



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14474.000298/2007-71
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-010.774 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2024
Recorrentes ETHICOMPANY SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

NULIDADE. LANÇAMENTO.

Estando devidamente circunstanciado as razões de fato e de direito que amparam lançamento fiscal lavrado em observância à legislação, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

NORMAS PROCESSUAIS. ARGUMENTOS DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO. PRECLUSÃO.

Os argumentos de defesa trazidos apenas em grau de recurso, em relação aos quais não se manifestou a autoridade julgadora de primeira instância, impedem a sua apreciação, por preclusão processual.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto no que toca às alegações de inconsistências relativas à competência de agosto de 2002, e, na parte conhecida, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente)

Relatório

O Contribuinte foi autuado para cobrança das contribuições sociais previdenciárias devidas pela empresa, aí incluído o GIL/RAT, pelos segurados, além das contribuições devidas a terceiros.

A fiscalização constatou *divergências nos valores pagos (diferenças entre a folha de pagamento, a GFIP, a DIRF entregue para a Receita Federal e os valores informados ao CNIS do Ministério do Trabalho e Emprego — MTb), considerou os valores informados em GFIP como "oficiais", sendo que as remunerações pagas e informadas a maior estão sendo lançadas neste crédito complementar, como novos pagamentos, sempre considerando os maiores valores informados pelo contribuinte (fls. 712/721).*

A Autoridade Lançadora caracterizou grupo econômico com as empresas abaixo listadas:

- 2.1. Ethicompany Promoções e Eventos Ltda. 03.195.144/0001-39
- 2.2. Ethicompany Gestão de Pessoas Ltda. 07.166.755/0001-00
- 2.3. Ethicompany Consultoria Empresarial Ltda. 02.362.659/0001-13
- 2.4. Ethi - Service Ltda. 05.676.707/0001-36
- 2.5. EPMC — Comunicação Ltda. 05.513.968/0001-35
- 2.6. Ethiservice Gestão de Pessoas Ltda. 05.572.478/0001-00
- 2.7. JIL Comercial Ltda. 04.270.960/0001-22
- 2.8. Class Processamento de Dados Ltda. 03.696.208/0001-85
- 2.9. Ethicompany Administração Mao Obra Temporária Ltda. 82.234.717/0001-2
- 2.10. EPMT Temporários Ltda. 06.244.894/0001-41
- 2.11. STAR Rent a Car Locadora de Veículos Ltda. 07.301.340/0001-00
- 2.12. ERH - Ethicompany Recursos Humanos Ltda. 00.763.645/0001-86
- 2.13. Julio César Ferreira Representação Comercial 07.570.805/0001-10
- 2.14. Ethicompany Com Brindes Produtos Promoc Ltda ME 62.773.296/0001-30
- 2.15. Estihouse Ind. Com. Artefatos de Madeira Ltda. ME 82.983.875/0001-15.

O Colegiado de Piso (Acórdão a fls. 1376 e ss) proferiu decisão com as ementas e dispositivo abaixo reproduzidos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

NFLD nº 37.041.833-6

TEMPESTIVIDADE DAS IMPUGNAÇÕES

Intimadas regularmente a notificada e todas as demais empresas arroladas como devedoras solidárias e apresentadas as impugnações dentro do prazo do Decreto nº

70.235, de 06 de março de 1972, não há que se questionar da tempestividade das defesas apresentadas.

INFORMAÇÃO INICIAL DO LANÇAMENTO AS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO

Constatada a formação de Grupo Econômico, a cientificação do lançamento obedeceu sistemática regularmente prevista à época na Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de Julho de 2005, não havendo cerceamento de defesa no procedimento que obedece à legislação previdenciária.

INCORREÇÕES, EQUÍVOCOS OU OMISSÕES HAVIDAS NA CIENTIFICAÇÃO DA DILIGÊNCIA FISCAL

Sanadas as incorreções constatadas nas intimações seja por iniciativa do próprio órgão, seja por provocação do sujeito passivo, resta afastada a nulidade do ato praticado inicialmente com vício.

CERCEAMENTO DE DEFESA - FALTA DE CLAREZA

Não há falta de clareza no Relatório Fiscal que descreve minuciosamente os fatos ocorridos e a origem dos valores lançados, quanto mais quando referidos valores se encontram ainda demonstrados em relatórios específicos, constantes do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA - LANÇAMENTO NA MATRIZ

Não será declarada a nulidade do procedimento se a eventual irregularidade, incorreção ou omissão constata tiver sido causada pelo próprio sujeito passivo ao não fornecer à Fiscalização todas as informações relativas à ocorrência dos fatos geradores apurados.

CERCEAMENTO DE DEFESA - ERROS NA APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO

Não tendo sido encontrados nos autos os erros apontados pela impugnação, é descabido cancelar o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo sem que haja prova efetiva dos equívocos supostamente cometidos.

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. APLICAÇÃO INDISCRIMINADA DA ALÍQUOTA MÍNIMA DE CONTRIBUIÇÃO

A aplicação indiscriminada da alíquota mínima de contribuição desconsiderando as faixas de incidência previstas na legislação previdenciária importa em vício de legalidade que macula integralmente a exigência das contribuições devidas pelos segurados a serviço da empresa cujos valores foram retidos pela empresa e não recolhidos à Previdência Social.

DECADÊNCIA. PRAZO. SÚMULA VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APLICAÇÃO DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do prazo decadencial de 10 (dez) anos estabelecido na legislação previdenciária.

Aplicar-se-á, assim, o prazo geral de 5 (cinco) anos determinado pelo CTN.

FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO

Comprovada pela Fiscalização a formação de Grupo Econômico de fato, aplica-se a solidariedade passiva relativamente aos créditos previdenciários apurados e constituídos na ação fiscal.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Acordam os membros da 5ª Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar procedente em parte a impugnação, para cancelar integralmente a exigência relativa à contribuição devida pelos segurados, no valor total (contribuição previdenciária acrescida de multa e de juros de mora, estes calculados até 20/06/2007) de R\$ 956.141,95 e reconhecer a decadência dos valores lançados nos meses de janeiro a maio/2002, no montante de R\$ 868.556,43, aqui também já considerados o valor das contribuições, da multa e dos juros de mora calculados até 20/06/2007, tudo conforme o DADR de fls. 1345 e 1346, segundo o qual resta mantido o crédito tributário no valor de R\$ 2.652.537,58.

Extrai-se do Acórdão Recorrido:

Argumenta a notificada em sua impugnação e também em sua manifestação final que a exigência das contribuições devidas pelos segurados empregados e que teriam sido descontadas pela notificada mas não teriam sido recolhidas à Previdência Social estaria equivocada seja porque houve aplicação indiscriminada da alíquota de 8% para todos os segurados da empresa, sem obediência ao escalonamento de alíquotas previsto na legislação previdenciária, seja porque teria sido desrespeitado o limite máximo do salário de contribuição.

Destaquei a informação acima por dois motivos a meu ver bastante significativos:

1) o motivo indicado acima difere da informação prestada em outro processo da mesma contribuinte onde foi feita a mesma indagação em diligência e,

2) o motivo agora indicado é motivo para aplicação do procedimento previsto no artigo 599 da Instrução Normativa SRP no 03, de 14 de Julho de 2005 que, entretanto, não foi aplicado nestes autos, ao menos não há indicação alguma por parte da Fiscalização relativa a isso.

De fato, argüida quanto à justificativa para a aplicação generalizada da alíquota de 8% a todos os segurados da empresa no lançamento, a Fiscalização informou nos autos do processo nº 14474.000303/2007-45 (DEBCAD nº37.041.835-2), que:

Relativamente ao valor das contribuições devidas pelos segurados, exigidas pela aplicação uniforme da alíquota mínima, também neste quesito buscamos a regra menos gravosa para o contribuinte.

Para tanto, basta observar os valores pagos a título de salário constantes do relatório de lançamentos — RL, de folhas 00009 até 00792. Escassos são os valores em que deveriam ser alíquotas mínimas. (destaquei)

E no julgamento daqueles autos, esta 5ª Turma julgou ilegal a exigência tal como posta pela Fiscalização, acatando os argumentos da notificada neste ponto de sua defesa.

Já nestes autos, em que a argumentação da notificada é a mesma já analisada naqueles outros autos, a justificativa da Fiscalização é diversa. .

E essa divergência é bastante significativa na medida em que vai ao encontro do que preceitua o artigo 599 da Instrução Normativa SRP no 03, de 2005, ao determinar que:

Art. 599. No cálculo da contribuição social previdenciária do segurado empregado incidente sobre a remuneração da mão-de-obra indiretamente aferida, aplica-se a alíquota mínima, sem limite e sem compensação da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPA IF.

E vai ao encontro dessa norma porque a falta de informação, pela empresa, do salário real de cada um de seus empregados é motivo para se aplicar a apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias sob o regime de AFERIÇÃO INDIRETA, hipótese em que também as alíquotas incidentes são aplicadas de forma diferenciada, na forma acima indicada: 8% indiscriminadamente!

Mas a aplicação da aferição indireta da base de cálculo pressupõe impossibilidade da Fiscalização apurar, um a um, quais os salários de contribuição dos segurados a serviço da empresa para, de posse desses salários, apurar qual a alíquota real incidente, apurar eventuais recebimentos além do limite máximo do salário -de -contribuição, etc.

E me parece que não é esse o caso dos autos, afinal a Fiscalização apurou um a um, os valores devidos a cada um dos segurados relacionados no Relatório de Lançamentos-RL.

Além do mais, o procedimento fiscal do qual tanto este quanto o lançamento a que nos referimos linha atrás é o mesmo, ou seja, o motivo para adotar a alíquota de 8% para o ano de 2002 (ano de que tratam estes autos) deveria ser o mesmo para utilizá-la em 2003 (ano de que trata o processo 14474.000303/2007-45).

A menos que houvesse alguma indicação nos autos de que em 2002 a empresa não forneceu todas as informações a que estava obrigada A Fiscalização e apenas em 2003 a Fiscalização utilizou a alíquota mínima indiscriminadamente, por suas próprias palavras, porque esta seria a "... a regra menos gravosa para o contribuinte."

Mas isso é apenas uma suposição. Não há nenhuma indicação segurados autos de que seja este o ocorrido. Mas ainda que fosse, não me parece correta a utilização indiscriminada da alíquota de 8% quando era possível utilizar o escalonamento da lei.

Veja-se que a afirmação de que a empresa "...não nos passou o valor correto do descontado de seus segurados." não reflete o que está demonstrado no Relatório de Lançamentos-RL. E até possível admitir que a remuneração indicada no Relatório de Lançamentos-RL não componha a remuneração integral de cada segurado, sendo lícito admitir que há ainda outros valores que a Fiscalização não logrou apurar em função das dificuldades encontradas face à falta de qualidade das informações que afirma ter recebido da empresa.

Mas de qualquer modo, sobre os valores apurados não me parece haver justificativa para não se aplicar a escala de alíquotas prevista na legislação.

E nem se diga que sem a indicação integral da remuneração pela empresa não é possível proceder desta maneira pois se por acaso faltar remuneração relativa a algum segurado que implique, por exemplo, lançamento a maior que o devido por conta da desconsideração do limite do salário de contribuição, como argüia notificada, caberia notificada demonstrar essa ocorrência por meio de provas da remuneração real do segurado, apresentando os documentos que antes sonegou à Fiscalização para que fosse feita essa correta apuração.

Por isso, vale aqui também a citação do artigo 142, parágrafo único do CTN, já feita no voto do Acórdão nº 06-23.867, de 28/09/2009:

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional. (destaquei)

Da mesma forma, aqui também é impossível refazer todo o trabalho que antes deveria ter sido feito pela autoridade lançadora, apurando-se os percentuais efetivos a serem aplicados mensalmente para a apuração das contribuições devidas por cada segurado, seja porque se estaria extrapolando à competência funcional da autoridade julgadora, eis que ao refazer a apuração das contribuições devidas pelos segurados empregados se

estaria, em verdade, lançando o próprio tributo, seja porque para realizar tal tarefa seria preciso colher junto à notificada todas as informações relativas a cada um dos segurados em cada uma das competências do ano de 2002, uma vez que tal documentação não se encontra nos autos.

Desta forma, me parece que aqui também não há outra decisão a tomar quanto a estas contribuições sendo cancelar integralmente sua exigência conforme proposto no Discriminativo Analítico do Débito Retificado-DADR de fls. 1345 e 1346, segundo o qual o débito seria reduzido no montante de R\$ 432.099,28 de contribuições previdenciárias, aqui não considerada a redução proporcional da multa ou dos juros devidos.

(...)

A vista de todo o exposto e analisado acima, voto pela procedência parcial da impugnação para cancelar integralmente a exigência relativa à contribuição devida pelos segurados, no valor total (contribuição previdenciária acrescida de multa e de juros de mora, estes calculados até 20/06/2007) de R\$ 956.141,95 e reconhecer a decadência dos valores lançados nos meses de janeiro a maio/2002, no montante de R\$ 868.556,43, aqui já considerados o valor das contribuições, da multa e dos juros de mora calculados até 20/06/2007. Feitas estas retificações conforme o DADR de fls. 1345 e 1346, resta mantido o crédito tributário no valor de R\$ 2.652.537,58.

Em sede de Recursos Voluntário e de Ofício, o CARF proferiu R. Decisão (Acórdão 2403-002.055 – fls. 3459 e ss) com seguinte ementa e dispositivo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

PREVIDENCIÁRIO.NULIDADE.VÍCIO INSANÁVEL.

Na forma do art. 142 do Código Tributário Nacional - CTN, sob pena de caracterizar cerceamento de defesa, é compulsório constituir o crédito tributário demonstrando efetivamente a ocorrência dos fatos geradores e demais comandos de forma a não ensejar dúvidas quanto ao lançamento.

Verificando-se a ocorrência de vício insanável o lançamento resta nulo.

Processo Anulado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar, por unanimidade de votos, em determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material e por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso de ofício.

Extrai-se do R. Acórdão proferido no CARF que:

O presente processo de nº 14474.000298/2007-71, refere-se à NFLD - DEBCAD: 37.041.833-6 na forma do DAD - DISCRIMINATIVO ANALÍTICO DE DÉBITO de fls. 04 a 13, emitido em 21/06/2007 e consolidado em: 20/06/2007, nas suas 10 páginas, registra créditos constituído para o período 01/2002 a 12/2005, entretanto, o DSD - DISCRIMINATIVO SINTÉTICO DE DÉBITO de fls. 14 e 15, SINTÉTICO DE DÉBITO da mesma NFLD - DEBCAD: 37.041.833-6, emitido e consolidado em 20/06/2007 é taxativo na informação e registrando débitos somente para o período 01/2002 a 12/2002 que totalizaram R\$ 4.477.235,96 valor que é cobrado às fls. 01 desta NFLD. A omissão da cobrança se observa para todo o período de 2003 em diante.

(...)

Na informação fiscal as Autoridades autuantes não procederam as necessárias retificações e simplesmente informaram que “outras competências, trazidas erroneamente no DAD, devem ser desconsideradas”

Cumprido notar que o questionamento tem por base créditos formalmente constituídos que não podem simplesmente serem ignorados apesar de as Autoridades autuantes terem assumido indevidos. Assumido o vício pela impropriedade do lançamento, as retificações teriam de ser formalmente providenciadas de modo a efetivamente restarem desconstituídos os créditos.

Compulsados os autos, verifica-se que em razão de a instância “ad quod” ter anuído o procedimento não consta saneamento formal.

(...)

Conforme o Acórdão de fls.1.347, os lançamentos sobre a parte dos empregados foram considerados viciados. Aduz que as exclusões abrangeram tão-somente as competências compreendidas entre 01 a 12/2002. A soma dos valores expurgados mais os excluídos pelo reconhecimento da decadência das competências maio/06 e anteriores exigiu que a instância “ad quod” interpusse Recurso de Ofício que ora , também , se aprecia.

Verificando-se os valores excluídos às fls. 1.345, percebe-se nova confusão posto que o procedimento até o mês de maio expurgou não só os valores da rubrica segurados mas a totalidade das rubricas. Só partir do mês de junho se observa exclusões apenas para a rubrica segurados.

(...)

Relevante destacar que o referido Relatório de Lançamentos-RL não demonstra quais os serviços prestados de modo a caracterizar as efetivas incidências.

Abaixo, transcrevo elementos do relatório supra na forma considerada como elementos definitivamente probantes.

(...)

De fato não constam nos autos tais necessárias planilhas.

(...)

Conforme exposto, o lançamento em comento não contém meras irregularidades, incorreções e omissões sanáveis.

DA NULIDADE

O comando do art. 61 do Decreto 70.235/72 outorga à autoridade competente determinar eventual nulidade, verbis:

“Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.”

Assim no exercício da sobredita prerrogativa, tendo presente que o lançamento em apreço é eivado de vícios formais e materiais não resta pois outro procedimento senão selar sua nulidade.

Isto concluído, por economia processual, deixo de enfrentar demais questões.

Em exame de Embargos, novo Acórdão (Ac. nº 2202-004.526, fls. 3486 e ss) foi proferido, com a ementa e dispositivo abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2005

Ementa:

RECURSO DE OFÍCIO. LIMITE DE ALÇADA. MOMENTO DO CONHECIMENTO. SÚMULA.

"Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância." (Súmula CARF nº 103)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os Embargos de Declaração, vencidos Dilson Jatahy Fonseca Neto (relator) e Júnia Roberta Gouveia Sampaio que os rejeitaram. Acordam ainda, por unanimidade de votos, sanar a omissão no acórdão recorrido, sem efeitos infringentes, integralizando-o quanto à análise do recurso de ofício, devendo o dispositivo passar a constar a seguinte redação: "Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por não atingir o limite de alçada e, quanto ao recurso voluntário, dar-lhe provimento para determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material". Designado para redigir o voto vencedor relativamente ao acolhimento dos Embargos o conselheiro Waltir de Carvalho.

Extrai-se da fundamentação:

Portanto, acolhendo os embargos por omissão, deve ser saneada a omissão, sem efeitos infringentes, uma vez que o recurso de ofício não pode ser conhecido.

Interpostos novos Embargos, foi prolatada nova Decisão (Acórdão nº 2202-005.401 – fls. 3513 e ss), que tem ementas e dispositivos abaixo reproduzidos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONSTATAÇÃO. ACOLHIMENTO. CORREÇÃO.

Constatado que o acórdão contém obscuridade, os Embargos de Declaração opostos pelo legitimado devem ser acolhidos para corrigir tal obscuridade e prolatar novo acórdão.

EMBARGOS INOMINADOS. INEXATIDÃO MATERIAL. LAPSO MANIFESTO. ACOLHIMENTO. CORREÇÃO.

Constatado que houve inexatidões materiais devidas a lapso manifesto, os Embargos Inominados opostos pelo legitimado devem ser acolhidos para a correção dos erros materiais e a prolação de um novo acórdão.

LANÇAMENTO. FALTA DE CLAREZA. PRETERIÇÃO DO DIREITO À DEFESA. VICIO FORMAL. NULIDADE.

Ocorrendo falta de clareza no lançamento, caracteriza-se preterição ao direito à defesa, de forma a configurar vício formal e tornar nulo o lançamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em acolher os embargos inominados sem efeitos infringentes e de forma integrativa, para corrigir as inexatidões demonstradas e também acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para retificar o Acórdão nº 2403-002.055 embargado, para negar provimento ao recurso de ofício, e para dar provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício formal, vencidos os conselheiros Marcelo de Sousa Sáteles e Ronnie Soares Anderson que acolhiam os embargos de declaração para, no tocante ao recurso voluntário, negar-lhe provimento

Extraí-se da fundamentação do R. Acórdão que:

De acordo com os Embargos Inominados apresentados pelo Presidente da 2ª Turma Ordinária, da 2ª Câmara, nota-se que foi constatada a existência de erros materiais devidos a lapso manifesto. Diante desta constatação (ocorrência de inexatidão material) passou-se a apreciar os Embargos Inominados com o objetivo de sanar tais erros.

Analisando os autos, especialmente às folhas 1.374 e 3.465/3.471, percebe-se que assiste razão ao Embargante quando apontou a existência de erros materiais verificados no citado acórdão. Dessa forma, entendo que cabe acolher os Embargos Inominados, sem efeitos infringentes, para corrigir as inexatidões materiais apontadas, nos termos do art. 66, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, que passam a vigorar com a seguinte redação:

No caso da tabela que foi apresentada com informações sobre valores referentes à competência 01/2004, quando na realidade os valores são correspondentes à competência 06/2002 (fls. 3.465), a redação alterada passou a vigorar nos seguintes termos:

O presente lançamento constituiu créditos também sobre a parte da empresa para efeito de demonstração transcrevo os registro da competência 06/2002.

Rubricas	Aliquotas	Apurado	Dedução	Diferença
11 Segurados	8.00	11.457,13	11.457,13	
12 Empresa	20.00	28.642,82	28.642,82	
13 Sat/Rat	2.00	2.864,28	2.864,28	
15 Terceiros	2.50	3.580,35	291,64	3.288,71

No caso do texto do voto condutor (fls. 3.467), observa-se que o relator se equivocou ao referir à competência maio/2006, quando deveria se referir à competência maio/2002. Nota-se ainda que houve falta de clareza no texto do relator para informar que, conforme o Acórdão proferido pela DRJ/CTA (fls. 1.376/1.400), o lançamento da contribuição referente à parte de segurados foi considerado indevido para todo o período de janeiro a dezembro de 2002 e que houve o reconhecimento da decadência para todas as contribuições lançadas em relação ao período de janeiro a maio de 2002 (segurados, patronal, Sat/Rat e Terceiros).

Portanto, verificou-se que, em relação à parte de segurados, referente ao período de janeiro a maio de 2002, houve concomitância tanto pelo reconhecimento da decadência quanto pelo lançamento considerado indevido, mas em relação ao período de junho a dezembro de 2002, somente a parte correspondente ao segurados foi considerada como lançamento indevido.

Assim, de acordo com a decisão proferida pela DRJ/CTA, nota-se que, foram excluídas todas as contribuições lançadas para o período de janeiro a maio de 2002 (Segurados, Patronal, Sat/Rat e Terceiros), e para o período de junho a dezembro de 2002, foi excluída somente a contribuição referente à parte dos segurados.

Dessa forma, entendo que, para esclarecer os fatos, cabe alterar a parte dispositiva do acórdão, passando a redação vigorar nos seguintes termos:

Voto-condutor do acórdão:

Redação original

Conforme o Acórdão de fls.1.347, os lançamentos sobre a parte dos empregados foram considerados viciados. Aduz que as exclusões abrangeram tão-somente as competências compreendidas entre 01 a 12/2002. A soma dos valores expurgados mais os excluídos pelo reconhecimento da decadência das competências maio/06 e anteriores exigiu que a instância "ad quod" interpusesse Recurso de Ofício que ora, também, se aprecia. (Grifo não faz parte do original.)

Redação alterada

Conforme o Acórdão de fls. 1.376/1.400, o lançamento da contribuição referente à parte dos empregados, correspondente às competências de janeiro a dezembro de 2002, foi considerado indevido, houve também o reconhecimento da decadência das contribuições lançadas para as competências de janeiro a maio de 2002, de forma a exigir que a instância "ad quod" interpusesse Recurso de Ofício que ora, também, se aprecia.

Embargos Declaratórios

De acordo com o Despacho de Admissibilidade (fls. 3.503/3.507), os Embargos Declaratórios opostos pela Fazenda Nacional foram admitidos para verificar os vícios apontados: a) Obscuridade quanto à falta de consideração da retificação do crédito tributário; b) Obscuridade quanto aos vícios que maculam o lançamento e sua natureza.

À vista disso, passou-se a apreciar os referidos Embargos Declaratórios:

Obscuridade Quanto à Falta de Consideração da Retificação do Crédito Tributário:

(...)

Assim, os valores referentes às competências 01/2003 a 12/2005, registrados no DAD (fls. 08/15), o qual indevidamente anexado aos autos, não devem ser levados em consideração, quando da apreciação deste caso, pois não afeta o crédito devidamente constituído por meio da NFLD nº 37.041.833-6 (fl. 03), pois tal NFLD se refere exclusivamente ao lançamento de contribuições relativas às competências 01 a 12 de 2002.

Ora, se os valores referentes a competências 01/2003 a 12/2005, informados nos Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 08/15), não fazem parte do lançamento do crédito constituído por meio da NFLD nº 37.041.833-6 (fl. 03), portanto não há que se falar em retificação do crédito, uma vez que não se pode retificar aquilo que não faz parte do lançamento e o crédito apreciado nestes autos corresponde exclusivamente às competências 01/2002 a 12/2002.

Além do mais, nota-se que após a apreciação do feito pela 5ª Turma DRJ/CTA por meio do Acórdão nº 06-23.988 (fls. 1.376/1.400), o lançamento do crédito, constituído pela NFLD nº 37.041.833-6, foi revisado, com a retificação, excluindo os créditos correspondentes a parte dos segurados, referentes a competências 01 a 12 de 2002 e reconhecendo a decadência dos créditos referentes a competências 01 a 05 de 2002.

Acrescenta-se que os créditos foram excluídos mediante emissão do Discriminativo Analítico de Débito Retificado DADR (fls. 1.373/1.375).

Diante do exposto, entendo que houve equívoco por parte do I. Relator, Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, ao proferir seu voto no Acórdão nº 2403-002.055, quando afirmou que os valores referentes às competências 01/2003 a 12/2005, registrados no Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 08/15), correspondiam a créditos formalmente constituídos neste lançamento e por isso, afirmou que havia a necessidade de proceder a retificação de tais créditos (fls. 3.466):

Cumprido notar que o questionamento tem por base créditos formalmente constituídos que não podem simplesmente serem ignorados apesar de as Autoridades autuantes terem assumido indevidos. Assumido o vício pela impropriedade do lançamento, as retificações teriam de ser formalmente providenciadas de modo a efetivamente restarem desconstituídos os créditos.

Igualmente entendo que houve equívoco também, por parte do Relator, quando afirmou que foram utilizadas as mesmas bases de cálculo e os mesmos créditos em processos distintos, ocorrendo uma possível duplicidade de lançamento para o período 01/2004 a 12/2004, pois como já demonstrado, o presente lançamento se refere apenas ao período de 01 a 12 de 2002. Em relação a este ponto, não há que falar em retificação, uma vez que não houve duplicidade.

Obscuridade Quanto aos Vícios que Maculam o Lançamento e sua Natureza

A Fazenda Nacional questionou quanto aos vícios que maculam o lançamento e a sua natureza, nos seguintes termos (fls. 3.476/3.477).

Observando o voto condutor do Acórdão nº 2403-002.055 (fls. 3.465/3.471), nota-se realmente que o entendimento do Relator é de que "o lançamento em apreço é eivado de vícios formais e materiais não resta pois outro procedimento senão selar sua nulidade." E por isso, decidiu por "determinar a nulidade do lançamento que motivou sua interposição em razão da presença de vício material"

No mesmo sentido, percebe-se que do rol dos vícios apontados na fundamentação do seu voto, não consta de forma clara, quais foram os vícios

formais e/ou materiais que o levaram a entender que "o lançamento em apreço é eivado de vícios formais e materiais".

Diante destes fatos, passou-se a analisar os vícios apontados pelo Relator nas preliminares de nulidades, para fundamentar seu voto, à luz do Decreto nº 70.235/72, bem como da legislação tributária e previdenciária, com o objetivo de identificar qual a natureza dos vícios apontados, se material ou formal, e a partir dessa análise, sanar a obscuridade levantada pela Fazenda Nacional.

De acordo com o voto do relator, os pontos utilizados para fundamentar as preliminares de nulidades acolhidas por unanimidade pelo Colegiado para determinar a nulidade do lançamento (fls. 3.465/3.471), são:

a) dos períodos lançados e das divergências nos anexos discriminativos (fls. 3.466/3.467):

O Relator apontou como vício, o fato de constar no processo o Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 08/15), com valores referentes a competências 01/2003 a 12/2005, enquanto que no Discriminativo Sintético de Débito - DSD (fls. 16/17) registrava créditos somente para o período de 01/2002 a 12/2002:

(...)

Em relação a esse ponto, nota-se que não se trata de vício, pois os valores referentes a competências 01/2003 a 12/2005, informados no Discriminativo Analítico de Débito - DAD não estão sendo exigidos na NFLD nº 37.041.833-6 (fl. 03), ora em análise, mas que se trata de erro, com a anexação indevida do DAD para tais competências, porém não causou prejuízo e não afetou a análise do crédito que está sendo exigido neste processo.

Portanto, entendo que o fato de tais informações constarem no processo, além de não causar prejuízo, não se torna vício que possa macular o processo.

b) das mesmas bases de cálculo e dos mesmos créditos em processos distintos (fls. 3.466/3.467).

O Relator afirmou que apreciou, da mesma Recorrente, o processo de nº 14474.000313/200781, NFLD DEBCAD: 37.041.836-0 com levantamento efetuado para o período 01/2004 a 12/2004 e quando comparou com o processo em análise referente à NFLD nº 37.041.833-6, verificou que as mesmas bases de cálculo foram utilizadas como parâmetro.

Observa-se que a informação prestada pelo Relator está equivocada, pois de acordo com os documentos que embasaram o lançamento (fls. 03/05, 16/17 e 1.373/1.375), não consta exigência de contribuição referente a competências 01/2004 a 12/2004. Percebe-se que o lançamento se refere à exigência de créditos correspondentes às competências 01/2002 a 12/2002.

Portanto, à vista disso, nota-se que não há hipótese de utilização das mesmas bases de cálculos em processos distintos, assim, entendo que pelo fato de não haver duplicidade de lançamento de contribuição, não há prejuízo e nem vício que possa macular o processo.

c) da divergência dos valores excluídos

O Relator afirmou que "percebe-se nova confusão posto que o procedimento até o mês de maio expurgou não só os valores da rubrica segurados mas a totalidade das rubricas. Só partir do mês de junho se observa exclusões apenas para a rubrica segurados." Em verdade não houve confusão, o Relator talvez tenha se equivocado no entendimento da decisão tomada pela DRJ/CTA, quando decidiu considerar

indevido o lançamento da contribuição referente à parte de segurados para todo o período de janeiro a dezembro de 2002 e ao mesmo tempo reconheceu a decadência referente a toda a contribuição lançada para o período janeiro a maio de 2002.

Assim, de acordo com a decisão proferida pela DRJ/CTA, foram excluídas todas as contribuições lançadas para período correspondente a janeiro e maio de 2002 (Segurados, Patronal, Sat/Rat e Terceiros), e para o período correspondente a junho e dezembro de 2002, foi excluída somente a contribuição referente à parte dos segurados.

Neste caso, percebe-se que, em relação a contribuição parte de segurados referente ao período de janeiro a maio de 2002, houve concomitância tanto pelo reconhecimento da decadência quanto pelo lançamento considerado indevido, porém em relação ao período de junho a dezembro de 2002, somente a parte de segurados foi considerada como lançamento indevido. Portanto, em relação a este ponto, entendo que não houve prejuízo e nem vício que pudesse macular o lançamento.

d) das divergências dos momentos da exclusão e da decisão de exclusão

O Relator afirmou que o "Recurso Voluntário ora em apreço resulta da decisão exarada no Acórdão de nº 06-23.988 quando a 5ª Turma da DRI/CTA o prolatou em, 07 de outubro de 2009. Entretanto, o documento de exclusão às fls. 1.345, registra que o mesmo fora emitido em 05/10/2009, data anterior, portanto, à decisão que lhe autorizara a emissão."

De acordo com o Acórdão proferido pela DRJ/CTA, foi determinado que a contribuição decadente e a parte de segurados fossem excluídas. Todavia, o fato de o documento que confere a exclusão está com data de 05/10 (fls. 1.373/1.375) e o acórdão que decide a exclusão está com data 07/10 do mesmo ano (fls. 1.376/1.400), não causou nenhum prejuízo à Recorrente, pelo contrário, reduziu o valor do crédito lançado, beneficiando-a, inclusive cabe ressaltar que a pequena diferença de datas pode ter sido resultado de ajuste de sistema na preparação do julgamento, por está em uma data muito próxima. Portanto, em relação a este ponto, percebo que não há prejuízo e nem vício que possa macular o processo

e) dos débitos das filiais lançados para a matriz

O Relator afirmou que "a recorrente, desde a inicial reclama o fato de o débito levantado exclusivamente contra a matriz da empresa, quando as folhas de pagamento e as GFIPs foram elaboradas por estabelecimento." Este ponto cabe um aprofundamento para verificar, por que a Fiscalização apurou todos os fatos geradores na matriz e não os individualizou por estabelecimento, para depois consolidar o total do crédito lançado no estabelecimento matriz.

Compulsando os autos, nota-se que a DRJ/CTA, por meio do despacho nº 007/2008 (fls. 1.137/1.138), diligenciou junto à Autoridade Lançadora com o objetivo de esclarecer entre outros pontos, o seguinte

(...)

Analisando os esclarecimentos apresentado no Relatório Fiscal de Diligência (fls. 1.139/1.141), verifica-se que o Auditor Fiscal justificou que a empresa "não mantinha escrituração contábil em boa ordem e separada pelas filiais" e para não prejudicar o contribuinte, optou por efetuar o lançamento no estabelecimento matriz.

Do mesmo modo, nota-se que a Fiscalização constatou que a empresa não lançou os fatos geradores em títulos próprios da contabilidade, conforme o Auto de Infração DEBCAD 37041825-5 (fl. 720), Código de Fundamento Legal 34.

Todavia, de acordo com o Relatório da NFLD, a Fiscalização não informou se a empresa apresentou as folhas de pagamento por estabelecimento ou se apresentou somente as folhas de pagamento da matriz (fls. 716/717):

(...)

Nota-se que a Fiscalização aplicou a multa, por meio do Auto de Infração, por falta de apresentação das folhas de pagamento para os anos de 1998 e 1999, período não abarcado pelo lançamento que consta no Auto de Infração objeto de análise destes autos (fl. 717).

(...)

Por outro lado, de acordo com o Voto do Relator no Acórdão nº 2403.002.055, há a informação de que a Contribuinte elaborava as folhas de pagamento por estabelecimento: “a recorrente, desde a Inicial reclama o fato de o débito levantado exclusivamente contra a matriz da empresa, quando as folhas de pagamento e as GFIPs foram elaboradas por estabelecimento.” (fls. 3.468).

Assim, percebe-se que não ficou claro se a Fiscalização verificou se a empresa deixou de elaborar as folhas de pagamento por estabelecimento, ou se elaborou as folhas por estabelecimento e deixou de apresentá-las, ou se a empresa apresentou as folhas por estabelecimento e mesmo assim a Auditoria Fiscal optou por lançar todos os fatos geradores no estabelecimento matriz.

A clareza em relação a este ponto se faz necessário, pois caso a empresa não tenha elaborado as folhas de pagamento por estabelecimento ou se não apresentou as referidas folhas à Fiscalização, estaria dando causa para que o lançamento do crédito fosse realizado no estabelecimento matriz. Em outro sentido, caso a empresa tivesse apresentado as folhas de pagamento por estabelecimento, a Fiscalização poderia fazer a individualização dos fatos geradores por estabelecimento ou, se fosse o caso, registrasse que as folhas foram apresentadas por estabelecimento, mas que não foram utilizadas, com as devidas justificativas. Até mesmo porque, conforme determina o art. 225, I e § 9º, do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1.998, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a empresa está obrigada a elaborar folha de pagamento por estabelecimento. Assim, neste ponto, percebe-se que a Autoridade Fiscal não deixou claro quanto à apresentação ou não das folhas de pagamento por estabelecimento, por parte da empresa.

Diante do exposto, observo que o fato de a Autoridade Fiscal não ter deixado claro se a empresa elaborou as folhas de pagamento por estabelecimento e deixou de apresentá-las, ou se não elaborou tais folhas, ou se apresentou as folhas por estabelecimento e não foram consideradas pela Fiscalização, causou preterição à defesa da contribuinte, pois a análise deste ponto dependia da clareza da informação. Assim, entendo que a falta de clareza configura vício formal, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972.

f) da base de cálculo

O Relator do Acórdão entendeu como vício o fato de que o "Relatório de Lançamentos RL não demonstra quais os serviços prestados de modo a caracterizar as efetivas incidências." (fls. 3469/3.470).

(...)

O argumento de que houve "cerceamento de defesa, esclarecendo que a notificação não discriminava, de forma clara e precisa, os fatos geradores das contribuições devidas, recolhidas, confessadas e a recolher." (fl. 1.429) não procede, pois a Fiscalização elaborou o Relatório de Lançamento com informações

sobre a apuração da base de cálculo e também apresentou as informações sobre a exigência do crédito no Relatório da NFLD (fls. 18/445 e 713/723).

Diante do exposto, entendo que a Fiscalização apresentou o Relatório de Lançamentos com as informações sobre a composição de base de cálculo, o nome das pessoas que prestaram serviço e todas as informações necessárias ao lançamento do tributo. Portanto, em relação a este ponto, não percebo a existência de prejuízo para a defesa da contribuinte e nem a ocorrência de vício que pudesse macular o processo.

g) da ausência de planilhas demonstrativas

O Relator entendeu como vício o fato alegado pela contribuinte de que a equipe de auditores fiscais deveria ter produzido planilhas para demonstrar o montante dos salários incluídos nas folhas de pagamento, na GFIP, na DIRF, na RAIS, bem como os valores registrados na contabilidade, o montante pago, a base sobre a qual a empresa efetuou os recolhimentos e as diferenças apuradas.

Neste caso, observo que este entendimento não procede, pois a Fiscalização elaborou o Relatório de Lançamentos (fls. 18/445) no qual consta informações, no campo observações, sobre o nome do prestador de serviço e outras informações relevantes. Portanto, o Relatório de Lançamentos e o Relatório da NFLD apresentaram conteúdo demonstrando os elementos para apurar o crédito e efetuar o lançamento (fls. 18/445 e 713/723).

Vício Formal

Após analisar os motivos apontados pelo Relator para fundamentar as razões de decidir sobre a nulidade, percebe-se que alguns dos motivos elencados não passaram de erros e que não causaram prejuízo ao direito de defesa. Todavia, verificou-se que a Autoridade Fiscal não deixou totalmente claro quanto à apresentação pela empresa das folhas de pagamento por estabelecimento. Dessa forma, entendo que o fato de a Autoridade Fiscal não ter deixado claro esta situação causou preterição à defesa da contribuinte, configurando vício formal.

Por outro lado, não percebi a ocorrência de vício material, apesar de que no seu voto, o Relator, de forma genérica, decidiu que o "lançamento em apreço é eivado de vícios formais e materiais" (fl. 3.471), sem contudo apontar quais foram os vícios formais e materiais.

Diante do exposto e com base nos pontos analisados, entendo que houve apenas vício de natureza formal nos termos do art. 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, não sendo constatado nenhum vício de natureza material. Portanto, entendo que o lançamento deve ser anulado por ocorrência de vício formal, aplicando-se ao caso o disposto do art. 173, II, da Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966 (CTN).

A nulidade por vício formal, relativa ao fato de a Autoridade Fiscal não ter deixado claro a apresentação das folhas de pagamento pela empresa por estabelecimento, foi afastada no Recurso Especial, pela C. CSRF Acórdão nº 9202-009.635.

Conforme relatado no Acórdão do Recurso Especial (fls. 3622 e ss):

Impugnado o lançamento às fls. 733/780 pela devedora principal, a Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Curitiba/PR julgou-o procedente em parte às fls. 1376/1400, para cancelar integralmente a exigência relativa à contribuição devida pelos segurados e reconhecer a decadência dos valores lançados nos meses de janeiro a maio/2002.

Apresentado recurso contra a decisão acima apenas pela devedora principal às fls. 1426/1445, consoante o informado à fl.3456, a 3ª Turma Ordinária da 4ª Câmara, após negar provimento ao recurso de ofício, resolveu anular o lançamento em razão da presença de vício material, por meio do acórdão 2403-002.055 - fls. 3459/3471.

A União opôs Embargos de Declaração suscitando omissão e obscuridades no acórdão - fls. 3473/3477.

Admitidos os embargos às fls. 3483/3484, novo julgamento foi proferido pelo colegiado da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, ocasião em que se sanou a omissão apontada, passando a constar, como novo dispositivo: “Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer do recurso de ofício por não atingir o limite de alçada e, quanto ao recurso voluntário, dar-lhe provimento para determinar a nulidade do lançamento em razão da presença de vício material” – acórdão 2202-004.526 de fls. 3486/3495.

Ainda inconformada, a União opôs novos Embargos de Declaração às fls. 3497/3500, suscitando, desta feita, erro material e omissão no acórdão de julgamento dos aclaratórios.

Também foram propostos Embargos de Declaração pelo Presidente da Turma às fls. 3508/3511, com vistas a que fossem saneados os erros materiais lá apontados, nos termos do artigo 66 do Anexo II do RICARF.

Igualmente admitidos esses novos embargos às fls. 3503/3507, novo julgamento foi proferido pelo colegiado da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, ocasião em que ambos os acórdãos foram acolhidos – acórdão 2202-005.401 de fls. 3513/3529.

Irresignada, a Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial às fls. 3533/3548, pugnando ao final, fosse, após conhecido do recurso, reformado o acórdão recorrido, restabelecendo-se o lançamento.

Em 28/1/20 - às fls. 3552/3556 - foi dado seguimento ao recurso para que fosse rediscutida a matéria “nulidade de auto de infração por lançamento de débito contra a matriz sem especificação do montante correspondente às filiais.”.

Cientificados o devedor principal, e os solidários, dos acórdãos de Recurso Voluntário, dos de Embargos de Declaração, assim como do recurso interposto pela União, consoante se extrai da informação de fl.3620, não consta apresentação de contrarrazões ou mesmo de recurso especial por parte dos sujeitos passivos.

É o relatório.

Em sessão de 27/07/2021, a C. CSRF proferiu o Acórdão 9202-009.635, que traz ementa e decisão abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

NORMAS PROCESSUAIS. VÍCIO NO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO CONSOLIDADO NA MATRIZ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

Não há de se falar em nulidade quando o lançamento, consolidado na matriz, não especifica os estabelecimentos por absoluta falta do próprio sujeito passivo e que não se viu prejudicado em função desse não detalhamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

A C. CSRF determinou o retorno dos autos para novo julgamento, após reformar decisão que dava provimento ao recurso voluntário para anular o lançamento por vício formal.

Extrai-se do R. Acórdão n.º 9202-009.635 - CSRF/2ª Turma:

Do mérito.

Nesse ponto, assentou o voto condutor do segundo acórdão de embargos que o fato de a Autoridade Fiscal não ter deixado claro se a empresa elaborou as folhas de pagamento por estabelecimento e deixou de apresentá-las, ou se não elaborou tais folhas, ou se apresentou as folhas por estabelecimento e não foram consideradas pela Fiscalização, teria causado preterição à defesa da contribuinte, pois a análise deste ponto dependeria da clareza da informação.

Com isso, o colegiado entendeu que a falta de clareza configuraria vício de natureza formal, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972.

De sua vez, a recorrente, após indicar o acórdão de nº 2301-005.674, relativo ao mesmo contribuinte e à mesma ação fiscal, como indicativo da divergência jurisprudencial, passou a sustentar que dado o comportamento do contribuinte, segundo o noticiado pelo autuante, que deixou de realizar a contabilização separada por filiais e que promoveu irregularidades no fluxo de receitas e despesa, como a emissão de notas fiscais de prestação de serviços em uma filial e a folha de pagamento emitida por outra unidade, a nulidade do lançamento estaria beneficiando a quem agira com torpeza, o que seria inadmissível, além de estar atando as mãos do Fisco diante da constatação de irregularidades.

Com razão a recorrente.

Constou do voto condutor do acórdão recorrido que não obstante haver informação de que a autuada elaborava folhas de pagamentos descentralizada por estabelecimento, não teria havido expressa manifestação do Fisco acerca da sua não utilização.

Se não teria sido apresentada ou, se apresentada, por que não teria sido utilizada no lançamento.

Veja-se, parece-me claro que ainda que houvessem sido apresentadas as folhas de pagamento por estabelecimento, a conhecida circunstância de a sua contabilização não seguir a mesma metodologia, a mesma sorte, é dizer não terem sido contabilizadas em separado ou ainda o fato noticiado de os valores que as representariam não guardavam relação no âmbito das despesas e receitas escrituradas, retira-lhes toda a utilidade que poderia ser a elas empregadas para o lançamento individualizado por estabelecimento.

E mais, consoante informou o autuante, devidamente registrado no voto condutor do recorrido, todos os recolhimentos efetuados e retenções de 11% sofridas pelos estabelecimentos filiais foram considerados no lançamento consolidado na matriz, não trazendo qualquer prejuízo ao sujeito passivo a metodologia então adotada. Confira-se:

Desta forma, para não prejudicar o contribuinte, e tendo em vista não haver contabilidade descentralizada na empresa, por filial, optamos por efetuar o crédito de todas as guias de recolhimento (GRPS/CPS) no estabelecimento da matriz, reunindo naquela unidade todos os créditos efetuados, inclusive as retenções dos onze por cento de que trata a Lei 9.711. em seguida lançando o valor as folhas de salários correspondentes.

Nesse rumo, seja por não vislumbrar outra alternativa a ser adotada no lançamento em razão de como o fiscalizado contabilizou suas folhas de pagamento, seja por não identificar prejuízo a ele em decorrência da sistemática aplicada, entendo que deva ser aproveitado o ato supostamente viciado, em observância ao princípio do *pas de nullite sans grief*, segundo o qual não se declara a nulidade de um ato sem que seja provado o prejuízo causado por ele.

(...)

Nesse contexto, por tudo que foi acima exposto, encaminho no sentido de dar provimento ao recurso, afastando a nulidade do lançamento e determinando o retorno dos autos ao colegiado a quo, uma vez que ao final do julgamento do recurso voluntário, após concluir pela nulidade do lançamento, consignou-se que, por economia processual, as demais questões não estariam sendo enfrentadas no voto.

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento com retorno ao colegiado a quo para análise das demais matérias veiculadas no Recurso Voluntário.

O devedor principal, e os solidários, foram cientificados do acórdão de Recurso Especial, e não apresentaram manifestação. Não há manifestação da PGFN.

Distribuídos os autos à minha Relatoria, cumpre relatar as matérias e insurgências recursais - fls. 1426 e ss:

1 – nulidade do lançamento por cerceamento à defesa, por não discriminar de forma clara e precisa os fatos geradores e não observar as normas aplicáveis ao lançamento;

41. A empresa contribuinte possui seis estabelecimentos - matriz CNPJ nº 02.329.429/0001-52, com sua sede nesta Capital no endereço retro mencionado e cinco filiais em diversas cidades, quais são:

1º) - CNPJ no 02.329.429/0002-33 - Joinville, SC Rua Max Colin nº. 221 - Bairro América

2º) -. CNPJ nº. 02.329.429/0003-14 - Quatro Barras, Paraná Rua 25 de Janeiro nº. 15— Jardim Menino Deus

3º) - CNPJ nº. 02.329.429/0004-03 - Jaraguá do Sul, SC Rua Presidente Epitácio Pessoa nº. 651 - Centro

4º) - CNPJ nº. 02.329.429/0005-86 - sac. Bento do Sul, SC Alameda Manuel Tavares nº. 56 - Centro

5º) - CNPJ nº. 02.329.429/0006-67 - Rio Negrinho, SC

Travessa Teodoro Junctum nº. 144 - Centro

42. De acordo com a NFLD e seus anexos — DAD, DSD, DSE, RL, RDA, RADA -, contrariamente dos documentos produzidos pela empresa — Folhas-de-pagamento; Guias para Depósito do FGTS e Informações à Previdência Social; Notas Fiscais de Prestação de Serviço e Guias da Previdência Social — GPS -, o débito foi inteiramente lançado unicamente para a matriz - CNPJ nº 02.329.429/0001-52.

43. Portanto, contrariamente o que determina a lei, a referida Notificação Fiscal de Lançamento de Débito 37.041.833-6 esta eivada de erros irreparáveis de forma a justificar plenamente a declaração de sua NULIDADE.

2 –inconsistências no lançamento. 1º) - No DAD relativo à competência agosto/2002 consta uma remuneração de R\$ 657.619,63; "créditos considerados — Diversos" R\$ 178,03 e, um débito de contribuições, supostamente, não recolhidas no montante de R\$ 213.548,35; 2º) - O RDA do mesmo mês foram relacionadas 109 GPS, sendo 7 (sete) no código 2100 e 102 (cento e duas) no código 2631, totalizando R\$ 87.224,27, mas nenhuma de R\$ 178,03, valor este relacionado no DAD; 3º) - No RADA constam como: 410 a) - "documentos apresentados": a.1) - LDCnº35.582.541-4 — R\$ 56.875,58; a.2) - GPS código 2100, 7 documentos somando R\$ 5.177,36; a.3) - GPS código 2631, 102 documentos, somando R\$ 82.046,91, a.4) - Total de créditos na competência R\$ 143.511,04. b) - "valores apropriados" b.1) - NFLD nº 37.041.832-8 — Segurados FP2 - R\$ 34.102,31; b.2) - NFLDnº 37.041.832-8 — empresa FP2 - R\$ 89.132,16; b.3) - NFLDnº37.041.832-8 — SAT/RAT FP2 - R\$ 134.102,31; b.4) - NFLDnº37.041.832-8 — Terceiro FP2 - R\$ 11.204,44; b.5) - NFLDnº37.041.833-6 — Terceiro FP2 - R\$ 178,03. 11. Portanto, na competência 08/2002, os créditos com a previdência social somam em R\$ 132.128,57 e, com terceiros em R\$ 11.382,03. **IMPORTANTE: NO ENTANTO, NENHUM DESTES VALORES FOI RELACIONADO NO DAD E DEDUZIDOS DO DEBITO.**

3 – não houve formação de grupo econômico.

24. Portanto, a interpretação pela fiscalização previdenciária de que as empresas relacionadas constituem grupo econômico afronta o Código Tributário Nacional, em face do assunto estar definido na Consolidação das Leis do Trabalho (aplicação dos princípios gerais de direito privado — CTN art. 109), na Lei das Sociedades por Ações — Lei nº 6.404/76 — e, nas Instruções Normativas INSS/DC nº. 100, de 18.12.2003 (vigente na época dos fatos - atualmente revogada) e, MPS/SRP nº 03, de 15.07.2005 (disposições contidas em normas complementares da autoridade administrativa — CTN - art. 100, I).

(...)

32. Assim sendo, socorrendo-se da interpretação literal da norma, correta a conclusão de que, para se falar em grupo econômico, logo em responsabilidade solidária, necessária será a presença ou existência de uma sociedade controladora.

(...)

36. Considerando as disposições do CTN; da CLT; da Lei das Sociedades por Ações; do CCB e demais Atos Normativos expedidos por autoridade administrativa competente, conclui-se que as empresas relacionadas pela fiscalização e destacadas no item anterior, só integrariam grupo econômico se estivessem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, o que não ocorre no presente caso, com as referidas empresas fiscalizadas. O que não ocorre no presente caso e, portanto, não constituem grupo econômico.

37. De forma que, o procedimento dos Auditores Fiscais estabelecendo que as empresas relacionadas integrem grupo econômico carece de amparo legal.

4 – 46. Entretanto, na análise do DAD — Discriminativo Analítico do Débito - constatou-se que foram incluídas no débito, contribuições sociais previstas na alínea "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, devidas por segurados empregados sobre seus salários de contribuição calculados na forma do art. 2º da mesma Lei.

CONSTATAÇÃO: Apesar da informação prestada no Relatório Fiscal da Notificação de que a NFLD nº 37.041.833-6 contempla, **EXCLUSIVAMENTE**, contribuições

sociais previstas no art 12, § único,"a" da Lei nº 8.212/91 e, devidas pela empresa sobre o salário pago ao segurado empregado, na verdade, de acordo com os esclarecimentos trazidos no DAD, o débito contempla contribuições devidas por segurados na forma do artigo 20 da referida Lei. OU seja, a NFLD 37.041.833-6 inadvertidamente contempla contribuições devidas por segurados.

5 – há duplicidade de lançamentos;

50 Não há dúvida que, na análise de todos os documentos emitidos pela fiscalização, referente ao DÉBITO LANÇADO na NFLD nº 37.041.833-6, percebe-se claramente que o mesmo é DUPLICATA do DEBITO 410 LANCADO na NFLD no 37.041.832-8. Sendo assim, a NFLD no 37.041.833-6 deve ser declarada NULA e, o débito de R\$ 4.477.236,96 julgado IMPROCEDENTE por DUPLICIDADE com a NFLD Nº 34.041.832-8.

6 – há erro na base de cálculo

66. Comparados os valores tomados como base de cálculo do débito lançado, relacionados no RL, com os valores das folhas de pagamento que constituiu o ANEXO I deste Recurso, constatou-se que os valores tomados pelos Auditores Fiscais como base de cálculo são os mesmos das folhas de pagamentos, sobre os quais a EMPRESA JÁ HAVIA RECOLHIDA A CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.

67. Portanto, o total do débito lançado por meio da NFLD nº 37.041.833-6 deve ser julgado IMPROCEDENTE, em razão de que foi DEVIDO E CORRETAMENTE RECOLHIDO O VALOR IMPOSTO PELA FISCALIZAÇÃO.

68. Isto posto, levando-se em conta os argumentos expostos, a natureza jurídica da relação travada e os demais pontos considerados, entre outros que serão supridos por Vossa Senhoria, requer:

1. A nulidade da NFLD nº 37.041.833-6 por;

a) — por não informar de forma clara e precisa as contribuições devidas, os valores recolhidos e os que foram anteriormente objeto de lançamento para efeito de parcelamento e o saldo devedor;

b) — por não atender as disposições legais a respeito do lançamento conforme exposto;

c). sem justificativa, o débito todo ter sido lançado unicamente contra o estabelecimento matriz

d) — por não ter sido deduzido do débito apurado as contribuições recolhidas pela empresa nem os valores retidos por tomador sobre a mão de obra incluída em nota fiscal de prestação de serviço;

e) — o débito lançado por meio da NFLD nº 37.041.833-6 é duplicidade do que foi lançado na NFLD nº 34.041.832-8.

2. Descaracterização de grupo econômico.

3. E, ainda, seja considerado IMPROCEDENTE o débito lançado por:

a). DUPLICIDADE com o débito lançado por meio da NFLD Nº 37.041.8332-8.

B). AS BASE DE CALCULO RELACIONADAS NO DAD E RL SAO AS MESMAS DAS FOLHAS DE PAGAMENTO SOBRE AS QUAIS A EMPRESA RECOLHEU AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

69. E, por fim, que o débito apontado na referida NFLD nº 37.041.833-6 seja considerado IMPROCEDENTE em sua totalidade, em razão de que o mesmo encontra-se recolhido à Seguridade Social ou foi objeto de confissão de débito para pagamento parcelado.

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Recurso de Ofício

Conforme relatado, a matéria afeta ao conhecimento e exame do Recurso de Ofício encontra-se solucionada em definitivo, pelo Acórdão 2202-005.401 (fls. 3513 e ss), que negou-lhe provimento.

Recurso Voluntário

O presente recurso é tempestivo e atende aos pressupostos de admissibilidade, devendo ser conhecido parcialmente.

Inicialmente, não há elementos indicativos de parcelamento, exceto a afirmação: *69. E, por fim, que o débito apontado na referida NFLD nº 37.041.833-6 seja considerado IMPROCEDENTE em sua totalidade, em razão de que o mesmo encontra-se recolhido à Seguridade Social ou foi objeto de confissão de débito para pagamento parcelado.*

Essa alegação por si só não comprova adesão do contribuinte a parcelamento tributário, de modo a não demandar averiguações no momento.

No mais, o conhecimento é parcial, na medida em que não se pode conhecer da alegação abaixo:

1º) - No DAD relativo A competência agosto/2002 consta uma remuneração de R\$ 657.619,63; "créditos considerados — Diversos" R\$ 178,03 e, um débito de contribuições, supostamente, não recolhidas no montante de R\$ 213.548,35; 2º) - O RDA do mesmo mês foram relacionadas 109 GPS, sendo 7 (sete) no código 2100 e 102 (cento e duas) no código 2631, totalizando R\$ 87.224,27, mas nenhuma de R\$ 178,03, valor este relacionado no DAD; 3º) - No RADA constam como: 410 a) - "documentos apresentados": a.1) - LDCnº35.582.541-4 — R\$ 56.875,58; a.2) - GPS código 2100, 7 documentos somando R\$ 5.177,36; a.3) - GPS código 2631, 102 documentos, somando R\$ 82.046,91, a.4) - Total de créditos na competência R\$ 143.511,04. b) - "valores apropriados" b.1) - NFLD nº 37.041.832-8 — Segurados FP2 - R\$ 34.102,31; b.2) — NFLD nº 37.041.832-8 — empresa FP2 - R\$ 89.132,16; b.3) — NFLD nº37.041.832-8 — SAT/RAT FP2 - R\$ 134.102,31; b.4) - NFLDnº37.041.832-8 — Terceiro FP2 - R\$ 11.204,44; b.5) - NFLDnº37.041.833-6 — Terceiro FP2 - R\$ 178,03. 11. Portanto, na competência 08/2002, os créditos com a previdência social somam em R\$ 132.128,57 e, com terceiros em R\$ 11.382,03. IMPORTANTE: NO ENTANTO, NENHUM DESTES VALORES FOI RELACIONADO NO DAD E DEDUZIDOS DO DEBITO.

Como se observa da impugnação a fls. 733 e ss (volume 4) e complementar a fls. 1361 e ss (volume 7), o Recorrente, no momento de defesa, não apresentou insurgência específica à competência agosto/2002, motivo pelo qual a matéria resta preclusa.

A preclusão processual é um elemento que limita a atuação das partes durante a tramitação do processo, imputando celeridade em prol da pretendida pacificação social.

De acordo com o art. 16, inciso III, do Decreto nº 70.235, de 1972, os atos processuais se concentram no momento da impugnação, cujo teor deverá abranger “os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância, as razões e provas que possuir”, considerando-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante (art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Assim não é lícito inovar após o momento de impugnação para inserir tese de defesa diversa daquela originalmente deduzida na impugnação, ainda mais se o exame do resultado tributário do Recorrente apresenta-se diverso do originalmente exposto, contrário a própria peça recursal, e poderia ter sido levantado na fase defensiva.

As inovações devem ser afastadas por referirem-se a matéria não impugnada no momento processual devido.

Soma-se que, no recurso, o Recorrente não demonstrou a impossibilidade da análise, no momento legal, por força maior ou decorrente de fato superveniente.

As situações de exceção previstas no §4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72 não se encontram contempladas, de forma que essas alegações não podem ser conhecidas.

E nem se diga que as alegações devam ser conhecidas em nome do preceito conhecido como verdade material.

Os princípios de direito tem a finalidade de nortear os legisladores e juízes de direito na análise da constitucionalidade de lei. Não obstante, essa finalidade não alcança os aplicadores da lei, adstritos à legalidade, como são os julgadores administrativos.

Assim é que o conhecido princípio da verdade material não tem o condão de derrogar ou revogar artigos do ordenamento legal, enquanto vigentes.

Dessa forma, não se conhece da insurgência específica relativa à competência agosto/2002.

Das nulidades

Antes de examinar as teses trazidas pela defesa, impõe-se destacar o artigo 142 do Código Tributário Nacional e os artigos 10 e 11 do Decreto 70.235/72, que estabelecem os requisitos de validade do lançamento, além daqueles previstos para os atos administrativos em geral:

Código Tributário Nacional

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.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Decreto 70.235/72

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Parágrafo único. Prescinde de assinatura a notificação de lançamento emitida por processo eletrônico.

Também importa ressaltar os casos que acarretam a nulidade do lançamento, previstos no art. 59, do Decreto nº 70.235/72, que regula o Processo Administrativo Fiscal:

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.(...)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo

para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Art. 61. A nulidade será declarada pela autoridade competente para praticar o ato ou julgar a sua legitimidade.

Da leitura dos dispositivos legais transcritos, depreende-se que ensejam a nulidade do lançamento **os atos e termos lavrados por pessoa incompetente** e os **despachos e decisões proferidas por autoridade incompetente** ou **com preterição do direito de defesa**.

Analisando o tema nulidades, a Professora Ada Pellegrini Grinover (As Nulidades do Processo Penal, 6º ed., RT, São Paulo, 1997, pp.26/27) afirma que o “*princípio do prejuízo constitui, seguramente, a viga mestra do sistema de nulidades e decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão somente um instrumento para correta aplicação do direito*”.

Feita a abordagem preliminar, vejamos as alegações.

Dos princípios constitucionais.

Cumpramos observar, objetivamente, que a atividade do agente do fisco é absolutamente vinculada, ou seja, deve estrita obediência à lei e às normas infralegais. Desde que haja norma formalmente editada, encontrando-se em vigor, cabe o seu fiel cumprimento, em homenagem ao princípio da legalidade objetiva que informa o lançamento e o processo administrativo fiscal, sob pena de responsabilidade funcional.

Os princípios constitucionais são dirigidos ao legislador. Depois de formulada a norma, sua aplicação se impõe de forma objetiva, sem espaço para juízos discricionários por parte de quem a ela deve obediência.

O Auto de Infração descreveu, de maneira inequívoca, os fatos geradores da autuação.

Analisando-se o dispositivo inserto no art. 142, do CTN, conclui-se que o lançamento, ora guerreado, preencheu todos os requisitos essenciais elencados na lei.

Cumpramos observar, outrossim, que a atividade do Agente Administrativo encontra-se vinculada à lei, não podendo ele furtar-se à sua aplicação por força da consideração de fatores ou princípios que extrapolem o direito positivo materializado.

Assim sendo, o ato administrativo tributário não pode ser maculado pela alegação de violação de princípios constitucionais, já que atendeu aos preceitos legalmente estabelecidos e exigiu tributo resultante da apuração de infrações bem descritas.

Mesmo que assim não fosse, cumpre mencionar que a descrição dos fatos constantes do auto de infração indicam, de forma inequívoca, que a autoridade fiscal considerou que a sujeição passiva da regra matriz de incidência tributária, relativa às infrações, era afeta ao Recorrente, motivo pelo qual intimou o sujeito passivo para que apresentasse justificativas quanto à origem dos valores percebidos.

Do Procedimento Fiscal

O Recorrente alega a nulidade do lançamento, sob o argumento de cerceamento à defesa:

- por não discriminar de forma clara e precisa os fatos geradores e não observar as normas aplicáveis ao lançamento;

- inconsistências no DAD - 46. *Entretanto, na análise do DAD — Discriminativo Analítico do Débito - constatou-se que foram incluídas no débito, contribuições sociais previstas na alínea "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, devidas por segurados empregados sobre seus salários de contribuição calculados na forma do art. 2º da mesma Lei. CONSTATAÇÃO: Apesar da informação prestada no Relatório Fiscal da Notificação de que a NFLD nº 37.041.833-6 contempla, EXCLUSIVAMENTE, contribuições sociais previstas no art 12, § único, "a" da Lei nº 8.212/91 e, devidas pela empresa sobre o salário pago ao segurado empregado, na verdade, de acordo com os esclarecimentos trazidos no DAD, o débito contempla contribuições devidas por segurados na forma do artigo 20 da referida Lei. OU seja, a NFLD 37.041.833-6 inadvertidamente contempla contribuições devidas por segurados.*

- duplicidade de lançamentos;

50 Não há dúvida que, na análise de todos os documentos emitidos pela fiscalização, referente ao DÉBITO LANÇADO na NFLD nº 37.041.833-6, percebe-se claramente que o mesmo é DUPLICATA do DEBITO 410 LANCADO na NFLD no 37.041.832-8. Sendo assim, a NFLD no 37.041.833-6 deve ser declarada NULA e, o débito de R\$ 4.477.236,96 julgado IMPROCEDENTE por DUPLICIDADE com a NFLD Nº 34.041.832-8.

- erro na base de cálculo

66. Comparados os valores tomados como base de cálculo do débito lançado, relacionados no RL, com os valores das folhas de pagamento que constituiu o ANEXO I deste Recurso, constatou-se que os valores tomados pelos Auditores Fiscais como base de cálculo são os mesmos das folhas de pagamentos, sobre os quais a EMPRESA JÁ HAVIA RECOLHIDA A CONTRIBUIÇÃO DEVIDA.

67. Portanto, o total do débito lançado por meio da NFLD nº 37.041.833-6 deve ser julgado IMPROCEDENTE, em razão de que foi DEVIDO E CORRETAMENTE RECOLHIDO O VALOR IMPOSTO PELA FISCALIZAÇÃO.

68. Isto posto, levando-se em conta os argumentos expostos, a natureza jurídica da relação travada e

os demais pontos considerados, entre outros que serão supridos por Vossa Senhoria, requer:

1. A nulidade da NFLD nº 37.041.833-6 por;

a) — por não informar de forma clara e precisa as contribuições devidas, os valores recolhidos e os que foram anteriormente objeto de lançamento para efeito de parcelamento e o saldo devedor;

b) — por não atender as disposições legais a respeito do lançamento conforme exposto;

c). sem justificativa, o débito todo ter sido lançado unicamente contra o estabelecimento matriz

d) — por não ter sido deduzido do débito apurado as contribuições recolhidas pela empresa nem os valores retidos por tomador sobre a mão de obra incluída em nota fiscal de prestação de serviço;

e) — o débito lançado por meio da NFLD nº 37.041.833-6 é duplicidade do que foi lançado na NFLD nº 34.041.832-8.

2. Descaracterização de grupo econômico.

3. E, ainda, seja considerado IMPROCEDENTE o débito lançado por:

a). DUPLICIDADE com o débito lançado por meio da NFLD Nº 37.041.833-6.

B). AS BASE DE CALCULO RELACIONADAS NO DAD E RL SÃO AS MESMAS DAS FOLHAS DE PAGAMENTO SOBRE AS QUAIS A EMPRESA RECOLHEU AS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS

69. E, por fim, que o débito apontado na referida NFLD nº 37.041.833-6 seja considerado IMPROCEDENTE em sua totalidade, em razão de que o mesmo encontra-se recolhido à Seguridade Social ou foi objeto de confissão de débito para pagamento parcelado.

Como se observa do R. Acórdão 2202-005.401, novamente reproduzido de forma parcial, as alegações de nulidade foram enfrentadas e, quase todas, afastadas

Obscuridade Quanto à Falta de Consideração da Retificação do Crédito Tributário:

(...)

Assim, os valores referentes às competências 01/2003 a 12/2005, registrados no DAD (fls. 08/15), o qual indevidamente anexado aos autos, não devem ser levados em consideração, quando da apreciação deste caso, pois não afeta o crédito devidamente constituído por meio da NFLD nº 37.041.833-6 (fl. 03), pois tal NFLD se refere exclusivamente ao lançamento de contribuições relativas às competências 01 a 12 de 2002.

Ora, se os valores referentes às competências 01/2003 a 12/2005, informados nos Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 08/15), não fazem parte do lançamento do crédito constituído por meio da NFLD nº 37.041.833-6 (fl. 03), portanto não há que se falar em retificação do crédito, uma vez que não se pode retificar aquilo que não faz parte do lançamento e o crédito apreciado nestes autos corresponde exclusivamente às competências 01/2002 a 12/2002.

Além do mais, nota-se que após a apreciação do feito pela 5ª Turma DRJ/CTA por meio do Acórdão nº 06-23.988 (fls. 1.376/1.400), o lançamento do crédito, constituído pela NFLD nº 37.041.833-6, foi revisado, com a retificação, excluindo os créditos correspondentes à parte dos segurados, referentes às competências 01 a 12 de 2002 e reconhecendo a decadência dos créditos referentes às competências 01 a 05 de 2002.

Acrescenta-se que os créditos foram excluídos mediante emissão do Discriminativo Analítico de Débito Retificado DADR (fls. 1.373/1.375).

Diante do exposto, entendo que houve equívoco por parte do I. Relator, Conselheiro Ivacir Júlio de Souza, ao proferir seu voto no Acórdão nº 2403-002.055, quando afirmou que os valores referentes às competências 01/2003 a 12/2005, registrados no Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 08/15), correspondiam a

créditos formalmente constituídos neste lançamento e por isso, afirmou que havia a necessidade de proceder a retificação de tais créditos (fls. 3.466):

Cumpra notar que o questionamento tem por base créditos formalmente constituídos que não podem simplesmente serem ignorados apesar de as Autoridades autuantes terem assumido indevidos. Assumido o vício pela impropriedade do lançamento, as retificações teriam de ser formalmente providenciadas de modo a efetivamente restarem desconstituídos os créditos.

Igualmente entendo que houve equívoco também, por parte do Relator, quando afirmou que foram utilizadas as mesmas bases de cálculo e os mesmos créditos em processos distintos, ocorrendo uma possível duplicidade de lançamento para o período 01/2004 a 12/2004, pois como já demonstrado, o presente lançamento se refere apenas ao período de 01 a 12 de 2002. Em relação a este ponto, não há que falar em retificação, uma vez que não houve duplicidade.

Obscuridade Quanto aos Vícios que Maculam o Lançamento e sua Natureza

A Fazenda Nacional questionou quanto aos vícios que maculam o lançamento e a sua natureza, nos seguintes termos (fls. 3.476/3.477).

Observando o voto condutor do Acórdão nº 2403-002.055 (fls. 3.465/3.471), nota-se realmente que o entendimento do Relator é de que "o lançamento em apreço é eivado de vícios formais e materiais não resta pois outro procedimento senão selar sua nulidade." E por isso, decidiu por "determinar a nulidade do lançamento que motivou sua interposição em razão da presença de vício material"

No mesmo sentido, percebe-se que do rol dos vícios apontados na fundamentação do seu voto, não consta de forma clara, quais foram os vícios formais e/ou materiais que o levaram a entender que "o lançamento em apreço é eivado de vícios formais e materiais".

Diante destes fatos, passou-se a analisar os vícios apontados pelo Relator nas preliminares de nulidades, para fundamentar seu voto, à luz do Decreto nº 70.235/72, bem como da legislação tributária e previdenciária, com o objetivo de identificar qual a natureza dos vícios apontados, se material ou formal, e a partir dessa análise, sanar a obscuridade levantada pela Fazenda Nacional.

De acordo com o voto do relator, os pontos utilizados para fundamentar as preliminares de nulidades acolhidas por unanimidade pelo Colegiado para determinar a nulidade do lançamento (fls. 3.465/3.471), são:

b) dos períodos lançados e das divergências nos anexos discriminativos (fls. 3.466/3.467):

O Relator apontou como vício, o fato de constar no processo o Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 08/15), com valores referentes a competências 01/2003 a 12/2005, enquanto que no Discriminativo Sintético de Débito - DSD (fls. 16/17) registrava créditos somente para o período de 01/2002 a 12/2002:

(...)

Em relação a esse ponto, nota-se que não se trata de vício, pois os valores referentes a competências 01/2003 a 12/2005, informados no Discriminativo Analítico de Débito - DAD não estão sendo exigidos na NFLD nº 37.041.833-6 (fl. 03), ora em análise, mas que se trata de erro, com a anexação indevida do DAD para tais competências, porém não causou prejuízo e não afetou a análise do crédito que está sendo exigido neste processo.

Portanto, entendo que o fato de tais informações constarem no processo, além de não causar prejuízo, não se torna vício que possa macular o processo.

b) das mesmas bases de cálculo e dos mesmos créditos em processos distintos (fls. 3.466/3.467).

O Relator afirmou que apreciou, da mesma Recorrente, o processo de nº 14474.000313/200781, NFLD DEBCAD: 37.041.836-0 com levantamento efetuado para o período 01/2004 a 12/2004 e quando comparou com o processo em análise referente à NFLD nº 37.041.833-6, verificou que as mesmas bases de cálculo foram utilizadas como parâmetro.

Observa-se que a informação prestada pelo Relator está equivocada, pois de acordo com os documentos que embasaram o lançamento (fls. 03/05, 16/17 e 1.373/1.375), não consta exigência de contribuição referente a competências 01/2004 a 12/2004. Percebe-se que o lançamento se refere à exigência de créditos correspondentes às competências 01/2002 a 12/2002.

Portanto, à vista disso, nota-se que não há hipótese de utilização das mesmas bases de cálculos em processos distintos, assim, entendo que pelo fato de não haver duplicidade de lançamento de contribuição, não há prejuízo e nem vício que possa macular o processo.

c) da divergência dos valores excluídos

O Relator afirmou que "percebe-se nova confusão posto que o procedimento até o mês de maio expurgou não só os valores da rubrica segurados mas a totalidade das rubricas. Só partir do mês de junho se observa exclusões apenas para a rubrica segurados." Em verdade não houve confusão, o Relator talvez tenha se equivocado no entendimento da decisão tomada pela DRJ/CTA, quando decidiu considerar indevido o lançamento da contribuição referente à parte de segurados para todo o período de janeiro a dezembro de 2002 e ao mesmo tempo reconheceu a decadência referente a toda a contribuição lançada para o período janeiro a maio de 2002.

Assim, de acordo com a decisão proferida pela DRJ/CTA, foram excluídas todas as contribuições lançadas para período correspondente a janeiro e maio de 2002 (Segurados, Patronal, Sat/Rat e Terceiros), e para o período correspondente a junho e dezembro de 2002, foi excluída somente a contribuição referente à parte dos segurados.

Neste caso, percebe-se que, em relação a contribuição parte de segurados referente ao período de janeiro a maio de 2002, houve concomitância tanto pelo reconhecimento da decadência quanto pelo lançamento considerado indevido, porém em relação ao período de junho a dezembro de 2002, somente a parte de segurados foi considerada como lançamento indevido. Portanto, em relação a este ponto, entendo que não houve prejuízo e nem vício que pudesse macular o lançamento.

d) das divergências dos momentos da exclusão e da decisão de exclusão

O Relator afirmou que o "Recurso Voluntário ora em apreço resulta da decisão exarada no Acórdão de nº 06-23.988 quando a 5ª Turma da DRI/CTA o prolatou em, 07 de outubro de 2009. Entretanto, o documento de exclusão às fls. 1.345, registra que o mesmo fora emitido em 05/10/2009, data anterior, portanto, à decisão que lhe autorizara a emissão."

De acordo com o Acórdão proferido pela DRJ/CTA, foi determinado que a contribuição decadente e a parte de segurados fossem excluídas. Todavia, o fato de o documento que confere a exclusão está com data de 05/10 (fls. 1.373/1.375) e o acórdão que decide a exclusão está com data 07/10 do mesmo ano (fls. 1.376/1.400), não causou nenhum prejuízo à Recorrente, pelo contrário, reduziu o valor do

crédito lançado, beneficiando-a, inclusive cabe ressaltar que a pequena diferença de datas pode ter sido resultado de ajuste de sistema na preparação do julgamento, por está em uma data muito próxima. Portanto, em relação a este ponto, percebo que não há prejuízo e nem vício que possa macular o processo

e) dos débitos das filiais lançados para a matriz

O Relator afirmou que "a recorrente, desde a inicial reclama o fato de o débito levantado exclusivamente contra a matriz da empresa, quando as folhas de pagamento e as GFIPs foram elaboradas por estabelecimento." Este ponto cabe um aprofundamento para verificar, por que a Fiscalização apurou todos os fatos geradores na matriz e não os individualizou por estabelecimento, para depois consolidar o total do crédito lançado no estabelecimento matriz.

Compulsando os autos, nota-se que a DRJ/CTA, por meio do despacho nº 007/2008 (fls. 1.137/1.138), diligenciou junto à Autoridade Lançadora com o objetivo de esclarecer entre outros pontos, o seguinte

(...)

Analisando os esclarecimentos apresentado no Relatório Fiscal de Diligência (fls. 1.139/1.141), verifica-se que o Auditor Fiscal justificou que a empresa "não mantinha escrituração contábil em boa ordem e separada pelas filiais" e para não prejudicar o contribuinte, optou por efetuar o lançamento no estabelecimento matriz.

Do mesmo modo, nota-se que a Fiscalização constatou que a empresa não lançou os fatos geradores em títulos próprios da contabilidade, conforme o Auto de Infração DEBCAD 37041825-5 (fl. 720), Código de Fundamento Legal 34.

Todavia, de acordo com o Relatório da NFLD, a Fiscalização não informou se a empresa apresentou as folhas de pagamento por estabelecimento ou se apresentou somente as folhas de pagamento da matriz (fls. 716/717):

(...)

Nota-se que a Fiscalização aplicou a multa, por meio do Auto de Infração, por falta de apresentação das folhas de pagamento para os anos de 1998 e 1999, período não abarcado pelo lançamento que consta no Auto de Infração objeto de análise destes autos (fl. 717).

(...)

Por outro lado, de acordo com o Voto do Relator no Acórdão nº 2403.002.055, há a informação de que a Contribuinte elaborava as folhas de pagamento por estabelecimento: "a recorrente, desde a Inicial reclama o fato de o débito levantado exclusivamente contra a matriz da empresa, quando as folhas de pagamento e as GFIPs foram elaboradas por estabelecimento." (fls. 3.468).

Assim, percebe-se que não ficou claro se a Fiscalização verificou se a empresa deixou de elaborar as folhas de pagamento por estabelecimento, ou se elaborou as folhas por estabelecimento e deixou de apresentá-las, ou se a empresa apresentou as folhas por estabelecimento e mesmo assim a Auditoria Fiscal optou por lançar todos os fatos geradores no estabelecimento matriz.

A clareza em relação a este ponto se faz necessário, pois caso a empresa não tenha elaborado as folhas de pagamento por estabelecimento ou se não apresentou as referidas folhas à Fiscalização, estaria dando causa para que o lançamento do crédito fosse realizado no estabelecimento matriz. Em outro sentido, caso a empresa tivesse apresentado as folhas de pagamento por estabelecimento, a Fiscalização poderia fazer a individualização dos fatos geradores por estabelecimento ou, se fosse o caso,

registrasse que as folhas foram apresentadas por estabelecimento, mas que não foram utilizadas, com as devidas justificativas. Até mesmo porque, conforme determina o art. 225, I e § 9º, do Decreto nº 3.048 de 06 de maio de 1.998, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, a empresa está obrigada a elaborar folha de pagamento por estabelecimento. Assim, neste ponto, percebe-se que a Autoridade Fiscal não deixou claro quanto à apresentação ou não das folhas de pagamento por estabelecimento, por parte da empresa.

Diante do exposto, observo que o fato de a Autoridade Fiscal não ter deixado claro se a empresa elaborou as folhas de pagamento por estabelecimento e deixou de apresentá-las, ou se não elaborou tais folhas, ou se apresentou as folhas por estabelecimento e não foram consideradas pela Fiscalização, causou preterição à defesa da contribuinte, pois a análise deste ponto dependia da clareza da informação. Assim, entendo que a falta de clareza configura vício formal, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972.

f) da base de cálculo

O Relator do Acórdão entendeu como vício o fato de que o "Relatório de Lançamentos RL não demonstra quais os serviços prestados de modo a caracterizar as efetivas incidências." (fls. 3469/3.470).

(...)

O argumento de que houve "cerceamento de defesa, esclarecendo que a notificação não discriminava, de forma clara e precisa, os fatos geradores das contribuições devidas, recolhidas, confessadas e a recolher." (fl. 1.429) não procede, pois a Fiscalização elaborou o Relatório de Lançamento com informações sobre a apuração da base de cálculo e também apresentou as informações sobre a exigência do crédito no Relatório da NFLD (fls. 18/445 e 713/723).

Diante do exposto, entendo que a Fiscalização apresentou o Relatório de Lançamentos com as informações sobre a composição de base de cálculo, o nome das pessoas que prestaram serviço e todas as informações necessárias ao lançamento do tributo. Portanto, em relação a este ponto, não percebo a existência de prejuízo para a defesa da contribuinte e nem a ocorrência de vício que pudesse macular o processo.

g) da ausência de planilhas demonstrativas

O Relator entendeu como vício o fato alegado pela contribuinte de que a equipe de auditores fiscais deveria ter produzido planilhas para demonstrar o montante dos salários incluídos nas folhas de pagamento, na GFIP, na DIRF, na RAIS, bem como os valores registrados na contabilidade, o montante pago, a base sobre a qual a empresa efetuou os recolhimentos e as diferenças apuradas.

Neste caso, observo que este entendimento não procede, pois a Fiscalização elaborou o Relatório de Lançamentos (fls. 18/445) no qual consta informações, no campo observações, sobre o nome do prestador de serviço e outras informações relevantes. Portanto, o Relatório de Lançamentos e o Relatório da NFLD apresentaram conteúdo demonstrando os elementos para apurar o crédito e efetuar o lançamento (fls. 18/445 e 713/723).

A nulidade por vício formal, relativa ao fato de a Autoridade Fiscal não ter deixado claro a apresentação das folhas de pagamento pela empresa por estabelecimento, foi afastada no Recurso Especial, pela C. CSRF Acórdão n.º 9202-009.635, que traz ementa e decisão abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2002

NORMAS PROCESSUAIS. VÍCIO NO LANÇAMENTO. LANÇAMENTO CONSOLIDADO NA MATRIZ. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE INEXISTENTE.

Não há de se falar em nulidade quando o lançamento, consolidado na matriz, não especifica os estabelecimentos por absoluta falta do próprio sujeito passivo e que não se viu prejudicado em função desse não detalhamento.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em dar-lhe provimento, com retorno ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário.

Extrai-se do R. Acórdão n.º 9202-009.635 - CSRF/2ª Turma:

Do mérito.

Nesse ponto, assentou o voto condutor do segundo acórdão de embargos que o fato de a Autoridade Fiscal não ter deixado claro se a empresa elaborou as folhas de pagamento por estabelecimento e deixou de apresentá-las, ou se não elaborou tais folhas, ou se apresentou as folhas por estabelecimento e não foram consideradas pela Fiscalização, teria causado preterição à defesa da contribuinte, pois a análise deste ponto dependeria da clareza da informação.

Com isso, o colegiado entendeu que a falta de clareza configuraria vício de natureza formal, nos termos do inciso II, do art. 59 do Decreto 70.235 de 06 de março de 1972.

De sua vez, a recorrente, após indicar o acórdão de nº 2301-005.674, relativo ao mesmo contribuinte e à mesma ação fiscal, como indicativo da divergência jurisprudencial, passou a sustentar que dado o comportamento do contribuinte, segundo o noticiado pelo autuante, que deixou de realizar a contabilização separada por filiais e que promoveu irregularidades no fluxo de receitas e despesa, como a emissão de notas fiscais de prestação de serviços em uma filial e a folha de pagamento emitida por outra unidade, a nulidade do lançamento estaria beneficiando a quem agira com torpeza, o que seria inadmissível, além de estar atando as mãos do Fisco diante da constatação de irregularidades.

Com razão a recorrente.

Constou do voto condutor do acórdão recorrido que não obstante haver informação de que a autuada elaborava folhas de pagamentos descentralizada por estabelecimento, não teria havido expressa manifestação do Fisco acerca da sua não utilização.

Se não teria sido apresentada ou, se apresentada, por que não teria sido utilizada no lançamento.

Veja-se, parece-me claro que ainda que houvessem sido apresentadas as folhas de pagamento por estabelecimento, a conhecida circunstância de a sua contabilização não seguir a mesma metodologia, a mesma sorte, é dizer não terem sido contabilizadas em separado ou ainda o fato noticiado de os valores que as representariam não guardavam relação no âmbito das despesas e receitas escrituradas, retira-lhes toda a utilidade que poderia ser a elas empregadas para o lançamento individualizado por estabelecimento.

E mais, consoante informou o autuante, devidamente registrado no voto condutor do recorrido, todos os recolhimentos efetuados e retenções de 11% sofridas pelos

estabelecimentos filiais foram considerados no lançamento consolidado na matriz, não trazendo qualquer prejuízo ao sujeito passivo a metodologia então adotada. Confira-se:

Desta forma, para não prejudicar o contribuinte, e tendo em vista não haver contabilidade descentralizada na empresa, por filial, optamos por efetuar o crédito de todas as guias de recolhimento (GRPS/CPS) no estabelecimento da matriz, reunindo naquela unidade todos os créditos efetuados, inclusive as retenções dos onze por cento de que trata a Lei 9.711. em seguida lançando o valor as folhas de salários correspondentes.

Nesse rumo, seja por não vislumbrar outra alternativa a ser adotada no lançamento em razão de como o fiscalizado contabilizou suas folhas de pagamento, seja por não identificar prejuízo a ele em decorrência da sistemática aplicada, entendo que deva ser aproveitado o ato supostamente viciado, em observância ao princípio do *pas de nullite sans grief*, segundo o qual não se declara a nulidade de um ato sem que seja provado o prejuízo causado por ele.

(...)

Nesse contexto, por tudo que foi acima exposto, encaminho no sentido de dar provimento ao recurso, afastando a nulidade do lançamento e determinando o retorno dos autos ao colegiado a quo, uma vez que ao final do julgamento do recurso voluntário, após concluir pela nulidade do lançamento, consignou-se que, por economia processual, as demais questões não estariam sendo enfrentadas no voto.

Diante do exposto, VOTO por CONHECER do recurso para DAR-LHE provimento com retorno ao colegiado a quo para análise das demais matérias veiculadas no Recurso Voluntário.

Desta forma, todas as alegações de nulidade foram examinadas e afastadas em julgamentos anteriores, neste CARF.

Mesmo a afirmação relativa a inconsistências no DAD (- 46. *Entretanto, na análise do DAD — Discriminativo Analítico do Débito - constatou-se que foram incluídas no débito, contribuições sociais previstas na alínea "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212/91, devidas por segurados empregados sobre seus salários de contribuição calculados na forma do art. 2º da mesma Lei. CONSTATAÇÃO: Apesar da informação prestada no Relatório Fiscal da Notificação de que a NFLD nº 37.041.833-6 contempla, EXCLUSIVAMENTE, contribuições sociais previstas no art 12, § único, "a" da Lei nº 8.212/91 e, devidas pela empresa sobre o salário pago ao segurado empregado, na verdade, de acordo com os esclarecimentos trazidos no DAD, o débito contempla contribuições devidas por segurados na forma do artigo 20 da referida Lei.*) encontra-se plenamente superada.

Consoante Acórdão dos Embargos (fls. 3521): *Neste caso, apesar de constar nos autos documentos com valores referentes às competências 01/2003 a 12/2005, conforme Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 08/15), percebe-se que tais valores não fazem parte do crédito formalmente constituído pelo lançamento exigido na NFLD deste processo, mas que houve erro por anexação de relatórios com informações sobre créditos tributários lançados e exigidos em outro processo. No mesmo sentido, nota-se que as informações prestadas no Relatório de Diligência Fiscal (fls. 1.140/1.141) esclareceu que a anexação dos relatórios DAD (fls. 08/15), com valores correspondentes a competências 01/2003 a 12/2005, tratava-se de erro e não deveriam ser levados em consideração, porque o lançamento já estava delimitado pelas competências 01/2002 a 12/2002:*

Mesmo que assim não fosse, observa-se que o Recorrente alega mas não comprova e suas afirmações. A mera alegação, não comprovada, poderia ser considerada como uma não alegação.

Ademais, os lançamentos em face dos segurados foram cancelados integralmente.

Como bem apontou o Acórdão dos Embargos:

O Relator afirmou que "percebe-se nova confusão posto que o procedimento até o mês de maio expurgou não só os valores da rubrica segurados mas a totalidade das rubricas. Só partir do mês de junho se observa exclusões apenas para a rubrica segurados." Em verdade não houve confusão, o Relator talvez tenha se equivocado no entendimento da decisão tomada pela DRJ/CTA, quando decidiu considerar indevido o lançamento da contribuição referente à parte de segurados para todo o período de janeiro a dezembro de 2002 e ao mesmo tempo reconheceu a decadência referente a toda a contribuição lançada para o período janeiro a maio de 2002.

Assim, de acordo com a decisão proferida pela DRJ/CTA, foram excluídas todas as contribuições lançadas para período correspondente a janeiro e maio de 2002 (Segurados, Patronal, Sat/Rat e Terceiros), e para o período correspondente a junho e dezembro de 2002, foi excluída somente a contribuição referente à parte dos segurados.

Neste caso, percebe-se que, em relação a contribuição parte de segurados referente ao período de janeiro a maio de 2002, houve concomitância tanto pelo reconhecimento da decadência quanto pelo lançamento considerado indevido, porém em relação ao período de junho a dezembro de 2002, somente a parte de segurados foi considerada como lançamento indevido. Portanto, em relação a este ponto, entendo que não houve prejuízo e nem vício que pudesse macular o lançamento.

De fato, o Recorrente teve resguardado o direito à sua defesa, conforme se observa da análise das robustas peças de defesa. Aliás, elas por si só são suficientes para demonstrar o pleno entendimento da autuação e que não houve prejuízo ou situação que ensejasse vício passível de anulação.

Das nulidades alegadas

É de se ressaltar que o direito de ampla defesa foi devidamente garantido ao Recorrente com abertura de prazo para apresentação de defesas ao lançamento, assim como o fez, bem como pela ciência de todos os demais atos processuais.

A autuação encontra-se plenamente motivada em todos os seus aspectos.

Assim, válida é a ação fiscal.

Desta forma, uma vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e **inexistindo prejuízo à defesa**, não se há de falar em nulidade do auto de infração. Rejeito, sob esses fundamentos, as preliminares de nulidade por vício no devido processo legal.

Do Mérito

No exame recursal cumpre analisar, tão-somente, a afirmação de que não houve formação de grupo econômico.

No que toca à temática, extrai-se do Relato Fiscal (fls. 713) o que segue:

Porque oportuno, e com a inteligência do Artigo 30, inciso IX da Lei 8.212/91 (as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;), relacionamos abaixo as empresas integrantes do Grupo Econômico Ethicompany, que, face o montante dos débitos levantados, muito superiores ao capital registrado no contrato social da empresa auditada; e a inexistência de bens arrolados suficientes para saldar os valores já parcelados mais os lançamentos verificados nesta ação fiscal; e ainda, a verificação que são faturados valores por uma empresa do grupo, sendo as despesas lançadas em outra, não respeitando a personalidade jurídica própria (exemplo, NFPS do tomador Expresso Limeira Ltda.), sejam consideradas co-réus em caso de eventual execução fiscal pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional — PGFN.

RAZÃO SOCIAL	CNPJ
2.1. Ethicompany Promoções e Eventos Ltda.	03.195.144/0001-39
2.2. Ethicompany Gestão de Pessoas Ltda.	07.166.755/0001-00
2.3. Ethicompany Consultoria Empresarial Ltda.	02.362.659/0001-13
2.4. Ethi - Service Ltda.	05.676.707/0001-36
2.5. EPMC – Comunicação Ltda.	05.513.968/0001-35
2.6. Ethiservice Gestão de Pessoas Ltda.	05.572.478/0001-00
2.7. JIL Comercial Ltda.	04.270.960/0001-22
2.8. Class Processamento de Dados Ltda.	03.696.208/0001-85
2.9. Ethicompany Administração Mão Obra Temporária Ltda.	82.234.717/0001-62
2.10. EPMT Temporários Ltda.	06.244.894/0001-41
2.11. STAR Rent a Car Locadora de Veículos Ltda.	07.301.340/0001-00

7/11



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Secretaria da Receita Federal do Brasil – SRFB
Secretaria da Receita Federal do Brasil em Curitiba

Fl. 720
0007

RELATÓRIO ANEXO DA NFLD N. 37.041.833-6

2.12. ERH - Ethicompany Recursos Humanos Ltda.	00.763.645/0001-86
2.13. Julio César Ferreira Representação Comercial	07.570.805/0001-10
2.14. Ethicompany Com Brindes Produtos Promoc Ltda ME	62.773.296/0001-30
2.15. Estihouse Ind.Com. Artefatos de Madeira Ltda. ME	82.983.875/0001-15

Analisando o lançamento face à defesa apresentada e instrução processual, o R. Acórdão proferido em sede de DRJ assinalou que:

Analisadas e afastadas todas as demais alegações das defesas apresentadas, resta a análise do único item de mérito argüido pela notificada e pelas demais arroladas como devedoras solidárias, relativamente à configuração de grupo econômico.

Argumentam a notificada e as demais empresas arroladas como devedoras solidárias que, ao contrário do entendimento da Fiscalização, não haveria no caso formação de grupo econômico entre as empresas arroladas no relatório VÍNCULOS deste Auto de Infração.

No entendimento da notificada, a caracterização de grupo econômico só ocorreria se houvesse dentre as empresas arroladas uma que exercesse controle, direção ou administração sobre as demais, o que não ocorreria no presente caso.

Entretanto, ao contrário do entendimento da notificada, para a configuração de grupo econômico, no âmbito do Direito Previdenciário e do Direito do Trabalho, não é indispensável a existência de uma empresa *mater*, que exerça controle direto sobre outra.

A mera coordenação é suficiente para caracterizar a unidade de interesses e a afinidade de objetivos, hipótese em que não há prevalência de uma empresa sobre a outra, mas conjugação de interesses com vistas à ampliação da credibilidade e dos negócios, conforme os entendimentos jurisprudenciais abaixo transcritos:

(...)

Desse modo, a existência de grupo econômico no presente caso se extrai não da existência de um grupo de sociedades nos termos da Lei das S/A, mas em face do conjunto probatório que se colhe da análise dos documentos integrantes dos diversos processos de débito oriundos da ação fiscal de que decorrem estes autos, onde se constata, dentre outras evidências, que o sócio-gerente de praticamente todas as empresas é a mesma pessoa, o Sr. Julio César Pereira, sendo que numa das empresas em que ele não é o sócio-gerente, este posto é ocupado por sua filha.

Alem disso, conforme a própria impugnação indicou, a Fiscalização constatou a contabilização de receitas e/ou despesas de uma empresa na contabilidade de outra, demonstrando através deste desrespeito ao princípio contábil da entidade a existência de grupo econômico de fato que, como visto nas ementas acima, é suficiente para estabelecer o vínculo da responsabilização solidária entre as empresas no que diz respeito aos créditos previdenciários.

Com efeito, a Lei Básica da Previdência Social - Lei 8.212, de 24/07/1991 - trata do efeito da existência dos "grupos econômicos", estabelecendo:

(...)

De todo o exposto, é peremptória a existência de empresas coligadas, atuando com objetivos correlatos, ficando constatada a existência de operações que demonstram uma coordenação entre as empresas em referência e que as mesmas pessoas exercem, direta ou indiretamente, a administração dos negócios.

Nos autos, demonstrou-se que as empresas mencionadas estavam sob o controle das mesmas pessoas e também que mantinham interesses, tanto é verdade que a Autoridade Lançadora relata ter verificado *que são faturados valores por uma empresa do grupo, sendo as despesas lançadas em outra, não respeitando a personalidade jurídica própria* (fls. 720 – vol 4).

Assim, não há como negar o interesse comum diante desses fatos.

Um dos fatores para a caracterização de um grupo econômico de fato passa pela unidade de gestão sobre uma pluralidade de sociedades formalmente independentes.

No presente caso, restou comprovada a unidade de gestão, o que pode ser detectado na observação da composição societária das envolvidas. Como bem indicou o Colegiado de Piso: *onde se constata, dentre outras evidências, que o sócio-gerente de praticamente todas as empresas é a mesma pessoa, o Sr. Julio César Pereira, sendo que numa das empresas em que ele não é o sócio-gerente, este posto é ocupado por sua filha.*

Veja-se que a legislação prevê a solidariedade pela obrigação tributária diante da existência de grupo econômico de fato (inciso I) ou de direito (inciso II):

"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.

Neste sentido, IN RFB 2110/2022, que dispõe que:

Art. 275. No momento do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso I do caput do art. 136 serão cientificadas da ocorrência.

§ 1º Caracteriza-se grupo econômico quando uma ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. (CLT, art. 2º, § 2º)

E como bem pontuou o Relato Fiscal, a Lei 8212/91 determina que:

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;

Há jurisprudência no Carf nesta direção, conforme Acórdão 9202-007.679, de 26/03/2010, com ementas abaixo reproduzidas:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/04/2007

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

No mesmo sentido:

Acórdão 9202-010.131, de 23/11/2021:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2006

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

Acórdão nº 9202007.682, de 26/03/2019

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/05/2006

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

Acórdão nº 9202-010.127, de 23/11/2021

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2005 a 31/12/2005

GRUPO ECONÔMICO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Tratando-se de grupo econômico, aplica-se a solidariedade decorrente de lei, sem necessidade de comprovação de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal.

Acórdão nº 9202-010.098, de 22/11/21

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 16/08/2007

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL.

CONSTATAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. CONHECIMENTO.

O recurso especial é cabível quando, perante situações fáticas similares, são adotadas, pelas diferentes turmas do CARF, soluções diversas, em face do mesmo arcabouço jurídico-normativo.

OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS ACESSÓRIAS. GRUPO ECONÔMICO.

Em se tratando de obrigações previdenciárias, a solidariedade das empresas integrantes de grupo econômico decorre do inciso II do art. 124 do CTN e é regulada pelo inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, estendendo-se às obrigações acessórias

Por estes argumentos, somados aos fundamentos insertos na R. Decisão do Colegiado de 1ª Instância, resta afastada a alegação Recursal de ausência de grupo econômico.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por conhecer em parte do recurso, exceto no que toca às alegações de inconsistências relativas à competência de agosto de 2002, e, na parte conhecida, por negar provimento ao recurso voluntário

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly