



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

**Processo nº** 13971.001972/2007-61  
**Recurso nº** 159.077 Voluntário  
**Acórdão nº** 2403-000.534 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 11 de maio de 2011  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** DP LOCAÇÃO E AGENCIAMENTO DE MÃO DE OBRA LTDA E OUTRO  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/08/2005

PRELIMINARMENTE. DECADÊNCIA PARCIAL. QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE N 8. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO. ART.150, § 4º. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

O STF, em julgamento proferido em 12 de junho de 2008, declarou a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n º 8.212/1991. Após, editou a Súmula Vinculante n º 8, publicada em 20.06.2008, nos seguintes termos:“São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Tratando-se de contribuição social previdenciária, tributo sujeito ao lançamento por homologação, aplica-se a decadência do art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional.

REGIMENTO INTERNO DO CARF. ART.62-A. VINCULAÇÃO À DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RESP N 973.733/SC. TRIBUTO SUJEITO AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. OBRIGATORIEDADE DE RECOLHIMENTO. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART.173, I, CTN.

Considerando a exigência prevista no Regimento Interno do CARF no art.62-A, esse Conselho deve reproduzir as decisões do Superior Tribunal de Justiça proferidas em conformidade com o art.543-C do Código de Processo Civil.

No caso de decadência de tributo sujeito ao lançamento por homologação, o RESP n 973.733/SC decidiu que o art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional só seria aplicada quando fosse constada a ocorrência de recolhimento, caso contrário, seria aplicado o art.173, I, do Código Tributário Nacional.

GRUPO ECONÔMICO. CONSTATAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.30, IX, LEI N 8.212/91. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DE ORDEM. ART.124,II,CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Sendo constatada a existência de grupo econômico, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário passa a ser solidária entre todas as empresas do grupo, nos moldes do art.30, IX, da Lei n 8.212/91, não havendo a necessidade de ser respeitado o benefício de ordem, consoante o art.124, II, do Código Tributário Nacional.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA.

É segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante, remuneração, inclusive como diretor empregado.

É necessária e suficiente a subsunção do fato à hipótese legal prevista na 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado obrigatório da previdência social.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, nas preliminares, por maioria de votos, reconhecer a decadência até a competência 11/2000, inclusive ,com base no art.150, §4º, do Código Tributário Nacional. Vencidos os conselheiros. Márthius Sávio Cavalcante Lobato e Carlos Alberto Mees Stringari que votaram pelo art 173, I do CTN. No mérito, Por maioria de votos em dar provimento parcial ao recurso de modo que a cobrança seja mantida com o recálculo da multa de mora previsto no art.35 da Lei n 8.212/91 com base na redação dada pela Lei n 11.941/2009, prevalecendo a mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro. Paulo Maurício Pinheiro Monteiro na questão da multa.

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Cid Marconi Gurgel de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Marcelo Magalhães Peixoto e Marthius Sávio Cavalcante Lobato.



## Relatório

Trata-se de recurso voluntário apresentado às fls. 1.815 a 1.898 contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Florianópolis/SC (fls.1.803 a 1810) que julgou PROCEDENTE o lançamento constante da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.635.293-5, no valor consolidado em 08/12/2005 de R\$ 553.337,95 (quinhentos e cinquenta e três mil, trezentos e trinta e sete reais e noventa e cinco centavos).

Segundo o relatório fiscal às fls.44 a 52, a cobrança refere-se às **contribuições devidas à Previdência Social destinadas a outras entidades e fundos arrecadados pela Secretaria da Receita Previdenciária, apuradas mediante auditoria-fiscal, incidentes sobre a remuneração paga, devida ou creditada aos segurados empregados (rubricas: empresa, SAT/RAT e terceiros).**

O período objeto da fiscalização compreendeu as competências, com relação ao CNPJ nº 02.961.841/0001-90, de 01/2000 a 08 de 2005 (inclusive as parcelas 13 de 2000, 2001, 2002, 2003 e 2004).

A atividade social da empresa DP Locação constitui a locação de mão-de-obra temporária e recrutamento de seleção pessoal. Já a DP Empresarial trabalha com o processamento de dados na área de recursos humanos e serviços de atividade de departamento pessoal.

Verificou-se, diante da análise da documentação contábil, que os serviços prestados pela DP Locação são executados por empregados da DP Empresarial, tais como documentos e controles internos que comprovam que Fernanda Schimit e Maira Graciele Schweder Pitz ora prestam serviços para a primeira empresa ora para a outra empresa.

Assim, ficou constatado que os empregados e sócios da DP Empresarial prestam serviços a DP Locação, motivo pelo qual foram considerados empregados desta, por caracterização dos requisitos do art.3 da CLT e art.12, I, “a” da Lei n 8.212/91, devendo, portanto, recolher as contribuições sociais previdenciárias decorrentes desta relação de emprego, tendo em vista não estar enquadrada no sistema de tributação do SIMPLES.

Diante dos fatos verificados em fiscalização (endereço das empresas no mesmo local, a identidade de sócio, empréstimos), constatou-se que a relação entre a DP Locação e a DP Empresarial caracteriza a formação de grupo econômico, motivo pelo qual eventual obrigação tributária pelo pagamento de créditos tributários caberá a ambas.

A título de informação foram trazidos aos autos anexos que comprovam a relação de solidariedade entre as empresas já citadas: Anexo I – Contratos sociais e alterações; Anexo II – Documentos relativos à caracterização dos segurados empregados e grupo econômico; Anexo III – Folhas de livros diário e razão.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **21/12/2005** e apresentou impugnação às fls. 214 a 271, alegando:

1) *Em sede de preliminar, que a NFLD em questão apresenta irregularidades formais, haja vista que o TIAD e o MPF foram emitidos contra a impugnante, DP Locação, enquanto que os demais documentos que acompanham a NFLD foram emitidos contra a impugnante e a DP Empresarial;*

2) *No mérito, que não há como ser caracterizada a existência de grupo econômico com base apenas em meras presunções, as quais nem sequer foram provadas claramente pela fiscalização;*

3) *Que o auto de infração foi lavrado com base em meras presunções;*

4) *Que inexistente hipótese de solidariedade de débito entre a impugnante e a DP Empresarial;*

5) *Que as empresas são independentes e realizam atividades diferentes, não havendo participação concomitante dos sócios da DP Locação e DP Empresarial;*

6) *Que os estabelecimentos funcionam no mesmo local, mas em andares e salas distintos;*

7) *Que não há transferências de valores de uma empresa para a outra e que aquelas registradas nos livros fiscais não repercutem na apuração das contribuições previdenciárias, tendo em vista que somente a partir de 07/2002 o faturamento da DP Locação começa a ter alguma relevância;*

8) ***Que as alegações do auditor fiscal foram equivocadas ao afirmar que a) há administração em comum; b) que as empresas ocupam o mesmo local para exercer suas atividades; c) que a DP Empresarial utiliza imóvel a título gratuito da DP Locação; d) que ocorreu pagamento de despesas da DP Locação pela DP Empresarial e vice-versa; e) que houve injeção de recursos na DP Locação sob a forma de empréstimos, os quais foram recebidos sem ônus pela DP Locação; f) que a DP Empresarial prestou serviços gratuitos a DP Locação; g) que houve pagamento de cursos e congêneres a empregados da DP Empresarial pela DP Locação; h) que alguns documentos fiscais foram assinados por empregados da DP Empresarial; i) que há comunicações internas e externas que evidenciam a realização de serviços por empregados da DP Empresarial; j) que os termos de contratos e as rescisões contratuais foram assinados por empregados e sócios da DP Empresarial; k) que houve a assinatura de cheques pelos sócios da DP Empresarial (Vanderli Maria Silva e Jacinta da Silva Morfim Schramm); l) que foi realizado pagamento de salário e ajuda alimentação a Bianca Buelck e à Nádia dos Santos; m) que há documentos comprobatórios de que Fernanda Schmitt e Maria Graciele Pitz realizavam serviço de recrutamento de pessoal para a DP Locação; n) que há vínculo empregatício entre empregados da DP Empresarial e da DP Locação pela presença dos requisitos do art. 3 da CLT;***

9) *A situação regular da contabilidade, tendo em vista que os livros provam a tese alegada pela empresa autuada;*

*10) A necessidade da fiscalização buscar a verdade material;*

*11) A ofensa aos princípios da verdade material, da moralidade, da legalidade, da segurança jurídica, da proporcionalidade/razoabilidade, do contraditório e da ampla-defesa, do devido processo legal, os quais encontram-se previstos na Lei n 9.784/99, legislação que trata da tramitação de processos perante a Administração Pública Federal;*

*12) O excesso de exação, que poderia culminar na impossibilidade de ser a decisão reformada em face da exigência de 30% a título de depósito recursal.*

No pedido, requereu a produção de provas, bem como apresentou quesitos para que a perícia respondesse-os. Pleiteou ainda a nulidade do procedimento fiscal, para julgar procedente o pedido da impugnação, decidindo pelo cancelamento da NFLD n 35.635.293-5.

Alternativamente requereu, em caso de manutenção da cobrança, a exclusão dos valores relativos aos anos de 2000, 2001 e 2002 (até julho), bem como aqueles relativos aos funcionários da DP Empresarial, ou que a cobrança fosse restrita apenas aos funcionários que prestaram serviços exclusivamente à DP Locação e, por fim, caso sobrasse alguma cobrança, que houvesse a dedução dos valores já pagos pela DP Empresarial dentro do SIMPLES.

Instada a se manifestar acerca da impugnação apresentada pela empresa recorrente, a 6 turma da DRJ-Florianópolis/SC assim decidiu:

*CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, PREVIDENCIÁRIAS*

*Período de apuração: 01/2000 08/2005.*

*NFLD 35.635.293-5, de 08/12/2005.*

*AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. FUNDAMENTAÇÃO LEGAL. A fundamentação legal com indicação precisa de todos os preceitos legais aplicáveis não implica a nulidade do lançamento ou da autuação, pois esse fato, não configura cerceamento de defesa.*

*GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Caracterizada a existência de fato de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei, conforme art. 30, IX, da Lei nº8.212/91.*

*CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADO. SUBSUNÇÃO DO FATO À HIPÓTESE NORMATIVA.*

*É segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante, remuneração, inclusive como diretor empregado.*

*É necessária e suficiente a subsunção do fato à hipótese legal prevista na 8.212/91 para que se opere a caracterização de segurado obrigatório da previdência social.*

*Lançamento Procedente.*

Irresignada com a decisão supra, a recorrente interpôs recurso voluntário às fls. 1.815 a 1.898, alegando:

- 1) *Omissão na decisão com relação aos argumentos de defesa de que metade dos funcionários da DP Empresarial trabalhavam para a Hering e não para a DP Locação;*
- 2) *Omissão na decisão com relação aos fundamentos apresentados na impugnação referentes à inexistência de atividades da recorrente no período de 01/2000 a 08/2000;*
- 3) *Omissão na decisão com relação ao volume irrelevante de negócios da recorrente entre 09/2000 a 12/2002;*
- 4) *A desconsideração pelos julgadores de 1 instância da existência fática de faturamento mensal de serviços da DP Empresarial para a DP Locação;*
- 5) *A desconsideração pelos julgadores de 1 instância da transferência de alguns funcionários da DP Empresarial para a DP Locação;*
- 6) *A negativa de existência da DP Empresarial;*
- 7) *Que o auditor tentou desenquadrar a DP Empresarial do SIMPLES;*
- 8) *A insubsistência da exação;*
- 9) *A inexistência dos requisitos que caracterizam a relação de emprego entre as duas empresas;*
- 10) *O indevido indeferimento do pedido de perícia*
- 11) *Reiterou os demais pontos levantados na impugnação e acrescentou que a fiscalização tentou induzir a erro o julgador.*

Por fim, requereu a total improcedência do lançamento, de modo que fosse reconhecida a nulidade da NFLD.

Alternativamente, na hipótese do julgamento manter alguma parcela da cobrança, pleiteou o não reconhecimento da responsabilidade solidária entre a DP Locação e a DP Empresarial ou ainda, caso a decisão de 2 instância entenda pela existência da solidariedade, requereu que fossem abatidos da cobrança os valores já recolhidos pela DP Locação, ora recorrente, no âmbito do SIMPLES.

É o relatório.

**Voto**

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

**DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO VOLUNTÁRIO:**

O recurso voluntário foi interposto tempestivamente (fls.1.815 a 1.898). Acontece que à época da discussão do crédito, exigia-se do sujeito passivo que quisesse recorrer ao Contencioso Administrativo Federal o depósito de 30% (trinta por cento) equivalente ao crédito exigido.

Cabe destacar que não mais se exige a comprovação do depósito recursal como requisito de admissibilidade para a discussão de matéria no âmbito administrativo, tendo sido este o entendimento já firmado pelo Supremo Tribunal Federal ao editar a Súmula Vinculante nº. 21, que passa a vincular a administração pública, nos termos do art.103-A da Constituição Federal:

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Impende-se ainda colacionar o teor do verbete sumular:

*Súmula Vinculante 21*

*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.*

*Fonte de Publicação: DJe nº 210, p. 1, em 10/11/2009. DOU de 10/11/2009, p. 1.*

Portanto, conheço a admissibilidade do presente recurso e passo a analisar as questões relevantes para a resolução da lide tributária.

**DA PRELIMINAR****DA DECADÊNCIA PARCIAL:**

A recorrente não alega nem em sua impugnação nem em seu recurso voluntário a aplicabilidade da decadência ao caso em tela. Entretanto, por ser matéria de ordem pública, que permite a verificação e a aplicação *ex officio*, passo a decidir preliminarmente:

Vale destacar que as controvérsias que existiam no âmbito dos contenciosos administrativos e no judiciário com relação ao prazo decadencial da Secretaria da Receita

Federal para apurar os valores devidos a título de contribuições previdenciárias tiveram seu fim com o advento da Súmula Vinculante nº 8, a qual reconheceu como inconstitucional os arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Ambos os dispositivos previam que os prazos para a Seguridade Social apurar e cobrar os seus créditos extinguíam-se com 10 (dez) anos. A grande celeuma era a não aplicação do prazo previsto no Código Tributário Nacional de que os créditos tributários só poderão ser apurados ou cobrados até 5 (cinco) anos, estabelecendo ainda esta legislação o marco inicial para a contagem desses prazos.

Assim, após várias decisões invocando a inconstitucionalidade dos arts.45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o Egrégio Supremo Tribunal Federal sumulou a matéria com a edição da Súmula Vinculante de nº 8, *in verbis*:

*Súmula Vinculante nº 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.*

Sabe-se ainda que essas súmulas têm efeito vinculante sobre a Administração Pública, conforme previsão do art.103-A da Constituição Federal, motivo pelo qual este Colegiado deve aplicar o entendimento acima.

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei nº 8.212, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional, o qual disciplina a decadência no art. 173 e no art. 150, § 4.

Em ambos, o direito de a Fazenda constituir o crédito extingue-se em cinco anos, sendo que pela regra do art. 150, § 4º, a contagem é a partir da ocorrência do fato gerador e a do 173, I, é a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado ou da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

#### **Código Tributário Nacional**

*Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.*

*§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento.*

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (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.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”*

Pelo exposto, percebe-se que o marco inicial da decadência diverge no Código Tributário Nacional. A regra exposta no art.173, inciso I é aplicável às espécies tributárias que não estão sujeitas ao lançamento por homologação, pois as que se sujeitam a este tipo de lançamento têm o prazo decadencial regulado pelo art.150, §4º do CTN.

Não obstante a consideração de que o art.150, §4º do Código Tributário Nacional aplica-se aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, vale destacar que esse Conselho só tem aplicado essa regra aos casos em que ocorre o recolhimento da exação, em virtude do entendimento do Superior Tribunal de Justiça na decisão do Recurso Especial n 973.733/SC (Informativo n 402/STJ), na qual teve como ponto pacífico a aplicação do dispositivo retro somente quando for constatado pagamento das contribuições.

Desse modo, deve esse Conselho sujeitar-se à regra definida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em razão do previsto no Regimento Interno do CARF, *in verbis*:

*Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, **deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.***

Assim, levando em consideração o acima exposto, e, tendo o presente recurso voluntário como matéria objeto de discussão a decadência, faz-se necessária a vinculação deste voto ao preceito do Regimento Interno do CARF enquanto tal regra permanecer vigente, tendo

em vista que o julgamento do RESP n 973.733/SC ocorreu nos moldes do art.543-C do Código de Processo Civil.

No presente caso, foi verificada a ocorrência de recolhimento em razão das diferenças apontadas nos Discriminativo de Débito.

Desta feita, sabendo que a ciência da NFLD deu-se em 21/12/2005, e, as datas das competências que estão sendo objeto de discussão abrangerem os períodos de 01/2000 a 08/2005, têm-se que as competências **01/2000 a 11/2000 estão acobertados pela decadência com base no art.150, §4º do Código Tributário Nacional**, haja vista que o fisco só poderia cobrar, com fundamento neste artigo, a partir da competência 12/2000.

## DO MÉRITO:

### I – DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO:

Primeiramente, cabe destacar que a grande discussão do caso em tela é a constatação ou não da existência de um grupo econômico, tendo em vista que a procedência da autuação repercutirá na cobrança a qualquer empresa vinculada a esse grupo, então, passemos à análise:

Antes mesmo de analisar os argumentos da recorrente, saliento que todas as fundamentações convergem para a caracterização do grupo econômico. Sendo assim, alega a empresa ter sido a decisão de 1 instância omissa em vários aspectos, tais como ser a maioria dos empregados da DP Empresarial do quadro de funcionários da Cia Hering e não da DP Locação, não ter a empresa recorrente realizado atividades no período de 01/2000 a 08/2000; ser irrelevante o volume de negócios entre 09/2000 a 12/2002, bem como outros pontos que merecem destaque ao serem analisados.

Entretanto, entendo que a DRJ enfrentou todas as controvérsias trazidas à baila e esclareceu o motivo pelo qual houve a consideração da existência de um grupo econômico entre DP Empresarial e DP Locação, no qual esta realiza o controle.

Com relação ao argumento de que a decisão foi omissa ao não ter considerado a maioria dos empregados da DP Empresarial como sendo da Hering, esclareço que essa afirmação é indevida, tendo em vista que a informação fiscal às fls.1755 a 1757 trouxe a quantidade de empregados que estavam alocados na Hering, não chegando a ser a metade dos funcionários da DP Empresarial da Hering, o que comprova que grande parte prestava serviço à recorrente.

Com relação à inexistência de atividade da recorrente no período compreendido entre 01/2000 a 08/2000, não manifestar-me-ei em razão de ter ocorrido a decadência para esse período.

Com relação à demanda de trabalho irrelevante da recorrente entre 09/2000 a 12/2002, o alegado não merece destaque, tendo em vista que diante da documentação acostada, os empregados da DP Empresarial já prestavam, nesse período, serviço à DP Locação. Ademais, sendo constatada a ocorrência de atividades laborativas a partir da constituição de

uma pessoa jurídica, estará configurado o fato gerador das contribuições sociais previdenciárias independentemente da empresa ter um volume elevado ou baixo de atividades.

Com relação ao argumento de que a 1 instância desconsiderou o faturamento mensal dos serviços da DP Empresarial, entendo também que a recorrente não está correta, tendo em vista que o faturamento não é fato impeditivo de que os empregados da DP Empresarial prestassem serviços à DP Locação. A prestação de serviços acompanhada da subordinação é clara, motivo pelo qual entendo que houve, com essa prática, a tentativa de dissimular o fisco.

Além disso, a recorrente alega que a decisão de 1 instância também desconsiderou a transferência de 10 funcionários (Ana Paula dos Santos, Catia Cada Calliari, Daniela Fernanda Metzger, Juliana Dutra de Melo, Katrim de Melo Pacheco, Liliane Muller, Maira Graciele Schweder Pitz, Marcela Eduarda Ferreira Backes, Rúbia Morgana Nazatto e Manuela Brandão Frossard) da DP Empresarial para a DP Locação.

Sobre o desligamento desses funcionários, conforme atesta o relatório fiscal às fls 45, mais especificamente, os empregados transferidos já haviam sido excluídos da base de cálculo quando da ocorrência do lançamento do crédito constante na NFLD n 35.635.293-5.

Ademais, cabe destacar também que não houve tentativa de negar existência à DP Empresarial nem de tentar desenquadrá-la do SIMPLES, o que houve foi a consideração dos empregados desta empresa, optante pelo SIMPLES, como empregados da recorrente, tendo em vista a ocorrência dos requisitos que caracterizam a relação de emprego, destaque-se, para fins tributários, ou seja, constatado o fato gerador da contribuição social (atividade laboral por uma pessoa física a uma pessoa jurídica), nasce a obrigação tributária para a receptora dos serviços prestados do pagamento do tributo.

Ato contínuo, a recorrente alega veemente a tentativa do nobre auditor fiscal em induzir a erro o julgador, à medida que a fiscalização não buscou a verdade material e ainda afirmou que, não há administração em comum entre as duas pessoas jurídicas; as empresas não ocupam o mesmo local; a DP Empresarial não utilizou imóvel da DP Locação; as empresas não pagam despesas uma da outra, bem como uma série de argumentos que já foram extremamente debatidos e analisados pela fiscalização, 1 instância e esclarecidos por informações fiscais trazidas aos autos.

Entretanto, diante disso tudo, percebo que todos esses argumentos não são suficientes para descaracterizar a formação do grupo econômico. Primeiramente, a fiscalização não se baseou em meras presunções como alega a recorrente, baseou-se em fatos comprovados por uma vasta documentação que culminou na conclusão de existir esse grupo.

Cabe ainda salientar que a administração das empresas era em comum, tendo em vista a participação de alguns sócios no quadro de ambas as empresas desde o início das atividades da recorrente (Carla Pereira, Carlos Xavier, Hélio da Silva, Jacinta da Silva, Vanderli Maria Silva) bem como as alterações contratuais para ambas as empresas ocorreram nas mesmas datas (17/03/2000, 25/09/2000, 01/08/2001, 16/07/2002, 17/12/2003, 30/08/2004, 13/05/2003), que o funcionamento das atividades das empresas ocorria nas mesmas instalações, bem como houve a utilização de imóvel da DP Locação pela DP Empresarial a título gratuito, conforme demonstra a contabilidade desta que não registrou nenhum tipo de despesa com aluguel; que a DP Locação, no ano 2000, recebeu recursos via transferência bancária, o que foi provado pelo exame de livros contábeis, da DP Empresarial, e que tais valores não foram sequer pagos pela recorrente, comprovando a inexistência de ônus, o que não se admite nesse tipo de relação comercial. Nos anos seguintes (2001 e 2002), houve

também empréstimo da DP Empresarial para a DP Locação, sendo que, nesses exercícios, ocorreu o pagamento, porém, sem o acréscimo de juros.

Além disso, a fiscalização conseguiu demonstrar que a DP Empresarial prestava serviços de processamento de folhas de pagamento à DP Locação gratuitamente, pois só após abril de 2003 é que essas atividades passaram a ser remuneradas, segundo atesta os livros razão e diário.

Além dos motivos acima expostos que levam a crer que o grupo econômico realmente existe, insta destacar um dos fatos mais importante que converge para a manutenção desse entendimento, que é o fato da existência da relação empregatícia entre as empresas, ou seja, a comprovação dos requisitos do art.3 da CLT: subordinação, habitualidade, onerosidade e pessoalidade dos empregados da DP Empresarial com relação à DP Locação.

O primeiro dos requisitos ficou provado com a administração de ambas as empresas pelos mesmos sócios gerentes, de modo que as prestações de serviços ficam sendo supervisionadas pelos sócios da DP Locação, que mantém a coordenação do “grupo”.

A habitualidade comprova-se com o trabalho dos empregados da DP Empresarial de modo contínuo, independente de estar o serviço ligado à atividade fim ou meio da empresa.

A onerosidade também é clara, tendo em vista que os empregados foram remunerados mensalmente, tanto é que compôs a base de cálculo das contribuições já lançadas e retiradas das folhas de pagamento e GFIP's da DP Empresarial.

O outro requisito, o da pessoalidade, também se evidencia com os contratos de trabalho e folhas de pagamento dos empregados, os quais realizavam os mais diversos serviços cada um de acordo com suas respectivas funções.

Não reconheço ainda a violação aos princípios da Administração Pública, como quis a recorrente que fosse reconhecida, haja vista o trabalho da fiscalização ter sido realizado perfunctoriamente e concluído através de documentações e não em razão de meras presunções, o que garante a segurança jurídica ao contribuinte, que teve em todos os momentos, inclusive nos anexos da NFLD (IPC e FLD), as fundamentações legais dos tributos cobrados bem como as instruções que o sujeito passivo deve seguir, caso discorde da cobrança.

Portanto, diante de todos os argumentos acima, entendo pela existência do grupo econômico, motivo pelo qual deverá a exigência fiscal recair sobre as participantes do grupo na forma do art.30, IX, da Lei n 8.212/91, haja vista a consideração de que os empregados da DP Empresarial prestaram serviços à DP Locação e deverão ser reconhecidos como segurados empregados para fins previdenciários, sendo observada na manutenção da cobrança o acréscimo de multa e juros.

## **II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:**

Considerando, portanto, o prosseguimento da cobrança da NFLD em tela, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei n 8.212/91:

## Lei N 8.212/91

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.**(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

*Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)*

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

## LEI N 9.430/96

*Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de **janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação***

*específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

*§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)*

*Art. 5º(...)*

*(...)*

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

*Súmula CARF Nº 4*

*A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

### **III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:**

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*(...)*

*II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a) quando deixe de defini-lo como infração;*

*b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;*

*c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática*

### **CONCLUSÃO:**

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO.

Nas preliminares, reconhecer a decadência das competências 01/2000 a 11/2000, com base no art.150, §4º, do Código Tributário Nacional.

No mérito, afastar o pedido de perícia, tendo em vista que o direcionamento de tal pleito deve ser feito à 1 instância de forma motivada e não genérica e manter a cobrança da NFLD n 35.635.293-5 acrescida do recálculo da multa de mora, com base na redação dada pela lei 11.941/2009 ao artigo 35 da Lei 8.212/91 com a prevalência da mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

