



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

Processo nº 13971.000640/2008-40
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.692 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2012
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS
Recorrente HACO ETIQUETAS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/12/2006

LANÇAMENTO. GRUPO ECONÔMICO CARACTERIZADO APENAS COM BASE NA PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA DAS EMPRESAS ENVOLVIDAS. CRITÉRIO ÚNICO. SOLIDARIEDADE AFASTADA.

A solidariedade ao adimplemento das contribuições previdenciárias, com esteio no art. 30, IX, da Lei 8.212/91, enseja a necessidade do devido apontamento dos elementos que demonstrem, de fato, que as empresas envolvidas ou tidas como componentes do grupo, se caracterizam como uma única empresa, possuindo um centro de comando unificado. Desta feita, não é suficiente para tanto, o simples fato de uma empresa participar do capital social da outra, tratando-se o critério de participação societária apenas como um dos elementos caracterizadores do grupo, mas não o determinante.

APLICAÇÃO DO § 4.º DO ART. 32 DA LEI N.º 8.212/1991. ENQUADRAMENTO NA TABELA LEVANDO-SE EM CONTA NÚMERO TOTAL DE SEGURADOS DA EMPRESA.

Para cálculo do limite da multa, previsto no revogado § 4.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, deve-se tomar como base o número total de segurados a serviço da empresa e não apenas aqueles cuja remuneração deixou de ser declarada na GFIP.

FIXAÇÃO DA MULTA. VALORES VIGENTES NA DATA DA AUTUAÇÃO.

A penalidade por descumprimento de obrigação acessória deve ser fixada de acordo com o valor vigente na data da lavratura fiscal e não na data da ocorrência do ilícito administrativo.

ALTERAÇÃO DA LEGISLAÇÃO. MULTA MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DA NORMA SUPERVENIENTE.

Tendo havido alteração na legislação que instituiu sistemática de cálculo da penalidade por descumprimento de obrigação acessória, deve-se aplicar a norma superveniente aos processos pendentes de julgamento, se mais benéfica ao sujeito passivo.

FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 35-A DA LEI N.º 8.212/1991.

Nos casos de lançamento de ofício de contribuições sociais aplica-se a multa prevista no art. 35-A da Lei n.º 8.212/1991.

DECLARAÇÃO PARCIAL DOS FATOS GERADORES. RELEVAÇÃO DA MULTA NA PROPORÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DECLARADA.

Se o contribuinte, até a decisão de primeira instância, declarava parte dos fatos geradores omitidos na GFIP, merecia a relevação da multa na proporção das contribuições declaradas, desde que cumpridos os demais requisitos normativos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/12/2006

FALHA NA CIENTIFICAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO PELOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO. NULIFICAÇÃO DO PROCEDIMENTO. INOCORRÊNCIA.

A mera remessa de comunicação às empresas arroladas como coobrigadas, desacompanhada das peças do Auto de Infração, é falha em condição de validade do lançamento, sendo cabível o seu saneamento, sem que disso decorra a nulificação de todo o procedimento fiscal.

INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Não há de se declarar a nulidade do lançamento, quando o mesmo, revestido das formas legais, não acarreta prejuízo aparente ou implícito para o direito de defesa do sujeito passivo.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE APRESENTA FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E ENFRENTA TODAS AS ALEGAÇÕES DEFENSÓRIAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há o que falar em nulidade da decisão que enfrenta todos os pontos da impugnação com fundamento nos fatos constantes dos autos e no direito aplicável à espécie.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/05/2000 a 31/12/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

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; II) pelo voto de qualidade, excluir os responsáveis solidários, vencidos os conselheiros Kleber Ferreira de Araújo (relator), Marcelo Freitas de Souza Costa e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que não excluam; e III) Pelo voto de qualidade, no mérito, reaver a multa na proporção das contribuições que foram declaradas nas GFIP retificadoras juntadas aos autos, vencidos os conselheiros Igor Araújo Soares, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, que davam provimento parcial em maior proporção, recalculando, também, o valor da multa de acordo com o art. 32-A da Lei nº 8.212/91. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Igor Araújo Soares.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Igor Araújo Soares – Redator Designado

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.121.468-8, lavrado contra o contribuinte acima identificado, em decorrência do descumprimento da obrigação acessória de informar na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A penalidade aplicada importou no valor de R\$ 667.493,02 (seiscentos e setenta e sete mil e quatrocentos e noventa e três reais e setenta e dois centavos).

De acordo com o Relatório Fiscal da Infração, fl. 60/64, a empresa deixou de incluir na GFIP os valores pagos a título de:

a) verba denominada “Indenização” paga ao segurado empregado JORGE LUIZ KOPROWSKI;

b) “Indenização Aposentadoria”, rubrica relativa ao pagamento de um salário nominal a funcionários aposentados quando do desligamento;

c) verba destinada ao pagamento de gratificação dos funcionários que fazem parte do grupo de bombeiros voluntários da empresa;

d) verba denominada “Gratificação” paga em 03/2004, no estabelecimento matriz, em parcela única, na rescisão do segurado empregado ALCIDES SCHWANK;

e) verba denominada “Indenização Clausula 29”, relativa a pagamentos no ato da rescisão a segurados empregados com mais de 05, 10 e 15 anos de serviço na empresa, previsto em convenção coletiva;

f) verba denominada “Aviso Prévio Idade 45 anos”, a qual consistia em pagamento de um salário nominal aos empregados desligados com idade superior a 45 anos, conforme Convenção Coletiva firmada com o Sindicato de Blumenau, cláusula 09;

g) remuneração de contribuintes individuais que prestaram serviços à autuada, registrada na escrita contábil da empresa, nas contas "5530 SERVIÇO TERCEIROS PF e "3790 SERVIÇO TERCEIROS PF";

h) custeio, por parte da autuada, de gastos pessoais do sócio administrador, Sr. RICARDO GUEDES LOWNDES e da Sra. CORNÉLIA CONRAD LOWNDES, esta representante legal da empresa Conrad Empreendimentos e Participações S/A, de CNPJ 01.528.583/000190, que por sua vez é sócia majoritária da autuada. Os referidos valores encontram-se registrados na escrita contábil, contas 4877 e 3582, ambas de descrição "VIAGENS E ESTADAS";

No seu relato a Auditoria fez considerações adicionais para justificar o porquê de ter considerado as rubricas acima mencionadas como integrantes do salário de contribuição.

Na sequência, relata-se que, com esteio no contrato social e alterações, além de análise da Declaração de Informações Econômico-fiscais da Pessoa Jurídica DIPJ,

constatou-se a existência de grupo econômico integrado pela autuada e pelas seguintes empresas:

a) CONRAD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ 01.528.583/000190. É empresa controladora, que detém 98,01% das cotas da autuada;

b) HACO ETIQUETAS DO NORDESTE LTDA., CNPJ 02.179.938/000146. Empresa controlada pela Haco Etiquetas Ltda., que detém 99% do seu capital;

c) HACO FIOS LTDA., CNPJ 04.740.731/000124. Empresa controlada pela autuada, a qual possui 99,32% de suas cotas.

Concluiu o Fisco que essas empresas teriam responsabilidade solidárias com a autuada pela quitação do crédito previdenciário constante no AI.

As devedoras apresentaram impugnações contra a lavratura, tendo a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis julgado o AI parcialmente procedente.

Dessa decisão, as empresas interpueram recurso voluntário.

O CARF declarou nula a decisão de primeira instância em razão da falta do envio, para as empresas arroladas como solidárias, das peças que compõem o AI, limitando-se o Fisco a remeter apenas comunicação da lavratura e da responsabilidade pelo crédito (ver fls. 385/400).

As empresas foram cientificadas da Decisão do CARF, tendo o prazo de impugnação sido reaberto, em razão do envio do AI e anexos às empresas coobrigadas.

A empresa autuada apresentou defesa, fls. 242/258, na qual, em apertada síntese, alegou que:

a) o fato como foi narrado pelo Fisco prejudica o seu direito de defesa, uma vez que não é possível se saber exatamente quais as competências em que houve infração, detectando-se inclusive divergências entre os períodos constantes do relatório e os apresentados no anexo “B”. Esse fato é causa de nulidade da lavratura;

b) no tocante a existência da suposta responsabilidade solidária, o Fisco sequer indicou o dispositivo legal que daria embasamento a essa conclusão, mais uma vez prejudicando o direito de defesa da recorrente;

c) ocorreu decadência para os fatos geradores ocorridos até fevereiro de 2003;

d) a NFLD n.º 37.121.470-0, correlata ao presente AI, é improcedente, posto que os pagamentos considerados fatos geradores presentes naquele lançamento não apresentavam natureza remuneratória, sendo pagos especialmente como indenizações e ressarcimento de despesas aos funcionários e aos representantes legais, o que exclui a possibilidade de que fossem tributados;

competências 12/2003; 08/2005; 05/2006 e 13/2006. Aplicou-se ainda a legislação mais benéfica ao sujeito passivo, tendo-se em conta o disposto na MP n.º 449/2008.

A autuada interpôs recurso voluntário, fls. 453/469, no qual, após breve síntese dos fatos processuais, manifestou a pretensão de ver a decisão da DRJ reformada, sob as alegações de que:

a) é causa de nulidade da decisão, o fato da DRJ ter deixado de apreciar alegações defensórias, mormente as questões de inconstitucionalidade e ilegalidade;

b) ocorreu vício formal no lançamento pela falta de clareza na exposição da conduta infracional, uma vez que há contradição entre o teor do relatório fiscal e de seu anexo “B”, no que diz respeito às competências lançadas;

c) a solidariedade entre as empresas arroladas pelo Fisco não deve prevalecer. Primeiro porque não foi citada no Relatório Fiscal a base legal que daria suporte a tal conclusão, não se admitindo que a decisão de primeira instância supra essa lacuna; segundo porque a mera existência de participação societária não autoriza automaticamente que se infira haver grupo econômico;

d) demais disso, a mera existência de grupo econômico não poderia ocasionar a responsabilidade tributária, conforme jurisprudência do STJ colacionada;

e) por ser tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias deve ser aferido pela norma do § 4.º do art. 150 do CTN, devendo serem afastadas por caducidade as competências até 02/2003;

f) a decadência reconhecida para a NLFD conexa deve ser estendida ao AI;

g) o limite para aplicação da penalidade deve levar em conta o número de segurados cuja remuneração não foi declarada e não o total de segurados a serviço da empresa;

h) o valor mínimo utilizado no cálculo da multa deve ser aquele vigente na data da infração e não na data da autuação;

i) para as competências em que houve correção parcial da falta, a penalidade deve ser relevada na proporção do saneamento, conforme dispões o § 1.º do art. 291 do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048/1999 e o § 5.º do art. 656 da Instrução Normativa – IN SRP n.º 03/2005;

j) para as competências 12/2002 e 01/2003, a aplicação da multa mínima de R\$ 500,00 (§ 3.º do art. 32A da Lei n.º 8.212/1991) não deve prevalecer, uma vez que não foram indicados os fatos geradores supostamente omitidos nessas competências;

k) há erro no cálculo da penalidade para as competências em que aplicou a multa mínima, uma vez o total deveria ser R\$ 1.000,0 (um mil reais) e o valor apresentado é de R\$ 19.588,88 (dezenove mil, quinhentos e oitenta e oito reais e oitenta e oito centavos);

l) também é inadmissível que, para um mesmo AI, aplique-se a penalidade com esteio em dois dispositivos legais distintos, o art. 32-A e o 35-A da Lei n.º 8.212/1991;

m) a multa aplicada é inconstitucional em razão de seu caráter confiscatório.

Ao final, requereu:

a) que se declare nulo o acórdão recorrido em razão do cerceamento ao seu direito de defesa;

b) que se cancele o AI pelos vícios apontados;

c) que seja afastada a responsabilidade solidária;

d) que seja relevada a multa na proporção das contribuições declaradas;

e) que seja reconhecida a decadência para fatos geradores ocorridos até 02/2003;

f) que seja reduzido o valor da multa, pela correção dos erros apontados.

A empresa HACO FIOS também recorreu, fls. 492/501, para alegar que:

a) a nulidade da decisão de primeira instância não tem o condão de apagar o vício de procedimento representado pela falta de envio do AI;

c) é nulo o AI pela falta de citação do dispositivo legal que fundamentasse a ocorrência de solidariedade;

d) a mera existência de participação societária não é suficiente para que se conclua pela existência de grupo econômico, tampouco existência de responsabilidade solidária entre as empresas;

e) não pode ser responsabilizada por conduta que não praticou, haja vista a responsabilidade penal ser pessoal do agente;

f) oferta as mesmas razões de mérito apresentadas no recurso da empresa diretamente autuada.

Também interuseram recurso as empresas CONRAD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, fls. 529/538, e HACO ETIQUETAS DO NORDESTE LTDA fls. 563/572, apresentando as mesmas alegações da empresa HACO FIOS LTDA.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Nulidade do procedimento

Alegam as empresas recorrentes que, malgrado o CARF tenha anulado a decisão de primeira instância pelo fato das devedoras solidárias não haverem inicialmente recebido as peças que compõem o AI, o vício no procedimento permanece, devendo, por consequência o crédito ser nulificado.

Esta tese não deve prevalecer. É que o acórdão de segunda instância entendeu que houve atropelo ao devido processo legal, pelo fato do Fisco ter apenas encaminhado ofício às coobrigadas, dando conta da existência de solidariedade passiva, quando seria necessário que as empresas tomassem conhecimento de todas as peças que compõem o AI.

Constatado o prejuízo ao direito de defesa das responsáveis tributárias, foi anulada a decisão de primeira instância, de modo que a legalidade fosse restabelecida. Observe-se que, se o CARF tivesse entendido pela impossibilidade do saneamento, a anulação teria recaído sobre o AI e não atingiria apenas a decisão da DRJ.

Por esse motivo, ao efetuar o envio do AI e anexos às empresas coobrigadas, o Fisco saneou o vício, afastando a mácula na lavratura.

Para justificar esse entendimento, devemos fazer um breve comentário acerca dos elementos que constituem o procedimento de lançamento, para depois tratar das consequências jurídicas advindas de vícios em cada uma das partes que compõem o ato procedimental de constituição do crédito tributário e, por fim, aplicar essa teorização ao caso trazido a lume.

Compõem o ato de lançamento:

a) Requisitos: são as formalidades que integram a substância do ato de lançamento, fazendo parte de sua própria estrutura. São tratados no art. 142 do CTN, *verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

b) Pressupostos: são as formalidades que, malgrado não integrem a estrutura do lançamento, são imprescindíveis para a formação do ato, a exemplo de cientificação do início do procedimento fiscal, intimação para apresentação de documentos, cumprimento de normas internas de Administração Tributária que interferem no cálculo dos consectários legais do crédito, equívoco na citação dos fundamentos legais, etc.

Quando a mácula situa-se nos requisitos do lançamento, deve-se fulminá-lo por vício material, nos casos em que a autoridade julgadora esteja convencida de que efetivamente ocorreu o fato gerador, todavia, houve falha na sua descrição, no cálculo do tributo ou na identificação do sujeito passivo.

No caso sob cuidado, observa-se que o vício detectado pelo CARF situou-se em uma das condições do lançamento, qual seja a cientificação pelas empresas devedoras de todas as peças do AI.

No momento em que as empresas foram científicadas do inteiro teor da lavratura, cessou o prejuízo existente, não sendo cabível a anulação de todo o procedimento, sob pena de atropelo ao princípio constitucional da eficiência da Administração Pública.

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Nulidade da Lavratura

aos períodos de ocorrência da infração.

Autenticado digitalmente em 07/12/2012 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 07/12

inadido digitalmente em 20/12/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE

Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para demonstrar a ocorrência da responsabilidade solidária, a Auditoria indicou ter constatado, pela análise do contrato social e alterações e da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica – DIPJ, que a autuada integrava grupo econômico, cujo controle acionário pertencia a empresa CONRAD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, do qual também faziam parte as empresas HACO ETIQUETAS DO NORDESTE LTDA e HACO FIOS LTDA.

Diante da suposta constatação da existência de grupo econômico, as demais empresas foram cientificadas da existência dos débitos e da sua condição de devedoras solidárias pelo fato de integrarem juntamente com a autuada um grupo empresarial.

Percebe-se que o Fisco narrou com precisão a situação que acarretou na responsabilidade das empresas para com os créditos tributários, não cabendo a alegação de prejuízo ao direito de defesa das mesmas pela mera ausência de citação de dispositivo legal que prevê a solidária vinculação pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Em adição a isso, diga-se que inexistente na legislação aplicável a previsão de remessa de relatório fiscal para caracterização de grupo econômico, nos casos em que o controle é visualizado pela própria composição societária das empresas. A demonstração da interligação entre as empresas torna-se essencial apenas para os casos em que se verifica a existência de grupos empresariais, cuja vinculação não aparece formalmente, mas é encontrada nos fatos narrados pelo Fisco.

A DRJ atuou com acerto quando afirmou que em processo administrativo fiscal o contribuinte se defende dos fatos e circunstâncias apresentados pela Fiscalização e não da definição jurídica invocada. Na espécie, os contribuintes, malgrado aleguem prejuízo a sua defesa, trouxeram em suas peças de impugnação argumentos que me permitem concluir que os mesmos estavam plenamente cientes da circunstância que deu causa a sua vinculação ao crédito tributário na condição de devedores solidários.

Portanto, não encontrando qualquer prejuízo ao direito de defesa dos sujeitos passivos, deixo de acatar a preliminar de nulidade pela falta de capitulação legal relativa à solidariedade.

A outra mácula atribuída à autuação diz respeito a falta de clareza do relato fiscal quanto aos períodos de ocorrência da infração. Afirma a empresa autuada que, enquanto o ANEXO B indica ter havido infração relativamente à conta contábil 3790 nas competências 10 e 11/2002, 02/2004 a 04/2004 e 07/2004, o item 4.7 do Relatório Fiscal não menciona tais períodos.

Sobre essa questão tenho a afirmar que a Autoridade Fiscal descreveu a infração, mencionou o dispositivo legal infringido e acostou planilhas onde demonstra para cada período as remunerações que deixaram de ser informadas na GFIP. A falha que o sujeito passivo aponta nada mais é de que mero erro material consistente na divergência entre o período indicado no relato fiscal e as competências constantes nas planilhas acostadas, mas especificamente no ANEXO B.

A ocorrência dessa falha em hipótese alguma pode inquinar de nulidade a lavratura. Nota-se que o item 4 do Relatório Fiscal teve por desiderato descrever a parcela que foi omitida da guia informativa e as circunstâncias em que foi paga, de modo a justificar a

consideração da mesma como salário de contribuição. Ao fazer essa menção, a Auditoria achou por bem indicar o período de pagamento da verba.

As planilhas acostadas servem para especificar quantitativamente a parcela paga, indicando-se ainda a data do pagamento, a conta contábil de onde foi extraído, o histórico da operação e o beneficiário.

Verifica-se assim que o contribuinte teve todo o conhecimento dos fatos geradores apontados pelo Fisco nos seus aspectos qualitativos e quantitativos, com o que foi possível impugnar a autuação sem obstáculos.

A divergência porventura existente entre o período constante no Relatório e as competências demonstradas no ANEXO B deve ser considerada como mero erro de digitação, que sequer merece ser saneado, uma vez que não trouxe qualquer prejuízo ao administrado.

Caso o sujeito passivo viesse a demonstrar que constava das planilhas acostadas alguma parcela não mencionada no Relatório Fiscal, ou que os valores ali apresentados estavam em dissonância com a documentação exibida, seria caso de se retificar o valor divergente ou expurgá-lo do AI, jamais declarar a nulidade da autuação.

Não custa invocar mais uma vez o art. 55 da Lei n.º 9.784/1999, o qual condiciona o saneamento do processo a inexistência de lesão ao interesse público e prejuízo ao administrado, do que se depreende, a contrário senso, que não há nulidade quando o interesse público é preservado e do ato não advém prejuízo a terceiros.

O Decreto n.º 70.235/1972, que é a norma mestra do processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, hoje também aplicado às contribuições previdenciárias, acerca das nulidades dispõe:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

(...)

Assim, com vistas a apreciar o argumento de nulidade do procedimento fiscal em razão de mero erro de digitação no Relatório Fiscal, deve-se indagar se:

- a) o interesse público foi arranhado;
- b) o fato trouxe prejuízo ao sujeito passivo;
- c) houve preterição do direito de defesa da recorrente.

Verifica-se que a falha apontada não representou mínimo prejuízo ao sujeito passivo, posto que, conforme já afirmei, os elementos postos a sua disposição no Relatório Fiscal, bem como nos seus anexos lhe possibilitaram o exercício do direito de defesa com amplitude. Nesse sentido, não tenho dúvida que o interesse público foi preservado, bem como as garantias processuais do administrado, não havendo razão para que se anule o lançamento por esse motivo.

Nulidade do acórdão recorrido

Sustentam as recorrentes que a falta de apreciação de todas as razões de defesa pela DRJ estaria a reclamar a nulidade do acórdão de primeira instância.

Não deve prevalecer essa alegação. O mérito da contenda foi exaustivamente apreciado, onde se destacam as ponderações do órgão de primeira instância acerca da incidência de contribuições sobre parcelas que a autuada entendia serem insusceptíveis de tributação, como é o caso das chamadas “indenizações” e dos valores pagos a título de despesas de viagem.

Cabe ressaltar que no *decisum* original lançou-se mão até de trechos do voto condutor do acórdão que declarou parcialmente procedente a NFLD nº 37.121.470-0, correlata ao presente AI. Também se debruçou o órgão recorrido exaustivamente sobre a aplicação da multa e a possibilidade de sua relevação.

Apenas as alegações de inconstitucionalidade de lei não foram objeto de análise pela DRJ, uma vez que tal julgamento não cabe aos órgãos judicantes do contencioso administrativo fiscal. Essa é a inteligência da Súmula CARF nº 02, assim redigida:

“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.”

Nesse sentido, cai por terra a alegação de nulidade do acórdão guerreado.

Responsabilidade solidária

Assim dispõe o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991:

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; (...)

Vê-se que a norma é enfática ao prescrever que, em se comprovando a existência de grupo econômico, seja de fato ou de direito, é automático o vínculo de solidariedade entre as empresas integrantes pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Diante dessa conclusão, o primeiro passo para se verificar a existência da solidariedade no caso concreto é se concluir acerca da existência de grupo econômico entre as empresas arroladas.

Inspirada no § 2.º do art. 2.º da Consolidação das Leis do Trabalho CLT¹, a IN SRP nº 03/2005, vigente na data da autuação, tratava da questão nos seguintes termos:

¹ § 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 natureza, serão consideradas uma única pessoa para os efeitos desta legislação.

Documento assinado digitalmente por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/12/2012 por IGOR ARAUJO SOARES, Assinado digitalmente em 20/12/2012 por ELIAS SAMPAIO FREIRE
Impresso em 07/01/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Na espécie, dúvida não há de que a empresa CONRAD EMPREENDIMENTOS era a controladora do grupo, haja vista deter 98,01% das cotas da autuada, que por sua vez, era detentora de 99% e 99,32% das empresas HACO ETIQUETAS DO NORDESTE e HACO FIOS, respectivamente.

Nesse sentido é inquestionável a existência de grupo econômico, sendo as empresas integrantes, portanto, solidariamente responsáveis pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Sobre essa mesma matéria, uma outra questão posta à análise é se essa solidariedade pode se estender ao cumprimento das obrigações acessórias. Entendemos que não. De fato, somente o sujeito passivo direto, ou seja, o contribuinte que promove a ocorrência dos fatos geradores pode ser autuado pela descumprimento dos deveres instrumentais instituídos em benefício da arrecadação e fiscalização dos tributos.

Todavia, nos termos do § 3.º do art. 113 do CTN², uma vez descumprida a obrigação acessória, nasce para o Fisco o direito de aplicar sanção legalmente prevista, que faz surgir à obrigação principal de pagar a penalidade pecuniária aplicada.

Pelo pagamento dessa multa é que recai a responsabilidade para a autuada e também para as empresas integrantes do grupo econômico da qual a contribuinte faça parte, em razão da existência de solidariedade entre as mesmas pelo cumprimento das obrigações decorrentes da Lei de Custeio da Seguridade Social.

No inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991 a expressão “pelas obrigações decorrentes desta lei” diz respeito ao pagamento do tributo, bem como das multas, sejam elas de caráter moratório ou punitivo.

Assim, independentemente de terem dado causa a conduta infracional, as empresas integrantes de grupo econômico, por estarem submetidas a controle único, representando interesses comuns, devem também responder pelas multas decorrentes do descumprimento das obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em 12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

² Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.(...)

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato de sua inobservância, converte-se

em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Por se tratar de lavratura para aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória, típico lançamento de ofício, deve-se contar a decadência pela norma do inciso I do art. 173 do CTN.

A cientificação do lançamento ocorreu em 12/03/2008 (fl. 226), data em que a última das coobrigadas recebeu a notícia da existência do crédito tributário e de sua responsabilidade para com o mesmo.

Portanto, devam ser excluídas pela caducidade as competências até 11/2002, não havendo reparos a serem feitos quando ao que ficou decidido na primeira instância.

Aplicação da multa

Outra questão sobre a qual devemos nos debruçar é a aplicação da multa nos termos da legislação vigente na data da autuação. Entendo que os argumentos apresentados pela autuada de que o Fisco incorreu em equívocos na fixação da penalidade não devem prevalecer.

São duas as alegações, ambas acerca da fixação do limite previsto no § 4.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991, o qual serve de teto para a aplicação da multa prevista no § 5.º do mesmo artigo, os quais transcrevemos:

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:

<i>0 a 5 segurados</i>	<i>1/2 valor mínimo</i>
<i>6 a 15 segurados</i>	<i>1 x o valor mínimo</i>
<i>16 a 50 segurados</i>	<i>2 x o valor mínimo</i>
<i>51 a 100 segurados</i>	<i>5 x o valor mínimo</i>
<i>101 a 500 segurados</i>	<i>10 x o valor mínimo</i>
<i>501 a 1000 segurados</i>	<i>20 x o valor mínimo</i>
<i>1001 a 5000 segurados</i>	<i>35 x o valor mínimo</i>
<i>Acima de 5000 segurados</i>	<i>50 x o valor mínimo</i>

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008).

Pois bem, alega-se no recurso que na definição do número de segurados para aplicação da tabela acima deve levar em apenas aqueles cuja remuneração deixou de ser declarada e não a totalidade dos segurados a serviço da empresa.

Essa não é a melhor exegese da norma. Observe-se que o quadro do § 4.º transcrito servia para fixar o valor da multa quando da não apresentação da GFIP e também o limite na aplicação da multa para a infração prevista no § 5.º.

Tendo-se em conta que na utilização do quadro visando à fixação da multa para os casos de falta de entrega da GFIP não faz sentido se falar em segurados envolvidos na infração, haja vista que nenhum deles foi declarado, não há de se querer que na utilização do mesmo dispositivo para o cálculo do limite da multa pela omissão de fatos geradores se tome apenas o número de segurados cuja remuneração não foi declarada.

No que diz respeito à quantificação do valor mínimo, advoga-se no recurso que esse deve ser aquele vigente na data a ocorrência da infração e não o da data da autuação. O deslinde desse ponto do recurso não merece maiores divagações, posto que o próprio legislador se encarregou de esclarecer essa questão. Veja-se o prescrevia o § 8.º do mesmo artigo:

§ 8º O valor mínimo a que se refere o § 4º será o vigente na data da lavratura do auto-de-infração.

Assim, por contestar expressa disposição de lei não merece acolhimento essa tese recursal.

Aplicação da regra mais benéfica

Passemos agora a comentar a forma de aplicação da multa para a infração sob enfoque após as alterações promovidas pela MP nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009 na Lei nº 8.212/1991.

É cediço que essa alteração legislativa promoveu uma substancial mudança no cálculo das penalidades pelo descumprimento das obrigações decorrentes da declaração em GFIP. As penalidades, que variavam em função do tipo de infração cometido (falta de entrega, omissão de fatos geradores, erro em campos não relacionados aos fatos geradores, desconformidade das informações com as orientações do manual de preenchimento, falta de declaração do valor retido na prestação de serviço por cessão de mão de obra), passaram a ser capituladas em apenas dois dispositivos, os incisos I e II do art. 32-A da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

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: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez)

informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

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. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

Na sistemática anterior, aplicava-se a multa pelo descumprimento da obrigação de pagar o tributo cumulativamente com a multa decorrente de falhas na declaração da GFIP, fosse a falta de entrega da guia ou o seu preenchimento incorreto. Com a introdução do art. 35-A na Lei nº 8.212/1991, havendo descumprimento de obrigação acessória relacionada a GFIP e falta de pagamento do tributo a multa passou a ser unificada, conforme disposto no art. 35A, que agora transcrevo:

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 dispositivo da Lei nº 9.430/1996 está assim redigido:

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;

(...)

Diante da nova configuração legislativa, o órgão de primeira instância promoveu o cálculo da multa considerando as atuais disposições e comparou com a multa originalmente calculada pelo Fisco, adotando a multa mais benéfica, em homenagem previsão constante na alínea “c” do inciso II do art. 106 do CTN.

Todavia, há um complicador para se aplicar a atual legislação. É que no presente AI há fatos geradores não declarados que deram ensejo a lançamento da contribuição devida e há fatos geradores que, embora não declarados, tiveram as contribuições decorrentes recolhidas antes ou durante a ação fiscal, não provocando lançamento de ofício. E mais, para as competências 12/2002 e 01/2003, as contribuições lançadas na NFLD foram consideradas decadentes.

Dadas essas circunstâncias, o órgão de primeira instância teve que adotar uma conjugação do art. 32-A com o art. 35-A para efetuar o novo cálculo da multa. Sobre a metodologia utilizada teceremos alguns comentários.

Inicialmente foram expurgadas do AI as competências consideradas decadentes no próprio auto (art. 173, I, do CTN) e aquelas para as quais houve a correção integral da falta, que foram objeto de relevação da penalidade. Depois, os fatos geradores foram segregados em razão de terem sido ou não objeto de lançamento de ofício.

Para os fatos geradores não contemplados na NFLD ou consideradas decadentes (art. 150, § 4.º do CTN) adotou-se para o cálculo da penalidade o art. 32-A, observando-se o limite mínimo de 500,00 (quinhentos reais) por competência.

Para os fatos geradores que deram ensejo a lançamento de ofício foi aplicada a regra prevista no art. 35-A, correspondente a 75% da contribuição não declarada, abatendo-se a multa de mora presente na NFLD.

Ao final foram somadas as multas calculadas conforme os dois critérios, chegando-se ao valor da penalidade mantido na decisão de primeira instância.

Diante do exposto, por considerar que o órgão de primeira instância fixou o valor da penalidade em consonância com o que dispõe a legislação, tendo adotado as cautelas necessárias para que o contribuinte fosse favorecido com aplicação da penalidade mais benéfica, afasto a alegação recursal de que houve erro no cálculo da multa.

Relevação da penalidade

Acerca da relevação da penalidade na proporção da correção da falta, confesso que alterei meu posicionamento a esse respeito. Em julgamento realizado nessa Turma no dia 16/03/2011, fui vencido nessa questão, o que me levou a uma melhor reflexão sobre o tema tendo evoluído para o entendimento firmado no citado julgamento pela maioria da Turma. Nesse sentido, para justificar meu atual posicionamento, favorável a relevação da multa de forma parcial, mesmo para as ocorrências em que inexistiu a correção integral da falta, peço

licença para transcrever o voto vencedor naquela ocasião da lavra do Ilustre Conselheiro Elias Sampaio Freire (Acórdão n.º 240101.693):

Ouso divergir do ilustre relator na sua seguinte afirmação: “Alinho-me aos que entendem que a concessão do benefício da relevação da penalidade por descumprimento de obrigações acessórias previstas na legislação previdenciária, hoje fora do nosso ordenamento, pressupunha a integral correção de cada ocorrência.”

Anteriormente, até o advento da IN SRP nº 23/2007, a legislação previa a possibilidade de relevação da multa na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas aos fatos geradores informados (art. 656, § 6º da IN SRP nº 3/2005):

Art. 656. (...)

(...)

§6º Na hipótese do inciso III do caput do art. 647, a entrega pelo autuado de GFIP informando parte dos fatos geradores omitidos na competência implicará a atenuação ou a relevação da multa na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas aos fatos geradores informados, exceto: (REVOGADO PELA IN SRP nº 23/2007)

I os fatos geradores não relacionados no Relatório Fiscal;

II a diferença entre o valor total relativo à contribuição não declarada e o limite máximo estabelecido para a aplicação da multa.

Ocorre que esta alteração, decorrente da revogação do aludido dispositivo normativo, não decorreu de alteração legal e sim de interpretação.

Há de se salientar que regra de hermenêutica do art. 112 do CTN preconiza que deva se dar a interpretação da maneira mais favorável ao contribuinte, no que diz respeito a lei tributária que defina infrações, nas situações em que menciona, in verbis:

“Art. 112. A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I à capitulação legal do fato;

II à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III à autoria, imputabilidade, ou punibilidade; IV à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.”

A expedição de atos normativas pela Administração Tributária deve ater-se à observância dos princípios da legalidade e da razoabilidade. Embora o Código Tributário Nacional estabeleça que a obrigação acessória decorre da legislação tributária (art. 113, § 2º), expressão que compreende as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares (atos normativos, decisões dos órgãos de jurisdição administrativa, as práticas

reiteradamente observadas pelas autoridades tributárias e convênios), não se deve perder de vista que sobrepairá sobre todo o sistema o princípio da legalidade.

Em comentário ao dispositivo, Luiz Alberto Gurgel de Faria enfatiza, na esteira da melhor doutrina, que apenas a lei formal poderia ser fonte de obrigação tributária acessória: (Código Tributário Nacional Comentado, Coord. Vladimir Passos de Freitas, 3a ed., Ed. RT, pp. 551552)

A obrigação acessória decorre da 'legislação tributária' (§ 2º), o que há de ser interpretado em harmonia com a Constituição Federal. Com efeito, nos termos do art. 96 do CTN, a referida expressão 'compreende 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', de modo que, na concepção do legislador de 1966 (ano da promulgação do CTN), quaisquer desses atos poderiam instituir uma obrigação acessória.

Ocorre que, na Carta Magna em vigor, o princípio da legalidade foi reforçado 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei' (art. 5º, II) , demonstrando que as obrigações acessórias não de ser criadas através de lei, formal e materialmente considerada, advinda, portanto, do Poder Legislativo, cabendo aos decretos e demais normas complementares o papel de explicitar a lei, viabilizando a sua melhor forma de execução, quando necessário. Portanto, as obrigações tributárias acessórias, incluídas as possibilidades de atenuação ou relevação de multa, não podem ser criadas ou extintas via de atos normativos da Administração Tributária.

Pelo exposto, voto por dar provimento parcial ao recurso, para relevar a multa na proporção do valor das contribuições sociais previdenciárias relativas aos fatos geradores informados em GFIP.

É como voto.

Diante dessas considerações, a multa para as competências em que houve correção parcial da falta deve ser relevada na proporção das contribuições previdenciárias declaradas na GFIP.

Conclusão

Voto por afastar as preliminares de nulidade suscitadas, por não acatar a decadência e, no mérito, pelo provimento parcial do recurso de modo que seja relevada a multa na proporção das contribuições que foram declaradas nas GFIP retificadoras juntadas aos autos.

Kleber Ferreira de Araújo

Voto Vencedor

Conselheiro Igor Araújo Soares – Redator Designado

Em que pesem os fundamentos adotados pelo Em. Relator, ao concluir pela existência da solidariedade ao adimplemento das obrigações tributárias ora lançadas, e, decorrência da configuração do grupo econômico de empresas, ousou divergir.

Ocorre, no presente caso, que a caracterização do grupo econômico ensejadora da responsabilidade solidária das empresas indicadas no relatório fiscal do Auto de Infração teve como fundamento único, a análise da participação societária das envolvidas.

Conforme se depreende do relatório fiscal, a fiscalização verificou que:

(i) a empresa CONRAD EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES S/A, CNPJ 01.528.583/000190, constituía-se como empresa controladora do grupo, por ser detentora de 98,01% das cotas da autuada; (ii) a empresa HACO ETIQUETAS DO NORDESTE LTDA., CNPJ 02.179.9381000146, constituía-se em empresa controlada pela autuada, a empresa Haco Etiquetas Ltda., que detém 99% do seu capital social; (iii) a empresa HACO FIOS LTDA., CNPJ 04.740.731/000124 também se constituía em empresa controlada pela autuada, detentora de 99,32% de suas cotas.

Pois bem, sobre o grupo, nada mais fora analisado, seja mesmo a centralização do controle estratégico da autuada, ou mesmo trazidos aos autos outros elementos que apontem que as empresas indicadas, em verdade, constituem-se, numa só.

As alterações legislativas que podem ser consideradas sobre o assunto deixaram de demonstrar a preocupação com a simples questão de participação de uma pessoa jurídica em outra ou em outras, para que venha a se definir serem ou não coligadas, trazendo novo elemento que demonstra ser irrelevante o volume da participação para tal finalidade, qual seja, a questão da influência de uma empresa na gestão dos negócios e administração de outra.

O cenário voltado para a definição do grupo econômico já ultrapassou a questão da mera participação de uma mesma pessoa (física ou jurídica) em várias empresas, como, por exemplo, era preconizado pela revogada IN INSS/DC n. 70, em seus artigos 13 e 175, cuja evolução passou a considerar como elemento preponderante, a questão do controle acerca das deliberações e administração em torno das empresas que possam vir a compor o grupo.

Para WLADIMIR NOVAES MARTINEZ

“Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo com os proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital. O importante na caracterização da reunião dessas empresas é o comando único, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a

administração, a convergência de políticas mercantis, a padronização de procedimentos e, se for o caso, sem ser exigência, o objetivo comum.”

Desta feita, a melhor linha de interpretação a ser considerada no caso da necessidade de imputação da responsabilidade tributária solidária preceituada pelo inciso IX, art. 30 da Lei 8.212/91 – uma vez que referido artigo passou ao largo de dar qualquer delimitação à matéria – deve ser aquela que na análise da caracterização do grupo econômico, possa fazer depreender da situação específica do conjunto de empresas envolvidas, ou mesmo de sócios e empresas envolvidos, não apenas a questão da participação societária verificada entre eles, mas também, se dessa participação societária, pode restar caracterizada a figura do poder de controle, de uma empresa, em face de outra, ou mesmo das demais que se sustenta comporem o grupo.

Ao se falar em grupo econômico, deve-se, à toda evidência, considerar se tratar de uma reunião ou conglomerado de empresas, no qual se verifique a existência da direção unificada ou centralizada, aliada à presença de um interesse comum entre elas. Interesse este não simplesmente alheio, mas que seja meramente distinto do objeto de cada uma delas individualmente considerada e que a nosso ver envolva também um resultado econômico decorrente da gestão única.

A mera existência de um ou mais sócios em comum não nos parece ser elemento único ou até mesmo apto a isoladamente definir duas ou mais empresas como pertencentes a um grupo econômico. Em verdade, constitui-se apenas em um mero indício de que tal situação possa vir a ser caracterizada, nos casos de grupos econômicos de fato, em que não há instrumento escrito hábil expressamente fixando tal condição ou acordo entre as participantes.

Interessante são as ponderações do Em. Conselheiro Rycardo Henrique M. de Oliveira, quando, no julgamento do processo 11474.000151/200792, exteriorizou, a contento que a participação societária de uma empresa na outra, em verdade, deve ser considerada como um dos elementos caracterizadores da existência de um grupo econômico, mas não o único, valorizando, a toda evidência os demais precedentes desta Casa, que em consonância com a legislação evoluíram no sentido da necessidade de comprovação do centro de controle estratégico, e mesmo da confusão tamanha entre as empresas, que se conclua, em verdade, serem uma única. Vejamos:

“No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório da Notificação Fiscal.

Ademais, em relação às alegações da notificada de que a fiscalização não apresentou provas suficientes para comprovar a sua tese de simulação, temos que, os elementos trazidos aos autos pela fiscalização, tais como: a empresa possui sócios em comum e são membros da mesma família; as empresas funcionam no mesmo endereço; a prestação de serviços se dá "exclusivamente" a Engecass; as máquinas e equipamentos utilizados pelas prestadoras de serviços (empresas B e C), encontram-se escriturado apenas no ativo imobilizado da empresa A, mesmo após a terceirização da atividade industrial desta; as elétricas, águas e esgoto das três, também são lançadas, somente, na "conta despesa" da empresa A, confirmam

que se trata simulação ou constituição de empresas por interpostas pessoas, as quais ao contrário do que argumenta a impugnante não são autônomas e independentes entre si.

Verifica-se, portanto, que o fisco previdenciário não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, 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.”

A meu ver, pois, a participação societária é um dos elementos que ensejam a caracterização do grupo econômico de fato de empresas, mas não o fator determinante, não podendo, para este fim, ser considerado de forma única, como levado a efeito pela fiscalização.

Em face do exposto, pedindo vênias ao Em. Relator, voto no sentido de **excluir os responsáveis solidários do pólo passivo da presente autuação**, acompanhando, no mais, os demais fundamentos de seu voto.

É como voto.

Igor Araújo Soares