem como as contribuições destinadas a outras Entidades e Fundos (Terceiros) incidentes sobre as seguintes rubricas: abonos, ticket alimentação fornecido sem existência de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador — PAT, diferença de contribuição da empresa, pagamento a cooperativas prestadoras de serviços (UNIMED), previdência privada e plano de saúde pagos aos empregados, retenção de serviços prestados por pessoas físicas e obras realizadas pela notificada. O valor do lançamento é de R\$ 71.728,79, consolidado em 21/03/2007.

No supracitado Relatório encontra-se detalhada a situação que ensejou o lançamento das contribuições sobre os valores pagos a título dessas rubricas.

Tendo sido constatada a existência de grupo econômico integrando a Notificada, além da intimação desta (fls. 288), foram cientificadas do presente lançamento também as empresas Associação de Assistência ao Ensino (fls. 289), Sociedade Educacional de Cariacica (fls. 290), Fundação de Assistência e Educação — FAESA (fls. 291), e Associação Educacional de Vitória (fls. 292).

A defesa apresentada pela União Capixaba de Ensino - UNICAPE, fls. 293/357, traz, em síntese, os seguintes argumentos:

1. Preliminarmente, alega a inexistência de grupo econômico, pois, primeiramente, o uso da marca FAESA pelas demais instituições tem por objetivo fortalecer ainda mais o nome utilizado ao longo dos trinta anos. A utilização da marca foi autorizada levando em consideração que as outras instituições não têm cursos concorrentes com os cursos oferecidos pela Fundação de Assistência à Educação — FAESA.
2. Afirma que não há qualquer relação da UNICAPE com a Sociedade Educacional de Vitória — SEC, sendo que esta não utiliza a marca FAESA, e sim a marca FAESTE, não havendo utilização do mesmo site na internet, e nem mesmo transferência de funcionários entre as empresas. Apenas o que ocorreu foi que parentes dos administradores da UNICAPE também administravam a SEC (FAESTE).
3. Ademais nenhuma das instituições tem objetivo econômico, ou seja, nenhuma distribui resultados ou patrocina atividades lucrativas. A autorização da utilização da marca e de imóveis pelas demais instituições vai ao encontro dos objetivos da FAESA, que é atender à sociedade educando seus cidadãos.
4. Embora o portal da internet seja único, os dados específicos de cada instituição são mantidos em páginas próprias.
5. O fato de as instituições serem administradas por pessoas da mesma família não cria automaticamente um grupo econômico. As instituições têm administrações independentes. Os departamentos financeiros, acadêmicos, contábeis e todos os outros são absolutamente distintos. Além disto, há impossibilidade jurídica na configuração do grupo econômico, pois as instituições não têm finalidade econômica. É impossível existir um grupo de empresas se as instituições não são empresas, e sim associações.

Em relação as questões de mérito, alega a Defendente que:

6. Não pode ser mantido o lançamento sobre o abono pois o previsto no art. 28, inciso I, da Lei n.º 8.212/91, faz com que a verba seja excluída da incidência de contribuição pelo item 7, da alínea "e", do §9º, da Lei n.º 8.212/91. Além disto, os abonos não são habituais, foram concedidos de maneira esporádica, eventual e transitória.
7. Quanto ao argumento da fiscalização de que seria necessária lei federal estabelecendo os abonos, nem a Constituição nem a Lei n.º 8.212/91 fazem essa exigência.
8. A exclusão da natureza remuneratória advém das próprias convenções que previram o pagamento dos abonos. As convenções coletivas em nosso ordenamento, quando não são contrárias à disposição expressa de lei, ganham força normativa. Esse entendimento já foi manifestado em decisão do Conselho de Recursos Fiscais.
9. Não há incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de ticket alimentação pois tais rubricas não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição previsto no inciso I, do art. 28 da Lei N.º 8.212/91; sendo que o fato de a empresa estar ou não inscrita no PAT não é suficiente para a modificação da natureza do instituto.
10. Ademais, o benefício está previsto em convenção coletiva, que tem força normativa, como rubrica de concessão obrigatória e desprovida de natureza remuneratória.
11. Reforça, ainda, que o entendimento do TST é no sentido de que o ticket alimentação fornecido nos termos de Convenção Coletiva não integra o salário, para todos os efeitos legais, se assim for acordado, e que o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social já vem reconhecendo a força normativa das Convenções Coletivas e que nos casos em que o pacto dispõe sobre a natureza de determinada rubrica, tal previsão deve ser respeitada.
12. Mesmo não estando diretamente inscrita no PAT durante todo o período lançado pela fiscalização, a UNICAPE não deixou de fazer parte de amplo programa de alimentação do trabalhador, pois sempre adquiriu os vales de pessoa jurídica diretamente registrada e vinculada ao PAT.
13. Afirma ainda a não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de plano de previdência privada e assistência à saúde pois tais rubricas não se enquadram no conceito de salário-de-contribuição previsto no inciso I, do art. 28 da Lei n.º 8.212/91, sendo que a própria legislação trabalhista afasta o pagamento de plano de saúde ou previdência privada complementar do conceito de remuneração. A exigência de incidir contribuição apenas sobre a retribuição pelo trabalho tem natureza constitucional (art. 195, inciso I, CF/88).
14. Em relação à previdência privada a natureza remuneratória dos pagamentos decorre da própria Constituição Federal, na redação do art. 202, e também o art. 28, §9º, alíneas 'p' e 'q' da Lei 8.212/91 retiram tais rubricas do campo de incidência da contribuição previdenciária.
15. Assevera que foram disponibilizados a todos os funcionários os planos de previdência e de saúde bastando que fosse feita a opção. A todos era possível escolher ou optar. O benefício abrangeu a todos, pois qualquer segurado poderia optar por usufruir do benefício.

16. Em relação à contribuição incidente sobre os serviços prestados por cooperativa de trabalho (UNIMED), questiona a inconstitucionalidade da contribuição contida no inciso IV do artigo 28 da Lei 8.212/91.
17. Não configuração dos crimes previstos no art. 95, "c", da Lei N.º 8.212/91 e no art. 337-A do Código Penal, pois falta-lhe o elemento nuclear do tipo "supressão ou redução do tributo decorrente da omissão de informações". Nesse sentido é o voto do Conselheiro Elias Sampaio Freire, do Conselho de Recursos Fiscais da Previdência Social, no julgamento da NFLD n.º 35.553.346-4.
18. Requer seja julgada improcedente a impugnação e, via de consequência, improcedente a NFLD.

Apresentaram também impugnações as empresas AEV- ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (fls. 429/437), ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (fls.458/466), FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO — FAESA (fls.489/495). Todas elas repisam os argumentos expendidos pela UNICAPE, em relação a inexistência de Grupo Econômico, requerendo sua exclusão do pólo passivo. No mérito, reportam-se às razões da fiscalizada, já que alegam desconhecer os argumentos meritórios por não ter recebido qualquer documento ou indicação do que gerou o lançamento e porque desconhecem por completo a forma de administração da fiscalizada. As Impugnantes AEV e FAESA requerem, ainda, a realização de todos os meios de provas admitidos em direito, em especial, através de documentação suplementar e perícia contábil.

Embora regularmente intimada do lançamento, a Sociedade Educacional de Cariacica (fls. 290) não se manifestou nos autos.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 591 e ss, cujo dispositivo considerou o **lançamento procedente em parte**, com a **manutenção parcial** do crédito tributário exigido. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/10/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a segurados empregados e contribuintes individuais, nos termos do artigo 22 da Lei 8.212/91.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias, conforme art. 30, inciso IX, da Lei N.º 8.212/91.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SALÁRIO INDIRETO PREVIDÊNCIA PRIVADA COMPLEMENTAR. ASSISTÊNCIA SAÚDE. ABONOS. TICKETALIMENTAÇÃO.

Os valores pagos relativamente a plano de previdência complementar privada e plano de assistência médica quando não disponíveis a todos os empregados e dirigentes da empresa, não se enquadram nas hipóteses de exclusão previstas no § 9º, alíneas 'p' e 'q', do art. 28 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 9.528/97.

Constitui salário indireto, logo base de cálculo das contribuições previdenciárias, o auxílio educação custeado pela empresa em benefício de seus empregados, em desacordo com o disposto no art. 28, parágrafo 9º, alínea "t" da Lei N°8.212/91.

O abono, não desvinculado do salário por força de Lei, integra a remuneração para fins previdenciários, devendo sofrer a incidência de contribuição previdenciária.

O pagamento de Auxílio-Alimentação feito em desacordo com a legislação do PAT constitui base-de-cálculo da contribuição previdenciária.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL.

A empresa é obrigada a recolher, na forma e prazo definidos pela legislação vigente, as contribuições de que trata o art. 22, inciso III da Lei n.º 8.212/91, com as alterações da Lei 9.876/99, incidente sobre a remuneração paga a contribuintes individuais a seu serviço.

TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE N° 08 DO STF. REVISÃO DO LANÇAMENTO

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91, o prazo decadencial das contribuições previdenciárias passa a ser regido pelo Código Tributário Nacional, fato que implica a revisão imediata dos créditos em fase de cobrança administrativa.

INCONSTITUCIONALIDADE - ILEGALIDADE

Não é o foro administrativo o apropriado para as discussões relativas à inconstitucionalidade ou ilegalidade dos dispositivos legais utilizados nos lançamentos de crédito tributário. Usurpação de função. Art. 109 da Constituição Federal.

PERÍCIA.

Indefere-se o pedido de perícia quando desatendidos os requisitos legais para sua concessão.

Lançamento Procedente

O contribuinte e devedor principal, **UNIÃO CAPIXABA DE ENSINO – UNICAPE**, embora regularmente intimado do Acórdão proferido pela DRJ (e-fl. 672), **não apresentou Recurso Voluntário.**

Os responsáveis solidários **ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (e-fls. 660 e ss); FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO (e-fls. 674 e ss); ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (e-fls. 679 e ss)**, apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários, limitados, contudo, à tese de não existência do grupo econômico — e, por conseguinte, da responsabilidade solidária - de que fala o Relatório Fiscal.

Em resumo, a **ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (e-fls. 660 e ss)** apresentou as seguintes razões recursais:

1. Não é a simples cessão de uso de marca que levaria a configuração de grupo econômico, pois se assim fosse, toda e qualquer rede de franquias seria um mesmo grupo econômico, o que a toda evidência não ocorre.
2. E que não se diga que a caracterização do grupo decorre do fato de membros da família Theodoro administrar as instituições. Isto porque não há vedação ou impedimento no sentido de que os administradores de uma fundação não possam administrar outra fundação ou outra associação, não sendo possível, portanto, tal fato levar a imposições diferentes nas obrigações das associações ou fundações.
3. Cabe salientar que não há uma administração una, ou seja, as instituições não têm os mesmos critérios de administração. De fato, a administração é absolutamente distinta uma das outras. Ed administração distinta, com cada instituição tendo um

departamento financeiro, um departamento contábil, um departamento de pessoal, um departamento acadêmico, regras específicas de contratação.

4. Além disto, se um único funcionário for contratado por mais de uma instituição, ele terá dois vínculos empregatícios, recebendo duas férias, dois décimos-terceiros, dois tickets alimentação, etc.
5. Não há como defender-se especificamente das alegações meritória, primeiramente porque ela não recebeu qualquer documento ou indicação do que gerou o lançamento da NFLD supra mencionada e, ainda que houvesse sido encaminhado a documentação, a defesa meritória seria impossível porque a AAE desconhece por completo a forma de administração da fiscalizada.

Em resumo, a **FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO (e-fls. 674 e ss)** apresentou as seguintes razões recursais:

1. Não há como se caracterizar a existência de um grupo econômico tão somente porque as instituições são administradas por pessoas da mesma família. É inegável que a FAESA, a Associação Educacional de Vitória, a Associação de Assistência ao Ensino e a União Capixaba de Ensino são administradas por membros da família do fundador da FAESA, Sr. Antário Alexandre Theodoro. Isso, no entanto, não cria automaticamente um Grupo Econômico. Haveria um Grupo Econômico se as administrações fossem centralizadas, se houvesse um único departamento financeiro, uma única contabilidade, um único departamento pessoal, uma única secretaria acadêmica, um único contrato com professores, ou seja, se realmente a existência de diversas pessoas jurídicas fosse apenas um engodo para disfarçar a existência de um único empreendimento.
2. E não é isso que ocorre. Apesar de serem administradas por pessoas da mesma família, as instituições tão somente se ligam juridicamente através do vínculo locatício. Além disso, nada mais. Existem departamentos financeiros, acadêmicos, contábeis e todos os outros absolutamente distintos. Os professores que prestam serviços em mais de uma instituição têm dois vínculos contratuais, recebem dois tickets alimentação, recebem dois vales transportes, etc. Tais fatos comprovam a inexistência do grupo econômico.
3. É impossível existir um grupo econômico se as instituições não têm finalidade econômica. É impossível existir um grupo de empresas se as instituições não são empresas.
4. Não se pode transferir às associações ou fundações a caracterização de empresa, pois lhes falta O REQUISITO DA ECONOMICIDADE, ou seja, ESTAS INSTITUIÇÕES EXERCEM ATIVIDADES NÃO ECONÔMICAS.

Em resumo, a **ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (e-fls. 679 e ss)** apresentou as seguintes razões recursais:

1. A AEV não recebeu qualquer documento que indicasse a razão, os motivos, os fatos ou qualquer outro elemento que tivesse sido utilizado pela fiscalização para configurar o pretendido grupo econômico entre ela e a União Capixaba de Ensino - UNICAPE. Provavelmente, como já aventado por ocasião da apresentação da impugnação, a caracterização de grupo decorreu de duas razões: - a utilização da marca FAESA; - a existência de parentes consanguíneos na administração das instituições.
2. Se a utilização da mesma marca não é um fator que leve a existência de grupo econômico, o mesmo também ocorre com o fato de ser a Família do Sr. Antário Alexandre Theodoro detentora de cargos de administração nas duas entidades.

Isso porque não existe controle de empresas, já que não há atividade econômica que gere resultados aos pretendidos sócios; bem como não existem outros elementos que indiquem que a administração seja una.

3. As associações, como a AEV, não têm finalidade econômica. Assim não podem, por expressa disposição de lei, atuar com finalidade de lucro. Logo, não formam em hipótese alguma, grupo econômico.
4. Acrescente-se a isso o fato de que não há CONTROLE por parte da família Theodoro. O termo controle prevê benefícios aos seus titulares. Controla-se a sociedade, tendo em vista que esta prevê a possibilidade da remuneração do capital empregado. Nas associações, inexistente a figura do CONTROLE. Há, na verdade, uma administração de duas instituições por pessoas conscientes de sua responsabilidade social.
5. A AEV tem contabilidade, departamento financeiro, departamento acadêmico, departamento administrativo, biblioteca, enfim, tudo no que se refere a AEV é absolutamente distinto em relação a União Capixaba de Ensino - UNICAPE.
6. Não bastasse tal fato, quando um professor é funcionário de mais de uma instituição, ele tem dois vínculos empregatícios. Em função de tal fato receberá dois vales transportes, dois tíquetes alimentação, duas férias etc.
7. Tendo em vista que a AEV não recebeu qualquer documento que indicasse as razões do lançamento, os argumentos apresentados pela fiscalização, ou qualquer outro elemento indicativo da causa da NFLD lavrada, o que pode fazer é se remeter ao recurso voluntário apresentado pela União Capixaba de Ensino - UNICAPE.
8. Vale acrescentar que a simples remissão aos argumentos apresentados pela União Capixaba de Ensino - UNICAPE decorre também do desconhecimento completo do método de trabalho daquela instituição, já que não existe participação de uma instituição na administração da outra.

Embora regularmente intimada do Acórdão proferido pela DRJ, a **SOCIEDADE EDUCACIONAL DE CARIACICA (e-fl. 672), responsável solidária que não apresentou impugnação, também não apresentou Recurso Voluntário.**

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários interpostos.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

Conforme relatado, o contribuinte e devedor principal, UNIÃO CAPIXABA DE ENSINO – UNICAPE, embora regularmente intimado do Acórdão proferido pela DRJ (e-fl. 672), **não apresentou Recurso Voluntário.**

Os responsáveis solidários ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (e-fls. 660 e ss); FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO (e-fls. 674 e ss);

ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (e-fls. 679 e ss), apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários, limitados, contudo, à tese de não existência do grupo econômico — e, por conseguinte, da responsabilidade solidária - de que fala o Relatório Fiscal.

Embora regularmente intimada do Acórdão proferido pela DRJ, a **SOCIEDADE EDUCACIONAL DE CARIACICA (e-fl. 672), responsável solidária que não apresentou impugnação, também não apresentou Recurso Voluntário.**

Em síntese, tem-se o seguinte:

| CONTRIBUINTE | VÍNCULO | CIÊNCIA DO LANÇAMENTO | IMPUGNAÇÃO | CIÊNCIA DO ACÓRDÃO DA DRJ | RECURSO |
|-------------------------------------|-----------|------------------------|------------------------------|--|------------------------------|
| UNIÃO CAPIXABA DE ENSINO – UNICAPE | PRINCIPAL | 27/03/2007 (e-fl. 292) | 11/04/2007 (e-fl. 298 e ss) | 05/05/2009 15 dias após a afixação do edital - (e-fl. 672) | Não apresentou |
| ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO | SOLIDÁRIO | 04/04/2007 (e-fl. 294) | 13/04/2007 (e-fls. 498 e ss) | 27/02/2009 (e-fl. 648) | 20/03/2009 (e-fls. 660 e ss) |
| FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO | SOLIDÁRIO | 04/04/2007 (e-fl. 296) | 13/04/2007 (e-fls. 545 e ss) | 27/02/2009 (e-fl. 649) | 04/03/2009 (e-fls. 674 e ss) |
| ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA | SOLIDÁRIO | 04/03/2007 (e-fl. 297) | 13/04/2007 (e-fls. 454 e ss) | 27/02/2009 (e-fl. 650) | 06/03/2009 (e-fls. 679 e ss) |
| SOCIEDADE EDUCACIONAL DE CARIACICA | SOLIDÁRIO | 09/04/2007 (e-fl. 295) | Não apresentou | 05/05/2009 15 dias após a afixação do edital - (e-fl. 672) | Não apresentou |

Como não houve apresentação de Recurso Voluntário pelo contribuinte e devedor principal, **UNIÃO CAPIXABA DE ENSINO – UNICAPE**, nem mesmo pela responsável solidário **SOCIEDADE EDUCACIONAL DE CARIACICA (e-fl. 672)**, neste voto, serão **examinados apenas os argumentos apresentados nos apelos recursais dos seguintes contribuintes:**

- ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (e-fls. 660 e ss);
- FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO (e-fls. 674 e ss);
- ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (e-fls. 679 e ss)

Dessa forma, os Recursos Voluntários interpostos pelos responsáveis solidários **ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (e-fls. 660 e ss); FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO (e-fls. 674 e ss); ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (e-fls. 679 e ss)** são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, deles tomo conhecimento.

2. Dos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários (e-fls. 660 e ss).

Os Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários **ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (e-fls. 660 e ss); FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO (e-fls. 674 e ss); ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (e-fls. 679 e ss)**, são similares e tratam a respeito da tese de não existência do grupo econômico — e, por conseguinte, da responsabilidade solidária - de que fala o Relatório Fiscal.

A DRJ manteve a responsabilidade solidária das empresas arroladas e fundamentou sua decisão com base, em síntese, nos seguintes pontos:

1. O fato de as Impugnantes se constituírem como uma associação, e não como uma empresa comercial, é irrelevante para fins de responsabilização solidária, pois a legislação previdenciária compreende "empresa" em sentido lato (art. 15, I, da Lei n.º 8.212/91).
2. Embora cada uma das empresas tenha personalidade jurídica própria, os fatos constatados e descritos pela fiscalização demonstram a existência de um grupo econômico de fato. Por tratar-se de grupo econômico de fato, por óbvio que não encontraremos todas as formalidades das quais se revestem os grupos econômicos legalmente constituídos.
3. Pois se o grupo econômico estivesse regular e legalmente constituído desnecessário seria empreender todos os esforços para trazer todos os elementos de prova capazes de demonstrar a existência de um grupo econômico. Nesta linha, verificou a Fiscalização que a Administração pelas mesmas pessoas e a utilização em comum da mesma marca demonstrou o interesse comum, que é principal elemento caracterizador do Grupo Econômico.
4. A Fiscalização demonstrou, de forma inequívoca, que as pessoas jurídicas elencadas desenvolvem suas atividades estabelecendo relações que demonstram a unicidade de interesses, atuando de maneira inequívoca como um grupo econômico de fato. Tal constatação é ratificada pela própria Defendente quando afirma que o uso da marca pelas demais instituições teve por objetivo fortalecer ainda mais o nome utilizado ao longo dos trinta anos e que utilização da marca pelas demais instituições vai encontro dos objetivos da UNICAPE, que é atender à sociedade educando seus cidadãos. De todo o exposto, conclui-se que os conceitos formulados agasalham um vasto rol de situações concretas, ou seja, empresas que realmente se associam, sem contudo, cumprirem estritamente os requisitos legais, também compõem grupo econômico.
5. Resta claro que as empresas elencadas pela fiscalização integram grupo econômico de fato, onde há uma reunião de esforços para o alcance dos seus objetivos comuns.
6. Assim, estando configurado o Grupo Econômico, decorre deste a responsabilidade solidária das empresas que o integram, de acordo com a legislação previdenciária, a saber o art. 30, inciso IX, da Lei N.º 8.212/91.
7. A fiscalização agiu estritamente dentro dos parâmetros legais que lhe impõem os dispositivos contidos no art. 33 da Lei n.º 8.212/91 e art. 142 do Código Tributário Nacional — CTN. O procedimento adotado, fundamentado na legislação de comando — art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91 e art. 124 do Código Tributário Nacional — CTN foi determinado pela constatação de que se trata de Grupo Econômico de fato.

Pois bem. O Código Tributário Nacional consagra a responsabilidade solidária das “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I) e das “pessoas expressamente designadas por lei” (art. 124, II). É de se ver:

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.

Em se tratando de contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, há lei específica atribuindo às pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico a responsabilidade solidária pelo seu pagamento, e que, atrelado ao art. 124, II, do CTN, serviu como fundamento para o presente lançamento, conforme prescreve o art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

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

Contudo, o preceito do art. 124, II, do CTN, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, e nem mesmo desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma (Vide: RE 559086, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/10/2014, publicado em DJe-210 DIVULG 23/10/2014 PUBLIC 24/10/2014).

A imputação da responsabilidade tributária pela lei deve respeitar os parâmetros do art. 128 c/c art. 124, inc. I, ambos do CTN, não sendo permitido sustentar a possibilidade de responsabilização solidária das sociedades integrantes de grupo econômico no art. 124, II do CTN, entendendo que o mesmo permitiria a eleição indiscriminada de responsáveis solidários por simples disposição de lei, ainda que desvinculados ao fato gerador.

Assim, muito embora o art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, preveja a existência de solidariedade entre as empresas que integram o mesmo grupo econômico, a interpretação deste dispositivo deve estar em conformidade com o art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, que requer um *plus* para a efetiva existência de solidariedade, a saber: o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Não é possível afirmar que, entre sociedades do mesmo grupo, exista interesse comum a justificar a solidariedade com fulcro no art. 124, I do CTN, em relação a todo e qualquer fato gerador realizado. A propósito, a desconsideração da personalidade jurídica de pessoas jurídicas distintas, mas integrantes do mesmo grupo econômico, viola a própria personificação das sociedades, prevista nos arts. 1024 e 1052 do Código Civil brasileiro.

Nesse sentido, a interpretação sistemática do art. 30, IX da Lei 8.212/91 c/c art. 128, do CTN, leva a crer que o simples fato de determinadas sociedades serem integrantes do mesmo grupo econômico não justifica, por si só, que sejam arroladas como responsáveis solidárias, devendo estar presente a demonstração acerca da vinculação na realização do fato gerador. Exige-se, portanto, que as empresas envolvidas do mesmo grupo econômico tenham agido conjuntamente, de alguma forma, para permitir que o fato gerador em concreto tenha sido realizado.

Em outras palavras, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 está restrita às situações nas quais a empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, em que há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN c/c art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 50 do Código Civil), não sendo possível atribuir a responsabilidade solidária exclusivamente em razão da demonstração da formação de grupo econômico.

Nesse sentido, demonstra caminhar a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.
2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.
3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)

Portanto, o fato de as empresas integrarem, eventualmente, o mesmo grupo econômico do sujeito passivo principal, não as torna, automaticamente, responsáveis solidárias pelos débitos fiscais atribuídos ao sujeito passivo principal, somente sendo possível nas hipóteses em que se constate terem realizado, conjuntamente, o fato gerador do tributo (art. 124, inc. I, do CTN) ou nas situações em que se verifique a ocorrência de confusão patrimonial ou conduta fraudulenta entre essas sociedades (CTN, art. 124, inc. II e art. 135, III, c.c. art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91 e art. 50 do Código Civil).

Dessa forma, a responsabilização, com espeque no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, deve estar, portanto, lastreada em provas de que o centro decisório atuou concretamente na realização do fato gerador e no descumprimento da obrigação tributária, vinculando-se assim ao fato gerador da obrigação tributária (art. 128 do CTN).

No caso dos autos, embora as recorrentes terem alegado a inexistência de grupo econômico com a empresa União Capixaba de Ensino - UNICAPE, afirmando a ausência de provas por parte da fiscalização, entendo que a prova dos autos, bem colhida durante o procedimento investigativo e examinada pela DRJ, aponta em direção justamente contrária.

A meu ver, ao contrário do que afirmam as recorrentes, a autoridade fiscal demonstrou claramente a existência do grupo econômico e a consequente solidariedade do art. 124, I do CTN.

A fiscalização relatou (e-fls. 105 e ss) e a DRJ também examinou com proficuidade as questões postas (e-fls. 591 e ss), que: (i) a União Capixaba de Ensino – UNICAPE, está associada à marca FAESA, utilizando-a inclusive no nome de fantasia – FAESA e em documentos de envelopes de circulação interna e externa; (ii) no site www.faesa.br é possível verificar que a empresa integra grupo econômico, cognominado pelos mesmos de

Sistema FAESA de Educação, com outras empresas que notadamente também se dedicam à atividade de educação, nos seus diversos desdobramentos; (iii) as empresas, juntamente com a União Capixaba de Ensino – UNICAPE, integram o Sistema FAESA de Educação, que possuem no quadro administrativo, preponderantemente, parentes consanguíneos e afins, grupo familiar, em que se evidencia o controle das empresas pelas mesmas pessoas; (iv) as empresas que integram o Sistema FAESA de Educação, praticam a transferência de empregados entre elas, sem que haja a rescisão do vínculo empregatício na empresa de origem, como ocorreu com os empregados que estão relacionados no Anexo I.

Outro ponto, como bem destacou o órgão julgador *a quo*, é que o fato de as responsáveis solidárias se constituírem como uma associação, e não como uma empresa comercial, é irrelevante para fins de responsabilização solidária, pois a legislação previdenciária compreende "empresa" em sentido lato (art. 15, I, da Lei nº 8.212/91).

Ao se confundirem as operações travadas pelas empresas do grupo, tem-se que todas participavam em conjunto da materialidade do fato gerador, pois tinham interesse comum na sua ocorrência, uma vez que estavam interligados pelo capital. Isso demonstra o interesse comum no fato gerador das contribuições apuradas, autorizando a aplicação do art. 124, inciso II do CTN que dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, e dessa regra geral decorrem as disposições específicas de responsabilidade solidária para as contribuições previdenciárias, qual seja, empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, conforme previsto expressamente no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 (responsabilidade por grupo econômico).

Ora, devidamente fundamentada a consideração de que existe grupo econômico através dos elementos apresentados pelo Relatório Fiscal acima exposto, e de que há solidariedade em vistas da participação das empresas nas operações comerciais que deram ensejo à tributação, não cabe qualquer alegação de que foi indevida a colocação das empresas como solidárias, pois enquadradas nos dispositivos legais acima citados.

Para configurar hipótese de responsabilização solidária, deve ser comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, o que está demonstrado, razão pela qual se permite a inclusão das recorrentes no polo passivo da relação jurídica na condição de corresponsável tributária solidária pelos débitos formalmente constituídos e atribuídos ao devedor principal.

Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconsideração da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial, quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Assim, na situação dos autos, constatada a existência de atuação conjunta do sujeito passivo principal com as empresas arroladas como solidárias, na situação que constituiu o fato gerador da exação, e existindo elementos nos autos que demonstram a confusão patrimonial na condução dos negócios, determinados concretamente pela direção unitária, não deve ser afastada a legitimidade passiva das recorrentes.

Dessa forma, as recorrentes não lograram êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva das recorrentes, estando correta a inclusão no polo passivo da demanda, na qualidade de responsáveis solidárias.

A propósito, descabe a alegação no sentido de que houve nulidade no procedimento fiscal, eis que assegurados a ampla defesa e o contraditório.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo ao contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa das recorrentes.

Na fase oficiosa, a fiscalização atua com poderes amplos de investigação, tendo liberdade para interpretar os elementos de que dispõe para efetuar o lançamento. O princípio do contraditório é garantido pela fase litigiosa do processo administrativo (fase contenciosa), a qual se inicia com o oferecimento da impugnação.

Nesse sentido, vale ressaltar que a oportunidade de manifestação não se exaure na etapa anterior à efetivação do lançamento. Pelo contrário, na busca da preservação do direito de defesa do contribuinte, o processo administrativo fiscal, regulado pelo Decreto n.º 70.235/72, estende-se por outra fase, a fase litigiosa, na qual o autuado, inconformado com o lançamento que lhe foi imputado, instaura o contencioso fiscal mediante apresentação de impugnação ao lançamento, quando as suas razões de discordância serão levadas à consideração dos órgãos julgadores administrativos, sendo-lhe facultado pleno acesso à toda documentação constante do presente processo.

Dessa forma, registro que não vislumbro qualquer nulidade do lançamento, eis que o fiscal autuante demonstrou de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como houve a estrita observância dos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 do Decreto n.º 70.235/72.

Em outras palavras, destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Para além do exposto, soa de certa estranheza a alegação no sentido de que as empresas recorrentes desconhecem as práticas de administração da devedora principal, União Capixaba de Ensino – UNICAPE, eis que integram o Sistema FAESA de Educação e possuem no quadro administrativo, preponderantemente, parentes consanguíneos e afins, grupo familiar, em que se evidencia o controle das empresas pelas mesmas pessoas.

Como os recorrentes não questionam o mérito da discussão posta, limitando-os a reiterar as razões do devedor principal e que sequer foram trazidas aos autos, e tendo sido afastadas as alegações trazidas acerca da ilegitimidade passiva, não vislumbro motivos para a reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, tendo em vista que os recorrentes repetem, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em suas impugnações, não apresentado fatos novos relevantes, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários apresentados pelos responsáveis solidários **ASSOCIAÇÃO DE ASSISTÊNCIA AO ENSINO (e-fls. 660 e ss); FUNDAÇÃO DE ASSISTÊNCIA E EDUCAÇÃO (e-fls. 674 e ss); ASSOCIAÇÃO EDUCACIONAL DE VITÓRIA (e-fls. 679 e ss)** para NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rodrigo Lopes Araujo, Miriam Denise Xavier, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro e Gustavo Faber de Azevedo, por entenderem que, apesar de no caso concreto ser perfeitamente aplicável o art. 124, I, do CTN, a Lei n.º 8.212, de 1991, não exige a presença de interesse comum no fato gerador do tributo, pois se socorre do espaço normativo outorgado pelo inciso II do artigo 124 CTN, que, sem maiores condicionantes, autoriza a lei ordinária a estabelecer outras situações de responsabilidade solidária.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite