



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

Processo nº 11995.000072/2009-64
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.996 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de abril de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 29/09/2003

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP - PREVIDENCIÁRIO

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, § 5º da Lei n.º 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999.: “ **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)”.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 29/09/2003

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE - SOLIDÁRIA. EXISTÊNCIA - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei 8212/91, nos termos do art. 30, IX.”

NÃO IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FATOS QUE ENSEJARAM A AUTUAÇÃO - PROCEDÊNCIA DE UM ÚNICO FATO JÁ É SUFICIENTE PARA MANUTENÇÃO DA AUTUAÇÃO.

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ARTIGO 32, IV, § 5º E ARTIGO 41 DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 284, II DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - NFLD CORRELATAS

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão em GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD lavradas sobre os mesmos fatos geradores.

MULTA - RETROATIVIDADE BENIGNA

Na superveniência de legislação que estabeleça novos critérios para a apuração da multa por descumprimento de obrigação acessória, faz-se necessário verificar se a sistemática atual é mais favorável ao contribuinte que a anterior.

No caso, se mais benéfico ao contribuinte, deverá ser adotada o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, I) Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de nulidade e de formação de grupo econômico. II) Pelo voto de qualidade, no mérito, dar provimento parcial ao recurso, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas. Vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que aplicavam a regra do art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória, lavrado sob o n. 35.601.632-3, em desfavor da recorrente, originado em virtude do descumprimento do art. 32, IV, § 5º da Lei nº 8.212/1991, com a multa punitiva aplicada conforme dispõe o art. 284, II do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Segundo a fiscalização previdenciária, o autuado não informou à previdência social por meio da GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Em especial deixou de informar as remunerações relativas ao período de 05/1999 a 05/2003 referentes aos valores das Bases de Cálculo das contribuições previdenciárias referentes às folhas de pagamento complementares, e de rubricas constantes em folhas normais, conforme planilhas fl. 06.

Importante, destacar que a lavratura da NFLD deu-se em 29/09/2003, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 06/10/2003.

Foi anexado relatório fiscal do grupo econômico, fl. 25 a 62. Em síntese a autoridade fiscal esclarece:

No Anexo Especial às fls. 25 à 91 (Anexo composto pelas Partes I, II e III além de Documentos Complementares de n's 01 à 26) os Auditores Fiscais da Previdência Social — AFPSs caracterizam a formação de grupo econômico da qual faz parte a autuada tendo em vista "...a prática de esforços conjuntos praticados entre pessoas visando um fim de interesse comum."

4.1. Através dos documentos que compõem o Anexo Especial, a Auditoria Fiscal • de Previdência Social configurou a formação de um grupo econômico de fato, pelo tipo de movimentação financeira realizado entre os estabelecimentos, a inter-relação empresarial, o envolvimento das mesmas pessoas físicas no quadro societário ou na condição de gerentes ou, ainda, na qualidade de procuradores das empresas, além do que, o grupo se autodenomina "GRUPO CAMPBOI".

4.2. Os AFPSs relacionam as empresas participantes do GRUPO CAMPBOI na parte I do Anexo Especial às fls. 32 à 34, que transcrevemos a seguir:

1.FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA CNPJ: 52.471.729/0001-40

2.FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA CNPJ: 02.170.737/0001-88

3.VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA CNPJ: 03.201.870/0001-17

4.TRANSPORTADORA PEREIRA & DIAS LTDA CNPJ: 69.285.054/0001-47

Documento assinado digitalmente conforme Lei nº 11.367/2006 em 05/08/2013

Autenticado digitalmente em 15/07/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 15/07/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 09/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

5.R.P.M.C. COM. DE CARNES E DERIVADOS LTDA CNPJ:
62.067.129/0005-06

6.ML COMÉRCIO DE CARNES LTDA CNPJ: 56.066.020/0001-10

7.MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA CNPJ:
01.222.671/0001-60

8.SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA CNPJ:
02.172.552/0001-02

9.SANTA ESMERALDA ALIMENTOS II LTDA CNPJ:
55.596.548/0001-38

10.CASA DE CARNES AMOREIRAS LTDA CNPJ:
53.121.349/0001-48

11 .SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA CNPJ:
05.148.550/0001-76

12.DISTRIBUIDORA DE CHARQUE CAMPINAS LTDA CNPJ:
01.767.548/0001-24

13.TRANSPORTADORA DIRCEU LTDA CNPJ:
74.624.248/0001-60

14.DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE DO MOGI LTDA
CNPJ: 57.622.466/0001-46

15.LEME DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA CNPJ:
05.038.439/0001-27

16.CORTE SCHEFER AGROPECUÁRIA S/A CNPJ:
62.617.782/0001-60

17.VITÓRIA GUAPIAÇU PARTICIPAÇÕES LTDA CNPJ:
05.274.340/0001-24

18.MÁXIMA CENTRAL DE RASTREABILIDADE LTDA CNPJ:
05.430.029/0001-27

4.3. No citado Anexo Especial , partes II e III às fls. 35 à 62, estão identificados os Sócios e os procuradores das respectivas empresas e os vínculos dessas pessoas com as empresas que compõem o grupo.

4.4. Os documentos complementares apresentados às fls. 63 à 91 , previamente relatados na introdução do Anexo Especial às fls. 25 à 31 , atestam a relação de interdependência entre as empresas, ou melhor, a estreita relação entre as empresas que compõem o grupo econômico.

fl. 103: Não concordando com a autuação apresentou a empresa notificada principal, defesa,

De outro lado, no tocante ao AI em questão, consta que a impugnante deixou de manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho, ou emitir documento de comprovação de exposição em desacordo com o laudo.

Entretanto do TIAD — Termo de Intimação para Apresentação de documentos, não fora concedido à impugnante prazo hábil para que atendesse ao determinado, já que, o Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho — LTCAT, atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho e seus trabalhadores, em vista de sua complexidade, demanda um período maior de tempo para sua confecção.

Em razão disto, após apenas 07 (sete) dias da solicitação contida no TIAD, veio os Senhores Auditores Fiscais á procederem a autuação da impugnante, ora guerreada, sem lhe conceder, como dito, tempo necessário e hábil para cumprimento do determinado, razão pela qual improcede o AI, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos e que se façam necessário no curso do processo administrativo.

Insta consignar, que dos supostos vínculos trazidos pelos Senhores Auditores Fiscais, todas as empresas e pessoas físicas, incluindo-se a ora impugnante, possuem personalidade jurídica própria e distinta uma da outra, como também, não se encontram satisfeitos os requisitos legais de formação de grupo econômico capitulados na legislação, seja na Lei das S/A, no CTN ou na Lei 8.212/91.

Não conformada com a autuação parte das responsáveis solidárias apresentaram impugnação, fls. 124 a 220, argumentando a empresa Vitória Agroindustrial, em síntese, tendo em vista que as demais apresentaram ou recurso idêntico a da empresa Vitória, ou idêntico ao da Frigorífico Caromar.:

“A responsabilização por infração não pode ser transferida a terceiros. Não bastasse isto tudo, o crédito oriundo de auto de infração tem como única razão de ser a punição do infrator por descumprimento de determinação legal. Ou seja, visa punir o agente infrator e não terceiros que nada têm a ver com aquele ato e nem poderiam tê-lo evitado ou mesmo praticado de acordo com a lei supostamente infringida.

*Especificadamente, o auto de infração aqui combatido foi lavrado em punição à infração às Leis n.s 8.212/91 e 8.213/91. Neste caso, só a autuada, acusada da prática daquela infração, é que poderia eventualmente tê-la evitado. Portanto, só ela pode ser punida, em razão do **princípio da individualização da pena.***

Responsabilidade tributária de terceiros estranhos ao fato gerador é até admissível em determinados casos, conforme explicado acima. Mas esta pretensa "terceirização" da punição por infração à lei extrapola todos os limites permitidos.

Ao se referir a um tal responsável pela infração, supostamente alheio ao ato, o CTN não está possibilitando a punição de terceiros, que nada têm a ver com o ato infrator. Na verdade, se trata daquele responsável em nome de quem o agente tenha praticado o ato.

Exemplo clássico é a infração praticada por gerente ou preposto da empresa, cuja responsabilidade pela infração irá recair sobre o responsável em nome de quem aquele ato foi praticado, no caso a própria empresa.

A impugnante nada tem a ver com a autuada, repita-se. Não tem meios nem porquê fiscalizar o cumprimento das obrigações dela. Por tudo isto, esta condição de responsável solidária da impugnante pelos débitos tributários da autuada é absolutamente indevida.

Ante o exposto, a impugnante pede seja ela excluída da condição de responsável solidária pelo recolhimento do crédito tributário combatido.

Com relação as responsáveis solidárias descritas no auto de infração em questão. Ouve manifestação nos seguintes termos:

Dentro do prazo regulamentar, apresentaram impugnações as seguintes empresas do grupo:

-DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE DO MOGI LTDA, em 23/10/2003, protocolada sob nº 37330.003879/2003-71, fls. 132 à 138;

-CASA DE CARNES AMOREIRAS LTDA, em 23/10/2003, protocolada sob nº 37330.003984/2003-18, fls. 140 à 146;

-CORTE SCHEFER AGROPECUÁRIA S/A, em 06/11/2003, protocolada sob nº 37330.004261/2003-28, fls. 210 à 214;

-DISTRIBUIDORA DE CHARQUE CAMPINAS LTDA, em 06/11/2003, protocolada sob nº 37330.004369/2003-11, fls. 216 à 220;

-LEME DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA, em 23/10/2003, protocolada sob nº 37330.003866/2003-00, fls. 156 à 162;

-MÁXIMA CENTRAL DE RASTREABILIDADE LTDA, em 23/10/2003, protocolada sob nº 37330.003905/2003-61, fls. 164 à 170;

-VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA , em 23/10/2003, protocolada sob nº 37330.004006/2003-85, fls. 124 à 130;

-VITÓRIA GUAPIAÇU PARTICIPAÇÕES LTDA, em 23/10/2003 , protocolada sob nº 37330.003999/2003-78 , fls. 148 à 154; e,

-FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA , em 21/10/2003 , protocolada sob nº 37330.003447.2003- 60 , fls. 101 à 106.

6. As defesas apresentadas pelas empresas acima relacionadas foram protocoladas considerando as datas das postagens dos envelopes nos correios , os quais se encontram anexados ao processo de NFLD — Debcad nº 35.601.630-7, de 26/09/2003 lembrando que as defesas para diversos processos (NFLD e AI) de uma mesma empresa do grupo foram enviadas juntas via correios, anotando que estas defesas foram todas assinadas pelo mesmo procurador, o advogado Sr. José Macedo — OAB/SP nº 19.432 e alegam em síntese:

6.1. *Que não integram o grupo econômico denominado "GRUPO CAMPBOR;*

6.2. *Que embora o artigo 121 do CTN autorize o fisco para incluir qualquer coresponsável, os artigos 124 e 128, do mesmo Código, determinam que essa inclusão só é possível se o terceiro estiver vinculado ao fato gerador do tributo, tendo os contribuintes alegado inclusive que esta relação deva ser tão estreita a ponto de permitir uma fiscalização pelos coresponsáveis;*

6.3. *Que as impugnantes não têm qualquer meio para fiscalizar os recolhimentos de contribuições pela autuada.*

6.4. *Que o artigo 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, sub-roga ao adquirente, consignatário ou à cooperativa as obrigações da pessoa física descritas na alínea 'a', inciso V do artigo 12 e as obrigações do segurado especial impostas pelo artigo 25, ambos da Lei nº 8.212/91;*

6.5. *Que a imputação da pena aos componentes do alegado grupo econômico extrapola os limites impostos pelo artigo 136 do CTN.*

6.6. *Requerem, ante o exposto acima, que sejam excluídas da condição de responsáveis solidárias pelo recolhimento do crédito tributário combatido.*

6.7. *A autuada, Frigorífico Caromar Ltda, alegou, em síntese, que:* 6.7.1. *O objeto social e as atividades desenvolvidas pelos empregados segurados e avulsos/autônomos não se enquadram no dispositivo legal descrito na NFLD.*

6.7.2. *Após o Termo de Intimação para Apresentação do LTCAT não foi concedido prazo (concedido apenas 7 dias) maior para que a empresa confeccionasse o documento.*

6.7.3. *Não existem vínculos entres as empresas citadas, que justifiquem a formação de grupo econômico.*

6.7.4. *Seja, assim, declarada a improcedência da presente autuação.*

7. *Intempestivamente, foram apresentadas as impugnações das seguintes empresas:*

-MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA, em 28/10/2003, protocolada sob nº 37330.003616/2003-61 fls. 204 à 208;

-RPMC COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA, em 28/10/2003, protocolada sob nº 37330.003663/2003-13, fls. 198 à 202;

-ML COMÉRCIO DE CARNES LTDA, em 28/10/2003, protocolada sob nº 37330.003570/2003-81, fls. 180 à 184;

-SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA , em 28/10/2003 37330.003669/2003-82 , fls. 192 à 196;

-TRANSPORTADORA PEREIRA & DIAS LTDA , 437330.003750/2003-62 , fls. 172 à 178; e,

TTRANSPORTADORA DIRCEU LTD, 37330.004395/2003-49 , fls. 186 à 190.

8. As defesas intempestivas apresentadas pelas quatro primeiras empresas acima relacionadas foram protocoladas junto à Agência da Previdência Social em São José do Rio Preto e foram todas assinadas pelos advogados Sr. Wilson Fernando Lehn Pavanin e Sr. Iran de Paula Júnior (os mesmos procuradores da Defesa Tempestiva da empresa Frigorífico Caromar Ltda) , enquanto que as duas últimas defesas intempestivas do item anterior foram protocoladas considerando as datas das postagens dos envelopes nos correios, os quais se encontram anexados ao processo de NFLD — Debcad nº 35.601.630-7, de 26/09/2003, observando que as defesas de uma mesma empresa para diversos processos-NFLD/AI foram enviadas juntas via correios , sendo estas duas últimas defesas assinadas pelo mesmo procurador que assinou as Defesas Tempestivas acima, o advogado Sr. José Macedo — OAB/SP nº 19.432 , e, em síntese , apresentam as mesmas alegações do item 6 e subitens.

9. Não contestaram o presente Auto de Infração , até o presente momento, as seguintes empresas:

-SANTA ESMERALDA ALIMENTOS II LTDA;

-FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA; e,

-SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA;

Foi exarada a Decisão-Notificação - DN que confirmou a procedência do lançamento, conforme fls. 226 a 238 .

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 277, onde alega:

Frigorifico Caromar Ltda., pelos procuradores abaixo assinados, nos autos do DEBCAD em epígrafe, por não se conformar com respeitável decisão que julgou procedente o respectivo lançamento, interpõe o presente recurso, ratificando expressamente as razões apresentadas em sua impugnação.

Quanto à pretensa caracterização de grupo de empresas e responsabilização solidária delas no débito cobrado, a ora recorrente ratifica expressamente as razões apresentadas pela Vitória Agroindustrial Ltda. no recurso apresentado por ela, ao qual se remete.

Por aqueles motivos, a recorrente pede seja dado provimento a este recurso com a conseqüente exclusão dela da condição de responsável solidária pelo recolhimento do crédito tributário combatido. (não impugnou)

Transportadora Pereira e Dias Ltda.,

RPMC Comércio de Carnes e Derivados Ltda.,

Meat Center Comércio de Carnes Ltda

Santa Esmeralda Alimentos II Ltda

Frigorífico Santa Esmeralda Ltda

Corte Schefer Agropecuária Ltda

Casa de Carnes Amoreiras Ltda

Santana Agroindustrial Ltda.,

Transportadora Dirceu Ltda

Distribuidora de Carnes vale do Mogi Ltda.

Ressalte-se que todos os recursos foram idênticos, alegando: “pelos procuradores abaixo assinados, nos autos do DEBCAD em epígrafe, por não se conformar com respeitável decisão que julgou procedente o respectivo lançamento, interpõe o presente *recurso*, ratificando expressamente as razões apresentadas pela Vitória Agroindustrial Ltda. no recurso apresentado por ela, ao qual se remete. Por aqueles motivos, a recorrente pede seja dado provimento a este recurso com a consequente exclusão dela da condição de responsável solidária pelo recolhimento do crédito tributário combatido.”

Considerando que todos os recursos reportam-se ao da empresa Vitória Agroindustrial, fl. 282, convém expor seus argumentos:

De acordo com resultado de fiscalização do INSS, o Frigorífico Caromar Ltda. teria infringido disposições das Leis ns.8.212/91 e 8.213/91. Por isto, lavrou-se contra ele o AI referente ao DEBCAD oem epígrafe. Depois disto, a ora recorrente foi incluída na condição de corresponsável por aquele débito, pois, segundo o INSS, ela e o Frigorífico Caromar fariam parte de um Grupo Econômico denominado "GRUPO CAMPBOI".

Inconformada com isto, pois a empresa autuada nada tem a ver com ela, a recorrente apresentou impugnação ao lançamento e requereu fosse excluída da condição de responsável solidária.

Para tanto, invocou a limitação imposta pelo art. 128, do CTN, para a inclusão de terceiros na condição de co-responsáveis pelas obrigações tributárias.

Quando a recorrente refere aquele inciso IV do art. 30, ela o faz para exemplificar um dos casos em que a empresa responsável pelo recolhimento de contribuições de terceiros tem meios para fiscalizar aqueles recolhimentos oit até mesmo fazê-los em lugar dele, o que não ocorre na hipótese objeto destes autos.

3. Como fundamento legal, a decisão atacada, invocou o art. 265, § 1º, da Lei n. 6.404/76, e art. 2º, § 2º, da CLT, Em síntese, traz as mesmas alegações, quais sejam: argumenta que os documentos que não foram apresentados correspondem a notas de fretes, que não foram contratados pelo recorrente, por isso não possui as referidas notas. Também questiona o grupo econômico formado.

Pela simples leitura destes dispositivos observa-se a caracterização de grupo de empresas demanda requisito objetivo: a existência de uma empresa controladora e suas controladas.

A despeito da recorrente não ser sócia da empresa autuada nem ter nenhuma voz de mando nela, a decisão combatida ainda assim insiste na formação do grupo com base naqueles artigos citados.

Para tanto, se socorre de interpretação dele por especialista em **Direito do Trabalho**, DÉLIO MAGALHÃES, segundo o qual não é indispensável a existência de uma sociedade controladora para a caracterização do grupo. Com mil respeito, a decisão atacada extrapolou a interpretação daquele doutrinador, que se refere exclusivamente à caracterização de grupo de empresas no âmbito do Direito do Trabalho, não do Direito Tributário, caso daqui. E a diferença entre um e outro caso é enorme.

A par disto, se a condição de grupo surgir de maneira involuntária, ou seja, sem a expressa manifestação das empresas neste sentido, o reconhecimento desta condição deve advir pela comprovação de fatos não declarados pelas empresas, mas perceptíveis por causa do íntimo relacionamento entre elas. Neste caso, se se pretender o reconhecimento da existência do grupo de empresas para fins de responsabilização solidária delas nos débitos trabalhistas, estes "fatos" a serem provados são mais brandos, dispensam, de certa forma, os rigores do art. 2º, § 2º, da CLT, tendo em vista os princípios protecionistas que regem o Direito Trabalhista.

Ao contrário disto, se o reconhecimento da existência do grupo tiver por objetivo a solidariedade em débitos tributários -caso daqui: art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91- devem-se observar rigorosamente todos os requisitos legais exigidos para tanto: existência de uma empresa controladora e uma ou mais empresas controladas (art. 2º, § 2º, CLT; art. 265, LSA), coligadas nos moldes do art. 1.098, I, do CC/2002.

Sendo assim, só será considerado grupo de empresas para fins tributários se presentes os requisitos objetivos do art. 265, da Lei 6.404/76, e do próprio art. 2º, § 2º, da CLT, repita-se, interpretados restritivamente. Ou seja, a existência de uma empresa controladora e uma ou mais controladas, coligadas na forma do art. 1.098, I e II, do CC/2002.

5. Além disto, a solidariedade não se presume. Decorre da lei ou da vontade das partes. Neste caso, a recorrente nega expressamente a responsabilidade solidária dela nos eventuais débitos da autuada perante o INSS. Resta, pois, eventual responsabilização legal.

6. Ante o exposto, a recorrente pede seja dado provimento a este recurso com a conseqüente exclusão dela da condição de responsável solidária pelo recolhimento do crédito tributário combatido.

Apesar de ter inicialmente sido considerado deserto, pela não apresentação do depósito recursal, a empresa obteve medida liminar para seguimento do recurso independente do depósito recursal.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, encaminhou o processo a este Conselho para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme informação à fl. 329. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

DAS QUESTÕES PRELIMINARES:

Em primeiro lugar cumpre-nos destacar a possibilidade de atribuir a grupo econômico, mesmo que “de fato” a responsabilidade para assumir multas resultantes do descumprimento de obrigações acessórias. Vejamos trecho de acórdão do STJ do Ministro Herman Benjamin, Resp 1.199.080 SC (2010/0114473-0):

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENALIDADE PECUNIÁRIA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE EMPRESAS INTEGRANTES DO MESMO GRUPO ECONÔMICO.

INTELIGÊNCIA DO ART. 265 DO CC/2002, ART. 113, § 1º, E 124, II, DO CTN E ART. 30, IX, DA LEI 8.212/1991.

1. A Lei 8.212/1991 prevê, expressamente e de modo incontroverso, em seu art. 30, IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação.

2. Apesar de serem reconhecidamente distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento – no que se refere à exigibilidade e cobrança – à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuda em crédito tributário.

3. O tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN, por ocasião de sua exigência e cobrança, possibilita a extensão ao grupo econômico da solidariedade no caso de seu inadimplemento.

(...)

Para o perfeito entendimento da questão, deve-se preliminarmente analisar a incidência do art. 265 do Código Civil de 2002 cumulada com a do art. 124, II, do CTN, segundo os quais poderemos falar em solidariedade quando a lei assim dispuser. Trata-se de solidariedade por presunção legal.

No caso dos autos, a Lei 8.212/1991 prevê, expressamente e de modo incontroverso, em seu art. 30, IX, a solidariedade das empresas integrantes do mesmo grupo econômico em relação às obrigações decorrentes de sua aplicação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

(..)

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

Firmada esse premissa, passemos à análise do art. 113 do CTN, no qual o legislador, ao enunciar as espécies de obrigações tributárias, deu disciplina especial às penalidades pecuniárias. Fenômeno evidenciado por Luiz Alberto Gurgel de Faria, in verbis:

O preceito é bastante criticado na doutrina em razão de inserir a penalidade pecuniária como um dos objetos da obrigação principal, o que poderia gerar a idéia de confusão entre tributo e multa, em total desacordo com a disciplina contida no art 3º do CTN ("Tributo é toda prestação compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituído em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada"). Certamente não foi essa a intenção do legislador, após definir de forma tão clara o tributo, de maneira que o dispositivo há de ser interpretado como uma equiparação entre tributo e penalidade pecuniária, para efeitos de exigência e cobrança; ou seja, através do citado preceptivo se iguala o tratamento concedido às referidas exações, ambas as constituindo o crédito tributário (art. 139 do CTN). Não se deve, destarte, confundir tributo com penalidade pecuniária, que são coisas distintas, apenas recebendo disciplina legal equivalente para facilitar a cobrança conjunta. (Código Tributário Nacional Comentado, coordenador: Vladimir Passos de Freitas, 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, fls. 574-575, grifei).

Observa-se que, apesar de serem reconhecidamente distintas, o legislador infraconstitucional decidiu dar o mesmo tratamento – no que se refere à exigibilidade e cobrança – à obrigação principal e à penalidade pecuniária, situação em que esta se transmuta em crédito tributário.

Nessa linha de raciocínio, em razão de interpretação sistemática do ordenamento brasileiro, ante a previsão legal expressa (art. 30, IX, da Lei 8.212/1991) e pelo tratamento diferenciado dado à penalidade pecuniária no CTN, quando de sua exigência e cobrança, há que reconhecer a extensão ao grupo econômico da solidariedade no caso de seu inadimplemento.

Assim, verificada a ocorrência *in concreto* da infração, tratou a agente fiscal de lavrar o presente Auto, em cumprimento do disposto no art. 293 do Regulamento da Previdência Social, devendo por força do disposto no art. 30, IX da lei 8212/91, indicar as empresas pertencentes ao grupo como solidárias.

Art. 293. Constatada a ocorrência de infração a dispositivo deste Regulamento, a Fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social lavrará, de imediato, auto-de-infração com discriminação clara e precisa da infração e das circunstâncias em que foi praticada, dispositivo legal infringido e a penalidade aplicada e os critérios de sua gradação, indicando local, dia, hora de sua lavratura, observadas as normas fixadas pelos órgãos competentes.

QUANTO AO GRUPO ECONÔMICO

Quanto ao questionamento dos recorrentes para que se desconsidere a existência de grupo econômico, entendo que pertinente a sua apreciação.

Assim, conforme se depreende da legislação tributária, existe expressa previsão legal no âmbito previdenciário para que em sendo constatado que a administração de empresas é realizada de forma centralizada, por um sócio comum entre as mesmas, ou mesmo não figurando expressamente como sócio, exerça a direção de fato sobre as mesmas, dever-se-á atribuir a todas as empresas do grupo a responsabilidade pelas obrigações principais e acessórias. Senão vejamos os dispositivos legais.

O artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não deixa dúvida quanto a matéria trazidas nos presentes autos, ensejando a possibilidade de indicação de várias empresas pelo montante do débito:

“ 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;”

No mesmo sentido, reporta-se a legislação trabalhista em seu § 2º, do art. 2º da CLT, ao tratar da matéria:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

A Lei nº 6.404/76, igualmente, oferece proteção ao entendimento da autoridade fiscal, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 265 e 267, nos seguintes termos:

“ Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Art. 267 - O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo Único - Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

Nesse sentido, os artigos 121, 124 e 128 do Código Tributário Nacional, assim prescrevem:

“Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

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.

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art.128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Assim, após identificar os dispositivos legais que disciplinam a matéria, pertinente, apreciar os argumentos trazidos pelo auditor fiscal, que justificaram a indicação do grupo:

"...a prática de esforços conjuntos praticados entre pessoas visando um fim de interesse comum."

4.1. Através dos documentos que compõem o Anexo Especial, a Auditoria Fiscal • de Previdência Social configurou a formação de um grupo econômico de fato, pelo tipo de movimentação financeira realizado entre os estabelecimentos, a inter-relação empresarial, o envolvimento das mesmas pessoas físicas no quadro societário ou na condição de gerentes ou, ainda, na qualidade de procuradores das empresas, além do que, o grupo se autodenomina "GRUPO CAMPBOI".

Identificou a autoridade fiscal em seu relatório fl. 25, os inúmeros fatos constatados durante o procedimento fiscal que foram determinantes para configuração do grupo: donde podemos elencar alguns:

Empresas: SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA x TRANSPORTADORA DIRCEU LTDA. – utilização de serviços de transporte sem pagamento;
 RP.M.C. COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LIDA. (CNPJ: 62.06Z129/0003-36) x MARCA "CAMPBOI" – nota fiscal com logotipo CAMPBOI;
 VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LIDA. x MARCA "CAMPBOI" – resumos de folha de pagamento com cabeçalho CAMPBOI;
 DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE DO MOGI LTDA. x MARCA "CAMPBOI" - Certificado da Secretaria de Agricultura e Abastecimento, concedendo registro de produtos a marca CAMPBOI;
 SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA. X MARCA "CAMPBOI" - nota fiscal com o logotipo – CAMPBOI;
 FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LIDA. X VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA x MARCA "CAMPBOI" – notícia de jornal designando grupo entre a Frig. Anta Esmeralda e Vitória Agroindustrial;
 VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LIDA. x MARCA "CAMPBOI" – panfleto com o nome da marca CAMPBOI;
 FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA. X VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA x MARCA "CAMPBOI" – panfleto com o nome da marca CAMPBOI;
 FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA. X FRIGORÍFICO CAROMAR LIDA – declaração acerca da alteração do nome do frig. Caromar, para Anta Esmeralda junto ao Cetesb;
 I2P.M.0 COMÉRCIO DE CARNES E DERIVADOS LTDA. (CNPJ: 62.067.129/0003-36) (antiga denominação: CAMPBOI COMÉRCIO E REPR DE CARNES E DERIVADOS LIDA.) x FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LIDA. x FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA – reclamações trabalhistas, identificando que as empresas envolvem-se num mesmo objetivo e empreendimento e pagamento de acordo trabalhistas de uma em nome das outras;
 VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA. x CORTE SCHEFER AGROPECUÁRIA S/A. – histórico contábil de transferência de ativo;
 FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA. X VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA – nota fiscal de venda de quase todo o ativo da Santa Esmeralda para Vitória;

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/07/2013 por ANTONIA IRISMAR OLIVEIRA GUIMARAES, Assinado digitalmente em 15/07/2013 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, Assinado digitalmente em 05/08/2013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 09/08/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA. (antiga: J.B.LEATHER IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.) x TRANSPORTADORA PEREIRA & DIAS LTDA – venda de veículos com divergência entre valores na contabilidade do vendedor e do comprador. FRIGORIFICO CAROMAR TRANSPORTADORA PEREIRA & DIAS LTDA. e DIVERSAS PESSOAS FÍSICAS: (Sr. Dirceu e Sr. César)- emissão de folhas de pagamento com assinatura do chefe de Pessoal da Caromar; Identificou-e que o sr. Dirceu José Corte e César Furlan Pereira figuram como sócios de diversas das empresas designadas como solidárias.

Nesse sentido, entendo que a autoridade julgadora, esclareceu devidamente a possibilidade de formação de grupo econômico de fato, conforme se observa dos pontos dos relatórios transcritos acima. Importante notar, que nenhuma das empresas, rebateu qualquer dos pontos trazidos, resumindo, em idênticos recursos, a relatar que não possuem qualquer relação com a empresa autuada.

Ora, entendo que compete ao auditor identificar quais os elementos de prova que o levaram a formação do grupo, mas em realizando dita caracterização, compete as recorrentes a apresentação de fatos capazes de desconstituir o lançamento, ou afastar-lhe a responsabilidade que lhe foi imputada. Em nenhum dos recursos apresentados, houve a demonstração da inexistência do grupo, ou do equívoco cometido pelo auditor.

Na decisão notificação também restou evidenciado os motivos que levaram a considerar as ditas empresas, como integrantes do grupo, senão vejamos:

Conforme já mencionado, as peças das impugnações tempestivas, relatadas acima, apresentaram os mesmos argumentos e mesmas teses de defesa, tendo sido assinadas pelo mesmo procurador.

15. Traz o item 6. do Anexo Especial às fls. 31, as Fundamentações Legais aplicáveis ao presente caso (Grupo Econômico-Solidariedade) — Código Tributário Nacional- CTN, artigo 124, incisos I e II, e Lei nº 8.212/91, artigo 30, inciso IX. Os argumentos expendidos pelos impugnantes em seus arrazoados, de que não integram o grupo econômico CAMPBOI, invocando o Código tributário Nacional, não são suficientes para elidir o procedimento fiscal, haja vista o que dispõe o referido Código e outras normas vigentes quanto à identificação e a relação de solidariedade de um Grupo Econômico:

15.1. Os artigos 121, 124 e 128 do CTN, citados pelos defendentes, tratam das obrigações do sujeito passivo, da solidariedade e da responsabilidade de terceiros, assim in verbis:

"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

1- as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

- as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação". grifamos

15.2. A Lei nº 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades Anônimas, de aplicação subsidiária "in casu", em seu artigo 265, ao conceituar o Grupo de Sociedades, o fez com a seguinte redação:

"Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

*§ 1º. A sociedade **controladora**, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas".*

15.3. Ainda, a mesma Lei, no artigo 267, preceitua:

"Art. 267. O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo único. Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

E note-se que esta palavra "grupo" é utilizada quando se auto-denominam Grupo Campboi", conforme se verificará nos itens posteriores desta decisão.

15.4. O § 2º do artigo 2º da Consolidação da Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei 5.452 de 01/05/1943, dispõe in verbis:

Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§1º

§2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das **subordinadas**.

(...)

15.8. Observa-se, então, que o grupo de sociedade caracteriza-se pela reunião de várias empresas, cada uma com personalidade jurídica e patrimônio próprios, que se obrigam a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetivos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

16. No caso em análise, as empresas envolvidas exercem atividades de criação e/ou abate de gado bovino (VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA, SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, SANTANA AGROINDUSTRIAL LTDA, FRIGORIFICO CAROMAR LTDA, CORTE SCHEFER AGROPECUÁRIA S/A e FRIGORÍFICO SANTA ESMERALDA LTDA), o transporte de gado bovino para o abate, o transporte de carnes e outros produtos do abate (TRANSPORTADORA DIRCEU LTDA E TRANSPORTADORA PEREIRA & DIAS LTDA) e, finalmente, o trabalho com produtos do abate (couro, etc) e a comercialização do produto final (RPMC COM. DE CARNES E DERIVADOS LTDA, ML COMERCIO DE CARNES LTDA, MEAT CENTER COMÉRCIO DE CARNES LTDA, CASA DE CARNES AMOREIRAS LTDA, DISTRIBUIDORA DE CHARQUE DE CAMPINAS LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE DO MOGI LTDA E LEME DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA).

Exercem, portanto, atividades que se relacionam e que, apesar dos esforços em negar a formação deste grupo econômico (esforços conjuntos, diga-se, conforme impugnações que se assemelham nas alegações e assinam pelo mesmo procurador), se interligam na formação de um grupo conforme exhaustivamente, e de forma conclusiva demonstram o anexo especial às fls. 25 à 91.

16.1. Os documentos que trazem o citado Anexo Especial demonstram, de forma cabal e definitiva, a existência de combinação de recursos com forte elo entre aquelas empresas, e

que transcrevemos parte a seguir, por desnecessário a total repetição das fls. 25 à 91:

16.1.1. A autodenominação pelas empresas relacionadas neste Auto de Infração como "GRUPO CAMPBOr (subitem 4.1 à 4.8 da introdução do Anexo Especial , às fls. 25 à 27, e documentos complementares n"s 02 à 09, às fls. 64 à 74).

16.1.2. A prestação de serviços de transporte sem o efetivo pagamento pela tomadora (subitem 4.1 do Anexo Especial às fls. 25 e documento complementar n° 01 às fls. 63).

16.1.3. A insofismável solidariedade das empresas do grupo quanto às reivindicações nas reclamações trabalhistas, transitadas em julgado (subitem 4.10 do Anexo Especial às fls. 27/28 e documentos complementares n"s 11 à 19, às fls. 76 à 84).

16.1.4. A participação do Sr. Dirceu José Corte no quadro societário das empresas VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA, SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA, TRANSPORTADORA DIRCEU LTDA, DISTRIBUIDORA DE CARNES VALE DO MOGI LTDA, CORTE SCHEFER AGROPECUÁRIA S/A e VITÓRIA GUAPIAÇU PARTICIPAÇÕES LTDA (subitem 4.14 do Anexo Especial , às fls. 30 , e constante na Parte II do Anexo Especial às fls. 35 à 56).

16.1.5. A participação do Sr. César Furlan Pereira no quadro societário das empresas VITÓRIA AGROINDUSTRIAL LTDA, CASA DE CARNES AMOREIRAS LTDA, RPMC COM. DE CARNES E DERIVADOS LTDA, VITÓRIA GUAPIAÇU PARTICIPAÇÕES LTDA; MÁXIMA CENTRAL DE RASTREABILIDADE LTDA, TRANSPORTADORA PEREIRA & DIAS LTDA e SANTA ESMERALDA ALIMENTOS LTDA (subitem 4.14 do Anexo Especial , às fls. 30, e constante na Parte II do Anexo Especial às fls. 35 à 56).

16.2. De acordo com os autos da presente autuação (e demais processos de Auto de Infração e NFLDs contra a empresa , nesta mesma ação fiscal , e que constam às fls. 24), não foi apresentado à fiscalização nenhuma convenção ou acordo entre as empresas, não havendo, portanto , como determinar qual delas é a controladora ou quais são as controladas, mas isso, evidentemente, não pode ser usado como argumento para excluir responsabilidades perante o fisco, conforme o exposto acima.

Ademais , com os elementos trazidos aos autos pelo Anexo Especial , restou inconteste a solidariedade entre as empresas deste grupo econômico , tanto que estas provas fulminaram os argumentos.

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seu entendimento não merece acolhimento, senão vejamos.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Notificação e Relatório Fiscal Complementar e, bem assim, na decisão recorrida, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta.

Verifica-se, portanto, que o fisco previdenciário não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ou grau de parentesco, ao caracterizá-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além dos outros fatos, já devidamente elencados acima, as atividades desenvolvidas por todas as empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam.

Dessa forma, resta claro que as empresas do Grupo Econômico de fato têm, efetivamente, interesse comum no fato gerador dos tributos ora exigidos, na forma estipulada no artigo 124, inciso I, do CTN, impondo a manutenção do feito em sua plenitude, não se cogitando em ilegalidade e/ou irregularidade na atuação fiscal.

DO MÉRITO

Toda a argumentação do recorrente está em demonstrar a impossibilidade de constituição de grupo econômico de fato, o que já restou rejeitado em sede preliminar. Quanto ao mérito da autuação não apresentou o recorrente qualquer questionamento.

Dessa forma, na ausência de recurso expresso, presume-se a concordância com os termos da decisão proferida. Ademais, não existe qualquer vício na autuação. Conforme prevê o art. 32, IV da Lei nº 8.212/1991, o contribuinte é obrigado a informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Segundo a fiscalização previdenciária, a recorrente deixou de informar a remuneração das pessoas físicas transportadores (contribuintes individuais), fato este não contestado no recurso do auto de infração da obrigação principal.

Assim, justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento da NFLD conexa. No caso, importante identificar o resultado das NFLD lavradas, que se encontra em julgamento nessa mesma sessão, Processo 11995.002490/2008-13.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/1999

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – FOLHA DE PAGAMENTO - NÃO IMPUGNAÇÃO – CONCORDÂNCIA COM OS TERMOS DA DECISÃO NOTIFICAÇÃO

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/12/1999

*GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE - SOLIDÁRIA.
EXISTÊNCIA – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.*

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei 8212/91, nos termos do art. 30, IX.”

Recurso Voluntário Negado

Processo 11995.0000722009-64

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/2003

*PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO –
FOLHA DE PAGAMENTO - NÃO IMPUGNAÇÃO –
CONCORDÂNCIA COM OS TERMOS DA DECISÃO
NOTIFICAÇÃO*

A não impugnação expressa dos fatos geradores objeto do lançamento importa em renúncia e conseqüente concordância com os termos da NFLD.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/05/1999 a 31/05/2003

*GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE - SOLIDÁRIA.
EXISTÊNCIA – OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.*

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei 8212/91, nos termos do art. 30, IX.”

Recurso Voluntário Negado

Dessa maneira, não tem porque o presente auto-de-infração ser anulado em virtude da ausência de vício formal na elaboração. Foi identificada a infração, havendo subsunção desta ao dispositivo legal infringido. Os fundamentos legais da multa aplicada foram discriminados e aplicados de maneira adequada.

Destaca-se que as obrigações acessórias são impostas aos sujeitos passivos como forma de auxiliar e facilitar a ação fiscal. Por meio das obrigações acessórias a fiscalização conseguirá verificar se a obrigação principal foi cumprida.

Como é sabido, a obrigação acessória é decorrente da legislação tributária e não apenas da lei em sentido estrito, conforme dispõe o art. 113, § 2º do CTN, nestas palavras:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

§ 2º A obrigação acessória decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

A legislação engloba as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes, conforme dispõe o art. 96 do CTN.

Assim, foi correta a aplicação do auto-de-infração ao presente caso, contudo, devendo o cálculo da multa aplicada pela omissão de fatos geradores, ser reapreciada nos termos abaixo expostos.

Não obstante a correção do auditor fiscal em proceder ao lançamento nos termos do normativo vigente à época da lavratura do AI, foi editada a Medida Provisória MP 449/09, convertida na Lei 11.941/2009, que revogou o art. 32, § 4º, da Lei 8.212/91.

Assim, no que tange ao cálculo da multa, é necessário tecer algumas considerações, face à edição da referida MP, convertida em lei. A citada MP alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, a MP 449/2008, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

“Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

§ 1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento.

§ 2º Observado o disposto no § 3º deste artigo, as multas serão reduzidas:

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação.

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos.”

Entretanto, a MP 449, Lei 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.”

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Com a alteração acima, em caso de atraso, cujo recolhimento não ocorrer de forma espontânea pelo contribuinte, levando ao lançamento de ofício, a multa a ser aplicada passa a ser a estabelecida no dispositivo acima citado.

As contribuições decorrentes da omissão em GFIP foram objeto de lançamento, por meio da notificação já mencionada e, tendo havido o lançamento de ofício, não se aplicaria o art. 32-A, sob pena de *bis in idem*.

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

No caso da notificação conexa e já julgada, prevaleceu o valor de multa aplicado nos moldes do art. 35, inciso II, revogado pela MP 449/2008, convertida na Lei 11.941/2009.

No caso da autuação em tela, a multa aplicada ocorreu nos termos do art. 32, inciso IV, § 5º, da Lei nº 8.212/1991 também revogado, o qual previa uma multa no valor de cem por cento da contribuição não declarada, limitada aos limites previstos no § 4º do mesmo artigo.

Para efeitos da apuração da situação mais favorável, há que se observar qual das seguintes situações resulta mais favorável ao contribuinte:

Norma anterior, pela soma da multa aplicada nos moldes do art. 35, inciso II com a multa prevista no art. 32, inciso IV, § 5º, observada a limitação imposta pelo § 4º do mesmo artigo, ou

Norma atual, pela aplicação da multa de setenta e cinco por cento sobre os valores não declarados, sem qualquer limitação, excluído o valor de multa mantido na notificação.

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, a situação mais benéfica ao contribuinte, conforme descrito acima.

Diante o exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** recurso, para rejeitar as preliminares de nulidade e de formação de grupo econômico, e no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que se recalcule o valor da multa, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira