



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14474.000303/2007-45
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-009.198 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrentes ETHICOMPANY SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

RECURSO DE OFÍCIO. NÃO CONHECIMENTO. LIMITE DE ALÇADA VIGENTE. PORTARIA MF Nº 63, DE 2017. SÚMULA CARF Nº 103.

A Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017 estabelece o atual limite de alçada para interposição de recurso de ofício, que passou a ser R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

Nos termos da Súmula CARF nº 103, para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.

PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. NÃO CONHECIMENTO DE ALEGAÇÕES SUSCITADAS EM RECURSO QUE NÃO FORAM APRESENTADAS EM IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as alegações do contribuinte em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

PRECLUSÃO. PROVAS APRESENTADAS EM RECURSO. PROVAS APRESENTADAS APÓS A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.

Nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. Consideram-se, portanto, preclusas as provas apresentadas pelo contribuinte em anexo ao recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE CLAREZA. INOCORRÊNCIA.

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. INOCORRÊNCIA.

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. DESCONSIDERAÇÃO DE VALORES JÁ RECOLHIDOS.

Constatado que os valores já recolhidos foram todos abatidos dos valores devidos apurados pela Fiscalização, não há cerceamento de defesa em razão da existência de competências em que, eventualmente, os valores já recolhidos não sejam suficientes para quitação de todos os débitos apurados.

REDUÇÃO DA MULTA EM 50%. IMPROCEDÊNCIA. DÉBITO NÃO DECLARADO EM GFIP.

Tratando o lançamento de contribuições não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, é descabida a redução da multa no percentual de 50%.

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.

DUPLA CONSIDERAÇÃO DE REMUNERAÇÕES PAGAS A SEGURADOS.

Não havendo demonstração ou prova da efetiva ocorrência de dupla consideração de remunerações de segurados empregados no lançamento, deve ser mantida a exigência.

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por não conhecer do recurso de ofício e por conhecer em parte do recurso voluntário, à exceção das alegações constantes no tópico “das considerações gerais da notificação fiscal”; e na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campos - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Samis Antonio de Queiroz, Ricardo Chiavegatto de Lima (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campo (Presidente). Ausente o Conselheiro Christiano Rocha Pinheiro, substituído pelo Conselheiro Ricardo Chiavegatto de Lima.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 14474.000303/2007-45, em face do acórdão n.º 06-23.867, julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), em sessão realizada em 25 de setembro de 2009, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente em parte o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Tratam os presentes autos de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito- NFLD lavrada contra o sujeito passivo acima identificado no valor total de R\$ 9.676.908,14, consolidados em 20/06/2007 e que, conforme o relatório fiscal:

...tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e destinadas à Seguridade Social, correspondente à contribuição da empresa incidente sobre a remuneração dos segurados empregados; a contribuição da empresa destinada ao „financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; e ainda as destinadas aos findos e entidades denominados terceiros (FNDE para os serviços temporários — Lei 6.019), com recolhimento no código .FPAS 655, e para as contribuições de seus segurados empregados, FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, recolhidos no com código FPAS 515.

Os débitos lançados pela presente Notificação referem-se às competências de janeiro de 2003 a dezembro de 2003, período posterior a GFIP, e se relacionam a fatos

geradores de contribuições previdenciárias ocorridas e lançadas na rubrica descrita em relatório especificado, anexo ao presente lançamento.

Neste lançamento estão incluídos os levantamentos descritos como:

FD2 — Folha de pagamento, diferenças, que tomou os valores pagos a diversas pessoas físicas, divergentes ou não constantes da folha de pagamentos e da GFIP, no período de 2001/2003.

Constituem as bases de cálculo do crédito lançado através desta Notificação às verbas de natureza remuneratória que integram o salário de contribuição na conformidade que determina a legislação previdenciária (art. 28 da Lei n. 8.212/91), apuradas por intermédio das folhas mensais de pagamento do notificado, quando existentes, ou colhidas em outros elementos como cópias de cheques, transferências bancárias e demais documentos de caixa, e informações prestadas pela contribuinte como a GFIP declaratória e a RAIS.

A identificação dos pagamentos dos salários que ensejaram o presente lançamento pode ser feita por intermédio do relatório de lançamentos — RL, que identifica as pessoas físicas prestadoras de serviços, competência a competência, nomeando-as e fazendo referência ao livro da escrita contábil onde os mesmos se encontram e ao número do cheque em que foi efetuado o pagamento. No decorrer da auditoria fiscal foram examinadas, no período do débito — janeiro de 2003 a dezembro de 2003 — as folhas mensais de pagamento relativas aos segurados empregados (embora incompletas), Notas Fiscais de Prestação de Serviço — NFPS dos tomadores, termos de rescisões de contrato de trabalho, pagamentos bancários (transferências), GFIP, a DIRF entregue para a Receita Federal e os valores informados ao CNIS do Ministério do Trabalho e Emprego — MTb, a RAIS, recibos avulsos de pagamento e demais documentos de caixa.

Alertamos para o fato de que todos os recolhimentos efetuados pela empresa em GRPS e G-PS, bem como as antecipações de recolhimento de que trata a Lei 9.711/98 (retenção de 11% sobre as Notas Fiscais de Prestação de Serviços — NFPS) foram lançados e considerados nesta auditoria, e podem ser observados, individualizadamente (guia por guia e mês por mês) no relatório documentos apresentados, e totalizados em cada competência no relatório DAD - Discriminativo Analítico do Débito.

O valor exigido está discriminado no Discriminativo Analítico do Débito- DAD, por competência, com a indicação da base de cálculo sobre a qual foram aplicadas as respectivas alíquotas das contribuições incidentes.

Os acréscimos legais estão relacionados no Discriminativo Sintético do Débito-DSD. A demonstração da origem do valor exigido a título de base de cálculo está discriminado no Relatório de Lançamentos-RL.

Os fundamentos legais do débito estão organizados por tema e respectivas competências no relatório Fundamentos Legais do Débito-FLD.

Regularmente notificado do lançamento por ciência pessoal em 25/06/2007, o sujeito passivo impugnou tempestivamente o lançamento em 25/07/2007 através da petição protocolada sob no 35183.004590/2007-16, onde alega que:

- a impugnação apresentada seria tempestiva, seja porque remeteu sua impugnação ao fisco dentro do prazo de que dispunha para impugnar o lançamento (30 dias), seja porque, não tendo ainda sido notificados do lançamento todos os responsáveis solidários arrolados pela Fiscalização, o prazo para impugnar sequer teria se iniciado, a teor do disposto pelo artigo 34, §4º), da Portaria MPS nº 520, de 19 de maio de 2004;

PRELIMINARMENTE, seria nulo o lançamento pois:

- a) não teria sido dada ciência do lançamento a todas as empresas indicadas pela Fiscalização como co-responsáveis solidárias pelo débito;
- b) não haveria no Discriminativo Analítico do Débito-DAD discriminação do débito por estabelecimento, o que afetaria a clareza do relatório que, em última análise, cercearia o direito de defesa do sujeito passivo por lhe impossibilitar identificar com clareza a matéria tributada;
- c) na constituição do crédito a Fiscalização teria deixado de considerar valores já recolhidos pelo sujeito passivo e que seriam suficientes para quitar integralmente o saldo devedor apurado;
- d) o lançamento seria incoerente, por incluir trabalhadores na matriz, cujos serviços teriam sido prestados em filiais ou mesmo em outras empresas, sendo que em alguns casos as remunerações consideradas no lançamento já se encontravam relacionadas em folha de pagamentos e GFIP, sendo assim exigidas em duplicidade;
- e) estaria equivocada a aplicação da multa de mora no presente caso, uma vez que no Relatório Fiscal haveriam indicações de que os valores lançados teriam sido declarados em GFIP e, por isso, a multa de mora deveria ter sofrido redução de 50% conforme determina a legislação;

NO MÉRITO, alega ainda que:

- 1) o Relatório Fiscal seria confuso, impossibilitando a notificada de saber, com certeza, se os valores lançados se referem aos valores efetivamente pagos pela empresa às pessoas físicas que lhe prestaram serviços ou os valores declarados em GFIP. Além disso, não se poderia dizer com segurança qual a fonte dos valores lançados no demonstrativo Relatório de Lançamentos-R.L;
- 2) haveria erro na apuração dos valores devidos pelos segurados empregados, uma vez que foi aplicada indistintamente a alíquota de 8% para todos os segurados, sem levar em consideração a escala de alíquotas prevista no artigo 20 da Lei nº 8.212, de 1991;
- 3) haveria erro também na apuração dos valores devidos pela desconsideração dos recolhimentos já efetuados e das retenções sofridas pela empresa;
- 4) não haveria, no caso, formação de grupo econômico que possibilitasse a responsabilização solidária das demais empresas arroladas pela Fiscalização nos autos como possíveis co-responsáveis pelo crédito constituído pelo lançamento fiscal.

Intimados do lançamento conforme prevê a legislação previdenciária por meio dos ofícios de fls. 1163 a 1190 (AR's às fls. 1191 a 1194), as empresas arroladas pela Fiscalização como responsáveis solidárias pelo débito impugnaram tempestivamente o lançamento em petições autônomas, porém de mesmo teor, todas argumentando que:

- seriam tempestivas as impugnações apresentadas;
- haveria cerceamento do seu direito de defesa uma vez que os ofícios pelos quais foram intimadas dos lançamentos não trariam "...qualquer referência aos motivos e razões da COMUNICAÇÃO.";
- não haveria formação de grupo econômico no presente caso.

Vindo os autos a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba para análise e julgamento, foram solicitados esclarecimentos relativos ao lançamento ter sido efetuado integralmente contra a matriz, sendo que a empresa possuía diversas filiais, quanto ao motivo que levou à aplicação indiscriminada da alíquota de 8% para apuração das contribuições dos segurados e quanto às divergências apontadas pela

Impugnação quanto à apuração do valor devido, tudo conforme o despacho de fls. 1491 e 1492.

Em resposta, foi emitida a Informação Fiscal de fls. 1494 a 1496, de onde extraímos que:

Ocorre, Senhores Julgadores, que a empresa Ethicompany . não mantinha escrituração contábil em boa ordem e separada pelas filiais, e que observamos irregularidades no fluxo das receitas e despesas, encontrando emissão de notas fiscais de prestação de serviços em uma filial, por exemplo, quatro Barras, onde o imposto sobre serviços (ISS) era menor que em Curitiba, e as folhas de pagamento emitidas pela base Curitiba, ou Joinville.

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 (GI?PS/GPS) no estabelecimentos 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 das folhas de salários correspondentes.

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 — 1?L, de folhas 00009 até 00792. Escassos são os valores em que deveriam ser alíquotas mínimas.

Quanto ao item 4.3, em que o contribuinte em sua impugnação faz quadros aleatórios procurando indicar diferenças entre os valores de suas planilhas internas (folhas 1.110 e 1.111) — e foram tantas planilhas Excel apresentadas na ação fiscal -, ficamos com o nosso levantamento, que elenco individualmente os segurados que prestaram serviços, o número do CPF e do NIT trabalhador (778 páginas), pouco importando se trabalhou para a filial A, B, C. ou D, visto todos os estabelecimentos representarem, ao final e ao cabo, o mesmo contribuinte.

Intimados da Informação Fiscal acima, os interessados se manifestaram às fls. 1533 a 1744, todos no mesmo sentido:

- haveria nulidade no procedimento face à inobservância, em alguns processos, dos prazos do Decreto n° 70.235, de 06 de março de 1972 para sua manifestação relativa à Informação Fiscal;
- algumas das intimações recebidas pelas empresas solidárias conteriam Informação Fiscal trocada, relativas a outros processos em lugar da relativa aos respectivos processos;
- haveria cerceamento de defesa por não haver indicação do respectivo número de DEBCAD no despacho desta 5ª turma que determinou a diligência acima referida, o que impossibilitaria a interessada saber a qual processo referido despacho se referia;
- reforça sua argumentação relativa à inexistência de grupo econômico.

Retornando os autos a esta DRJ, e tendo em vista a apuração de procedência quanto à alegação dos interessados quanto ao prazo que lhe foi concedido para manifestação após a Informação Fiscal, foram os autos remetidos à autoridade preparadora para providenciar nova intimação dos responsáveis solidários, conforme despacho de fl. 1747.

Regularizada a intimação das interessadas, apenas a notificada apresentou complementação de impugnação às fls. 1768 a 1785, anexando à sua manifestação os documentos de fls. 1786 a 3234, alegando, em síntese, que:

- ao lançar todas as contribuições previdenciárias e as devidas aos Terceiros exclusivamente contra o estabelecimento matriz da empresa, desprezando a discriminação dos levantamentos e anexos da NFLD por estabelecimento, a Fiscalização teria desobedecido uma série de atos normativos que, por se tratar o lançamento fiscal de atividade plenamente vinculada, implicaria na nulidade de todo o procedimento;

- haveria duplicidade de lançamento entre esta NFLD e a NFLD nº 14474.000295/2007-37 (constituída sob DEBCAD nº 37.041.832-8);

- seria ilegal a atribuição indiscriminada da alíquota de 8% para cálculo das contribuições devidas pelos segurados a serviço da empresa sem considerar os respectivos salários-de-contribuição e as respectivas faixas de alíquotas fixadas na legislação previdenciária;

- não teria sido observado o teto máximo de contribuição no cálculo das contribuições dos segurados, além de que, na apuração dos respectivos salários de contribuição, a Fiscalização não teria somado dentro de cada mês cada valor recebido por cada segurado, de modo que haveria consideração de duplos pagamentos na apuração da base de cálculo das contribuições devidas pelos segurados;

- além de não ter realizado a soma dos pagamentos recebidos por cada segurado dentro de cada mês para apuração dos respectivos salários-de-contribuição, a Fiscalização também estaria exigindo em duplicidade a remuneração de 94 segurados;

- haveria erro na apuração dos valores devidos pois ao apurar o valor mensal devido pela empresa, a Fiscalização não teria deduzido os recolhimentos já efetuados seja pela própria empresa, seja pelos tomadores de serviços por meio da retenção de 11% determinada pelo artigo 31 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Em 10 de setembro de 2009, retornaram os autos a esta DRJ para julgamento.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 3283/3309 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NFLD nº 37.041.835-2

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 tempestividades das defesas apresentadas.

INFORMAÇÃO INICIAL DO LANÇAMENTO ÀS 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 - DESCONSIDERAÇÃO DE VALORES JÁ RECOLHIDOS

Constatado que os valores já recolhidos foram todos abatidos dos valores devidos apurados pela Fiscalização, não há cerceamento de defesa em razão da existência de competências em que, eventualmente, os valores já recolhidos não sejam suficientes para quitação de todos os débitos apurados.

REDUÇÃO DA MULTA EM 50%. IMPROCEDÊNCIA. DÉBITO NÃO DECLARADO EM GFIP

Tratando o lançamento de contribuições não declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, é descabida a redução da multa no percentual de 50%.

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.

DUPLA CONSIDERAÇÃO DE REMUNERAÇÕES PAGAS A SEGURADOS

Não havendo demonstração ou prova da efetiva ocorrência de dupla consideração de remunerações de segurados empregados no lançamento, deve ser mantida a exigência.

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.”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“À vista de todo o exposto e analisado acima, voto pela procedência parcial do presente lançamento, cancelando 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\$ 2.614.214,02, mantendo o crédito tributário no valor de R\$ 7.062.694,12, conforme o Discriminativo Analítico do Débito Retificado-DADR anexo.”

Inconformada, a contribuinte ETHICOMPANY SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA apresentou recurso voluntário, às fls. 3330/3349, bem como juntou documentos, reiterando em parte as alegações expostas em impugnação quanto ao que foi vencida. Ainda, apresenta novas alegações, no tópico “das considerações gerais da notificação fiscal”, juntando novos documentos (fls. 3351/5023).

Diante do valor exonerado, foi apresentado recurso de ofício.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Recurso de ofício.

A decisão de primeira instância entendeu pela procedência parcial da impugnação apresentada, exonerando o valor de R\$ 1.839.925,13, sendo R\$ 1.240.476,22 a título de valor principal e R\$ 599.448,91, a título de multa de ofício, conforme tabela abaixo:

	Valor lançado	Valor mantido	Valor exonerado
Principal	R\$5.028.910,33	R\$3.788.434,11	R\$1.240.476,22
Multa	R\$1.508.673,11	R\$909.224,20	R\$599.448,91

Total exonerado	R\$1.839.925,13
-----------------	-----------------

No caso, o recurso de ofício foi apresentado haja vista que foi exonerado do lançamento fiscal valor superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

No entanto, a Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017, majorou o limite de alçada para interposição de recurso de ofício, que deixou de ser o valor estabelecido na Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008 (R\$ 1.000.000,00 - um milhão de reais), para R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais), vejamos o texto da Portaria:

Portaria MF nº 63, de 09 de fevereiro de 2017

(Publicado(a) no DOU de 10/02/2017, seção 1, pág. 12)

Estabelece limite para interposição de recurso de ofício pelas Turmas de Julgamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ).

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o inciso II do parágrafo único do art. 87 da Constituição Federal e tendo em vista o disposto no inciso I do art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, resolve:

Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).

§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.

§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União.

Art. 3º Fica revogada a Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008.

(grifou-se)

Por oportuno, salienta-se que a Súmula CARF nº 103 estabelece que o aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância, vejamos:

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

Portanto, na presente data (sessão realizada em 14/09/2022) o limite de alçada vigente é superior ao valor exonerado pelo julgamento da DRJ de origem, logo, não deve ser conhecido o recurso de ofício apresentado.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício.

Recurso voluntário.

Conhecimento parcial do recurso voluntário. Não conhecimento dos documentos juntados em segunda instância.

O recurso voluntário foi apresentado dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade.

Em sede de recurso voluntário, o sujeito passivo (ETHICOMPANY SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA) apresenta novas alegações quanto ao mérito da notificação de lançamento, conforme tópico de seu recurso voluntário: “das considerações gerais da notificação fiscal”, juntando ainda novos documentos (fls. 3351/5023) para embasar seus argumentos.

Tais alegações não estavam presentes em impugnação. Assim, entendo por não conhecer do recurso voluntário quanto as alegações acima referidas, pois a DRJ de origem não apreciou tais alegações, por inexistir na impugnação qualquer insurgência quanto a tais pontos.

Portanto, trata-se de inovação recursal, estando preclusas tais alegações, razão pela qual não devem ser conhecidas por este Conselho, haja vista que não foram alegadas em impugnação. O conhecimento destas alegações ocasionaria indevida supressão de instância administrativa.

Ocorre que nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/72 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pela impugnante.

Saliente-se, por fim, que as alegações trazidas em recurso não se enquadram nas hipóteses de conhecimento de ofício, por não ser matéria de ordem pública, tampouco de nulidade, nos termos do art. 59 do Decreto n.º 70.235/72, não havendo qualquer cerceamento ao direito de defesa.

Consideram-se, portanto, preclusas as provas e alegações do sujeito passivo em recurso voluntário que não integraram a impugnação do lançamento.

Por tais razões, entendo por conhecer em parte do recurso voluntário, à exceção das alegações constantes no tópico “das considerações gerais da notificação fiscal” do recurso voluntário.

Não conhecimento dos documentos juntados em segunda instância.

Entendo que os documentos juntados em anexo ao recurso voluntário, de fls. 3351/5023, não podem ser recebidos, por preclusão.

A prova documental deve ser apresentada juntamente com a impugnação.

Ocorre que o contribuinte possuiu o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação da impugnação que deve ser acompanhada das provas que julgar de direito, conforme o disposto no art. 16, inciso III, do Decreto n.º 70.235/72, que determina:

Art.16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir; (Redação dada pela Lei n.º 8.748, de 9/12/93)

Nos termos do art. 14 do Decreto n.º 70.235/75 a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo nela conter, conforme disposto no art. 16, inciso III, acima transcrito, os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir.

Estabelece, ainda, o art. 17 do referido Decreto que se considerará não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada em impugnação.

Considera-se, portanto, preclusa a juntada de novos documentos pela contribuinte em anexo ao recurso voluntário (fls. 3351/5023), entendo por não conhecê-los, por preclusão.

Da análise da parte conhecida do recurso voluntário.

Por oportuno, transcrevo parte do voto proferido no acórdão da DRJ, conforme faculta o artigo 57, §3º, do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015, haja vista não haver novas razões de defesa no recurso voluntário além daquelas já analisadas pela decisão de primeira instância que abaixo transcrevo e que, desde logo, acolho como minhas razões de decidir:

“Das deficiências nas intimações da Informação Fiscal

Conforme exposto no Relatório, acima, após a autoridade lançadora prestar as informações requisitadas por esta DRJ, as notificadas foram intimadas do despacho desta 5ª turma e também da Informação Fiscal, todas vindo apresentar manifestações de igual teor.

E nestas manifestações argüem em preliminar a nulidade do lançamento pois:

9. Primeiramente, a contribuinte vem protestar pela falta de indicação do número da NFLD ou AI correspondente ao processo citado no cabeçalho dos Despachos emitidos pela 5ª Turma da DRJ/CTA.

10. Na forma como foram expressos os despachos anexados no Ofício nº SECAT/EQCOP/0492/2008, não há como a contribuinte notificada identificar a qual processo de lançamento — NFLD e/ou AI — o mesmo se refere, o que prejudica sua manifestação, caracterizando, em tese, o cerceamento de defesa.

b) Da Falta da Juntada de Relatório

11. Embora conste relacionada no Ofício nº SECAT/EOCOP/0429/2008, não foi anexado e encaminhado à contribuinte impugnante, a cópia do Relatório Fiscal de Diligência da NFLD nº 3 7.041.849-2.

12. Note-se, também, que às cópias encaminhadas à impugnante dos Despachos nº 058 e 059, ambos datados de 10.6.2008, referentes aos processos nºs 14474.000314/2007-25 e 14474.000315/2007-70, fora juntadas cópias do Relatório Fiscal de Diligência da mesma NFLD ,037 041.848-4.

13. Em vista disso e desde já, a impugnante PROTESTA pela falta da juntada do Relatório Fiscal de Diligência, referentemente à NFLD nº 3 7.041.849-2.

(todos os destaques são do original)

Quanto ao protesto pela indicação, por esta DRJ, no cabeçalho dos Despachos que emite apenas a numeração do processo no COMPROT, deixando de indicar a numeração Debcad, que ordinariamente era utilizada antes da unificação da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda com a Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social, me parece que há certa razão ao sujeito passivo, mas em absoluto isso implicaria nulidade do lançamento.

A uma, porque o §10, do artigo 59, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972 prevê que a nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência. Isso implica dizer que, ainda que se pudesse aceitar a nulidade do despacho pela não indicação do número DEBCAD a que se referia, essa nulidade atingiria apenas o citado Despacho e os atos posteriores dele dependentes, nunca a nulidade de todo o procedimento fiscal.

A duas, porque o eventual prejuízo que possa ter sido causado à defesa por conta da dificuldade de identificação de a qual processo referido despacho se referia era facilmente superada por urna simples consulta à DRF-Curitiba, quando se poderia facilmente obter a indicação de a quais processos cada Despacho se referiria, inclusive

com a possibilidade de extração de eventuais cópias dos autos e tudo o mais que a defesa entendesse necessário.

Mas não há nos autos nenhuma indicação de que alguma das interessadas tenha buscado alguma destas informações perante a DRF-Curitiba, preferindo simplesmente deixar essa informação de lado como forma de aqui pleitear a nulidade do procedimento.

Me parece que não houve prejuízo algum à defesa haja visto a extensão e profundidade das manifestações das interessadas posteriores à Informação Fiscal, sobretudo a última manifestação da interessada, quando anexou 7(sete) volumes de documentos aos autos.

Mas de qualquer modo o protesto serve de alerta para que em processos futuros, se passe a indicar tanto o número de registro do processo no COMPROT (numeração padrão seguida pela RFB) quanto a numeração relativa ao DEBCAD (numeração utilizada exclusivamente pelos órgãos internos de cobrança, no gerenciamento dos processos ainda controlados pelos sistemas da DATAPREV).

Já no que diz respeito às falhas de intimação de que trata o item "b", acima transcrito, se verifica que as falhas indicadas ocorreram em outros processos, diversos deste e, por isso, tais falhas serão ali tratadas, não aqui.

Falta de clareza do Relatório Fiscal

Após transcrever parcialmente alguns trechos do Relatório Fiscal da Notificação e transcrever os artigos 142, do CTN; 37, da Lei 8.212/91; 243 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99 e os artigos 633, 638, 660 e 661 da Instrução Normativa SRP nº 03, de 14 de Julho de 2005, todos artigos que tratam do lançamento tributário, argumenta a impugnação que:

14. Assim, constatado o atraso no recolhimento de contribuições devidas, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem. (destaques do original)

Prosseguindo na impugnação, após discorrer sobre o lançamento não estar discriminado por estabelecimento, do que trataremos adiante, e após referir-se à exposição feita no Relatório Fiscal quanto à forma de apuração dos valores devidos, a defesa acrescenta:

41. Observe que o débito se refere à remuneração INFORMADA PELA CONTRIBUINTE, e se informada entende-se declarada em GFIP entretanto, e apesar disso, consta do DAD que o débito foi "CLASSIFICADO COMO NÃO DECLARADO EM GFIP SEM REDUÇÃO DA MULTA" (Lei nº8.212/91, art. 35, §4º), o que significa: remuneração não declarada em GFIP.

42. De forma que, agindo assim, os Auditores Fiscais impuseram dúvidas à contribuinte que questiona:

1º) se considerando como "oficiais os valores declarados em GFIP somente quando esses foram informados a maior que os valores efetivamente pagos?

2º) e, quando os valores declarados em GFIP estão menores, foram considerados os constantes das folhas de pagamento ou contabilidade, somente porque nestes os comprovantes de recolhimentos são superiores? (destaques do original)

E seguindo nessa linha de raciocínio, com novas citações do Relatório Fiscal, acrescenta ainda que:

53. *Pois bem. Afinal, a remuneração utilizada como base de cálculo do débito lançado por intermédio da NFLD em exame, é efetivamente paga pela empresa às pessoas físicas que lhe prestaram serviços ou a declarada em GFIP?*

54. *E, qual a fonte dos valores e trabalhadores relacionados no RL — Relatório de Lançamento — apurados pela fiscalização que considerou como remuneração efetivamente paga?*

55. *Note-se que o relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito não permite a contribuinte entender o contexto do débito, deixando dúvidas que devem ser esclarecidas, com o fim de corrigir também esse erro que tanto aflige a contribuinte.*

E segundo a impugnação, essa falta de clareza do lançamento, aliada aos demais defeitos que aponta na mesma preliminar e do que se tratará adiante, seriam motivo para ser declarada a nulidade do lançamento.

Analisando o lançamento, entretanto, não me parece padecer de falta de clareza, afinal, conforme transcrito no Relatório deste voto, consta do Relatório Fiscal que a notificação em análise:

...tem por finalidade apurar e constituir o crédito relativo às contribuições arrecadadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e destinadas à Seguridade Social, correspondente à contribuição da empresa incidente sobre a remuneração dos segurados empregados; a contribuição da empresa destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho; e ainda as destinadas aos fundos e entidades denominados terceiros (FNDE para os serviços temporários - Lei 6.019), com recolhimento no código FPAS 655, e para as contribuições de seus segurados empregados, FNDE, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, recolhidos no com código FPAS 515.

Os débitos lançados pela presente Notificação referem-se às competências de janeiro de 2003 a dezembro de 2003, período posterior a GFIP, e se relacionam a fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridas e lançadas na rubrica descrita em relatório especificado, anexo ao presente lançamento.

Neste lançamento estão incluídos os levantamentos descritos como FD2 - Folha de pagamento, diferenças, que tomou os valores pagos a diversas pessoas físicas, divergentes ou não constantes da folha de pagamentos e da GFIP, no período de 2001/2003.

Este lançamento ocupa-se de contribuições sobre folha de salários, diferenças extrafolha (folha suplementar). A rigor da técnica contábil, quando esta auditoria 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 - MTE), 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.

Constituem as bases de cálculo do crédito lançado através desta Notificação às verbas de natureza remuneratória que integram o salário de contribuição na conformidade que determina a legislação previdenciária (art. 28 da Lei n. 8.212/91), apuradas por intermédio das folhas mensais de pagamento do notificado, quando existentes, ou colhidas em outros elementos como cópias de cheques, transferências bancárias e demais documentos de caixa, e informações prestadas pela contribuinte como a GFIP declaratória e a RAIS.

A identificação dos pagamentos dos salários que ensejaram o presente lançamento pode ser feita por intermédio do relatório de lançamentos - RL, que identifica as pessoas físicas prestadoras de serviços, competência a competência, nomeando-as e fazendo referência ao livro da escrita contábil onde os mesmos se encontram e ao número do cheque em que foi efetuado o pagamento.

No decorrer da auditoria fiscal foram examinadas, no período do débito - janeiro a dezembro de 2003 - as folhas mensais de pagamento relativas aos segurados empregados (embora incompletas), Notas Fiscais de Prestação de Serviço - NFPS dos tomadores, termos de rescisões de contrato de trabalho, pagamentos bancários (transferências), informações prestadas pela contribuinte como GFIP declaratória, DIRF e RAIS, recibos individuais de pagamento e demais documentos de caixa.

Alertamos para o fato de que todos os recolhimentos efetuados pela empresa em GRPS e GPS, bem como as antecipações de recolhimento de que trata a Lei 9.711/98 (retenção de 11% sobre as Notas Fiscais de Prestação de Serviços - NFPS) foram lançados e considerados nesta auditoria, e podem ser observados, individualizadamente (guia por guia e mês por mês) no relatório documentos apresentados, e totalizados em cada competência no relatório DAD - Discriminativo Analítico do Débito.

Por oportuno, e com inteligência no artigo 30, inciso IX da Lei 8.212/91 (IX — 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 ao 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. (destaques do original)

Vejam que se a discriminação da origem dos valores que integram a base de cálculo das contribuições se poder até dizer que está mesmo um tanto confusa na redação do Relatório Fiscal, é certo que ao indicar o levantamento em que foram apuradas as contribuições devidas, a indicação da origem da base de cálculo está bastante clara:

FD2 — Folha de pagamento, diferenças, que tomou os valores pagos a diversas pessoas físicas, divergentes ou não constantes da . folha de pagamentos e da GFIP, no período de 2001/2003. (destaquei)

Como se vê, os valores lançados pela Fiscalização como base de cálculo se tratam diferenças entre os pagamentos declarados em GFIP e os efetivamente apurados por meio da análise das "...folhas mensais de pagamento relativas aos segurados empregados (embora incompletas), Notas Fiscais de Prestação de Serviço — NFPS dos tomadores, termos de rescisões de contrato de trabalho, pagamentos bancários (transferências), informações prestadas pela contribuinte como GFIP declaratória, DIRF e RAIS, recibos individuais de pagamento e demais documentos de caixa."

Além disso, os relatórios que compõem o lançamento complementam as informações prestadas no Relatório Fiscal de forma que no Discriminativo Analítico do Débito-DAD encontramos o débito lançado competência por competência, com indicação da

base de cálculo apurada e das alíquotas aplicadas para obtenção dos valores devidos assim como os eventuais valores abatidos para somente então chegarmos ao valor das contribuições exigidas em cada competência.

Da mesma forma, no Discriminativo Sintético do Débito-DSD temos a indicação também por competência, dos valores devidos e dos acréscimos legais incidentes (multa e juros).

Após, no Relatório de Lançamentos-RL temos a indicação, novamente por competência, de todos os valores apurados pela Fiscalização como relativos a base de cálculo das contribuições previdenciárias, com indicação nominal dos contribuintes a que se referem cada um dos valores e a fonte de onde foram extraídos.

No Relatório de Documentos Apresentados - RDA temos a indicação pormenorizada de todos os documentos de crédito considerados pela Fiscalização no lançamento. E isso tanto é verdade que foi a partir deste levantamento que a Impugnação chegou aos valores que afirma não terem sido aqui devidamente descontados e dos quais trataremos adiante ainda neste voto.

Na sequência, o Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA indica a alocação de todos os valores apurados no RDA dentre os diversos processos decorrentes da mesma ação fiscal.

Como se vê, pode-se até alegar que o lançamento é complexo, por envolver inúmeras informações que, juntas, levarão ao efetivo valor lançado. Mas não há falta de clareza.

Lançamento na Matriz

Argúi também a Impugnação que:

15. Também a Instrução Normativa MPS/SRP n° 03/2005 diz que a fiscalização deve discriminar, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, OS VALORES JÁ RECOLHIDOS, ANTERIORMENTE CONFESSADOS OU OBJETO DE NOTIFICAÇÃO, AS DEDUÇÕES LEGALMENTE PERMITIDAS E AS DIFERENÇASEXISTENTES.

Já em sua manifestação de fls. 1768 a 1786, acrescenta a esse respeito que:

8. É importante observar a inconsistência do débito que foi apurado e lançado no CNPJ n° 02.329.429/0001-52 sendo que, na disposição tanto do regulamento da Previdência social, como na Instrução Normativa MPS/SRP n° 03/2005, o débito deveria ter sido lançado por estabelecimento e, não exclusivamente do (sie) estabelecimento matriz.

9. quando da lavratura da referida NFLD os Auditores da RFB deixaram de observar a legislação, em especial, o art. 31 da Lei 8.212/91; os arts. 219 e §§ e, 225, I e §9º do Regulamento da Previdência Social e, demais atos normativos a respeito da elaboração de folhas de pagamento, GFIP, GPS e NFLD.

10. Não é demais lembrar que o lançamento de débito se constitui em ato administrativo, e deve-se observar o princípio da legalidade estabelecido na Constituição Federal. (destaques do original)

Tendo em vista essa argumentação e a demonstração da efetiva existência de diversos estabelecimentos da empresa distintos de sua matriz, foi requisitado à autoridade lançadora esclarecimentos relativos ao motivo porque o lançamento foi feito somente contra a matriz, quando a legislação previdenciária determina a discriminação por estabelecimento.

Em sua resposta, esclarece a Fiscalização que:

Ocorre, Senhores Julgadores, que a empresa Ethicompany não mantinha escrituração contábil em boa ordem e separada pelas filiais, e que observamos irregularidade no

fluxo de receitas e despesas, encontrando emissão de notas fiscais de prestação de serviços em uma- filial, por exemplo, Quatro Barras, onde o imposto sobre serviços (ISS) era menor que em Curitiba, e as folhas de pagamento emitidas pela base Curitiba, ou Joinville.

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/GPS) no estabelecimento da matriz.

Intimada desta Informação Fiscal, de início nem a notificada nem qualquer das demais arroladas como devedoras solidárias se manifestou quanto à justificativa apresentada, preferindo focalizar sua manifestação na suposta ocorrência de vícios de intimação que, em sua ótica, levariam o procedimento à nulidade, além de reforçar sua argumentação relativa à inexistência de grupo econômico no caso em tela.

Somente após a constatação de vícios na intimação da diligência fiscal é que a notificada aduziu à sua defesa os argumentos acima já reproduzidos.

Se analisarmos a legislação previdenciária reguladora do lançamento fiscal, especialmente a Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de Julho de 2005, veremos que tem razão o sujeito passivo em sua reclamação quanto ao lançamento ter sido feito integralmente contra a matriz e não relacionando o crédito por estabelecimento.

Entretanto, o lançamento fiscal não é regido apenas pelas normas emanadas da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de Julho de 2005, muito ao contrário, antes ele é regido pelo Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972 que, como muito bem se sabe, tem status de lei ordinária.

E essa circunstância é suficiente para que se reconheça que suas disposições se sobrepõem às disposições da IN naquilo em que conflitarem uma vez que a norma legal regente do Processo Administrativo Fiscal é o Decreto n.º 70.235, de 1972 e não a Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de Julho de 2005.

Assim, dispõem os artigos 59 e 60 do Decreto n.º 70.235, de 1972 que:

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 conseqüência.

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei n.º 8.748, de 1993)

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.

Como muito bem se pode observar, em que pese se poder argumentar com muita razão que o cerceamento de defesa não se restringe às decisões ou despachos, podendo vir ocorrer desde o lançamento fiscal, me parece que nestes casos, em que se vislumbra a

possibilidade de cerceamento de defesa no lançamento fiscal pelo não atendimento de alguma formalidade que as normas regulamentares impunham, estamos diante do que o artigo 60 registra como: irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das referidas no artigo anterior.

De fato, a ocorrência de cerceamento do direito de defesa no lançamento não está prevista nos incisos I ou II do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, mas a ela se chega seja pela análise de outros dispositivos normativos, seja pela própria disposição genérica do artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

E desta forma, me parece que se aplica ao caso o que o artigo 60 determina, ou seja, essas irregularidades, incorreções ou omissões que possam vir causar cerceamento de defesa não levarão à nulidade do procedimento, podendo ser sanadas no curso do procedimento de determinação e exigência do crédito tributário da União, regido pelo Decreto nº 70.235, de 1972.

Além disso, referidas irregularidades, incorreções ou omissões somente serão sanadas quando resultarem em prejuízo ao sujeito passivo, ... salvo se este lhes houver dado causa...

E me parece ser exatamente essa a situação dos autos!

Não tenho dúvidas de que o lançamento feito exclusivamente na matriz, quando a empresa possui diversas filiais, pode vir prejudicar a análise do valor lançado pois dificultaria à empresa identificar corretamente as bases de cálculo sobre as quais as contribuições estariam sendo exigidas, dificultaria a identificação de eventuais recolhimentos já efetuados relativamente àquelas bases de cálculo e uma série de outras dificuldades daí decorrentes.

Mas não tenho dúvidas também de que essas dificuldades seriam sentidas por empresas que conservam sua documentação em ordem, que fazem de sua contabilidade realmente um espelho de suas atividades, de maneira que as receitas provenientes de uma filial não se confundiriam com as receitas provenientes de outras ou da matriz, onde as despesas cumpram o mesmo rigor, onde as folhas de pagamentos indiquem claramente quais funcionários estão registrados e recebem por qual unidade.

E a informação fiscal dá conta de que não é esse o caso da notificada!

E isso cresce de importância quando a notificada e todas as demais devedoras arroladas nada dizem a respeito. Não há contestação nos autos relativamente a essa informação prestada pela autoridade lançadora, de modo que temos que admitir que a informação traduz a realidade encontrada na empresa pela Fiscalização.

E num cenário destes, como saber quais despesas se referem a quais filiais? Qual o movimento real da folha de pagamento de cada unidade?

As evidências da ocorrência dos fatos geradores de contribuições previdenciárias arroladas pela Fiscalização no Relatório de Lançamentos-RL me parecem inequívocas, aliás nenhuma destas ocorrências foi também contestada.

E se não havia condições de se apurar a quais estabelecimentos pertenciam cada um dos segurados identificados no Relatório de Lançamentos-RL, por negligência da notificada quanto às informações prestadas à Fiscalização, não se pode exigir que esta se furte de apurar e constituir o crédito tributário da melhor forma possível, como aliás determina a legislação de regência.

Veja-se relativamente a essa dificuldade de identificação de quais trabalhadores pertencem a quais filiais ou mesmo empresas do grupo, consultando-se o sistema GFIP Web com vistas ao esclarecimento da alegação de que os funcionários Luiz Fernando

Belém de Oliveira, Ricardo Huelsmann, Thomaz Grabowski, Waldomiro de Souza Assis e João Clóvis de Oliveira teriam sido indevidamente incluídos como trabalhadores da matriz, quando na verdade eram trabalhadores de filiais e de outra empresa do grupo, o sistema informa que não há GFIP's para referidos estabelecimentos na competência indicada.

Desta forma, face à informação prestada pela autoridade lançadora nos autos, entendo que a falha apontada pela impugnação não pode levar à nulidade do procedimento, uma vez que foi a própria notificada quem lhe deu causa.

Da desconsideração de valores já recolhidos

Ainda tratando do cerceamento de defesa, a impugnação aponta ocorrência de suposta desconsideração de valores recolhidos para abatimento dos valores devidos apurados pela Fiscalização, argumentando que:

12. No entanto, ao examinar os documentos fiscais anexos à referida NFLD, denominados de .DAD - Discriminativo Analítico do Débito - RDA - Relatório de Documentos Apresentados — e RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - e, ainda, as Notas Fiscais de Prestação de Serviços dos valores retidos, foram constatados os seguintes pontos, quais deverão ser esclarecidos:

1º) — No DAD consta uma remuneração de R\$ 793.908,83: um débito de R\$ 258.020,38 e zero de créditos considerados;

2º) — No RDA constam relacionadas 11 (onze) GPS - Guias da Previdência Social — do código de pagamento "2100 — Empresas em GERAL CNPJ/111F" recolhimentos efetuados pela empresa .Ethicompany serviços Temporários Ltda, no valor de R\$ 33.438,28 e, ainda, outras 91 GPS do código de pagamento "2631 — contribuição retida sobre NF/Fatura da empresa prestadora de Serviço CNPJ/MF", no montante de R\$ 130.545,82;

3º) — No RADA consta "ZERO" de apropriação das importâncias recolhidas pela notificada no valor de R\$ 33.438,28 e dos R\$ 130.545,82 recolhimentos efetuados por tomador relativos a valores retidos com base no artigo 31 da Lei nº 8.212/91 sobre o valor bruto de nota fiscal;

4º) — Nas Notas Fiscais de Serviço foram retidos, a título de antecipação de contribuição social (art. 11 da Lei nº 8.212/91,), o montante de R\$ 136.481,66.

17. De acordo com os termos do RDA a empresa contribuinte recolheu o valor de R\$ 33.438,28 de contribuição e os tomadores recolheram o valor de R\$ 130.545,82, que as notas fiscais de serviço demonstram a retenção quando do pagamento das notas fiscais de R\$ 136.481,66 e, nenhum destes valores foi demonstrado em qualquer dos anexos da presente NFLD.

19. A primeira observação a ser feita a respeito do RDA é de que suas informações não foram feitas por estabelecimento e, segundo que não faz qualquer referência a débitos constituídos nos anos de 2003 e 2005, por meio de LDC — Lançamento de Débito Confessado — débitos estes objeto de parcelamento 20. Analisando o RADA constata-se que nenhuma referência consta a respeito da competência maio/2005 (sic), mesmo tendo sido efetuados os recolhimentos e parcelado parte das contribuições devidas.

21. Por tudo isto, observada atentamente a legislação em face às falhas apontadas, comprovado está que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.041.835-2 não atende a legislação aplicável, caracterizando dessa forma, CERCEAMENTO DE DEFESA. (destaques do original)

Já em sua manifestação de fls. 1768 a 1786, a impugnante é ainda mais incisiva nesse sentido, argumentando que:

14. No Relatório Fiscal de Lançamento de Débito (item 4), os Auditores Fiscais informaram que "constituem base de cálculo do crédito lançado através desta notificação às verbas de natureza remuneratória que integram o salário de contribuição na conformidade que determina a legislação previdenciária (art. 28 da lei n.º 8.212/91) apuradas por intermédio das . folhas mensais de pagamento do notificado, quando existentes, Ou de outros elementos como cópias de cheques, transferências bancárias, e demais documentos de caixa, ou informações prestadas pela .contribuinte como GFIP declaratória, DIRF e RAIS", idêntico ao Relatório da NFLD n.º37.041.832-8.

16. Portanto, as bases de cálculo do crédito lançado foram apuradas nas folhas de pagamento, GFIP e RAIS, CONCLUINDO, pois, que o débito lançado por meio da NFLD 37.041.835-2 é DUPLICATA DO CRÉDITO LANÇADO POR MEIO DA NFLD n.º 37.041.832-8.

37. Comparando os valores apurados nos documentos da empresa, - folhas de pagamentos, GFIPs e notas fiscais de prestação de serviço — com os dados dos anexos da NFLD n.º 37.041.835-2 DAD - Discriminativo Analítico do Débito e RDA - Relatório de Documentos Apresentados - , COMPROVA-SE que a fiscalização lançou débito indevido em razão de NÃO TER CONSIDERADO OS RECOLHIMENTOS NEM MESMO AS RETENÇÕES EFETUADAS POR TOMADOR DE MÃO DE OBRA, como já foi dito.

38. Para demonstrar o erro, o QUADRO I, anexo, compara os valores relativos à competência maio/2003, utilizada aqui como exemplo, mas aplicam-se as demais competências, constantes dos próprios anexos da NFLD n.º 37.041.835- 2, em exame, e COMPROVA que os recolhimentos relacionados no RDA, como os recolhidos pela empresa em GPS — código de pagamento 2100, e os retidos por tomador quando da quitação das notas fiscais de serviços, NÃO FORAM DEDUZIDOS DAS CONTRIBUIÇÕES LANÇADAS. (destaques do original)

E a seguir traz uma série de planilhas onde procura demonstrar "...os montantes recolhidos pela impugnante, por estabelecimento, à previdência social e terceiros conforme GPS constante dos extratos de conta corrente de arrecadação obtidos no sítio da Receita Federal do Brasil.", para concluir que:

42. Os valores retidos pelos tomadores dos serviços, com base no art. 31 da Lei n.º 8.212/91, não firam considerados quando da emissão da presente notificação.

Para comprovar a veracidade de suas alegações, a notificada anexou aos autos os documentos de fls. 1833 a 3234.

Apesar da extensa argüição da defesa seja já na impugnação, seja posteriormente em sua manifestação final nos autos, assim como a extensa relação de anexos que trouxe aos autos para comprovar os recolhimentos efetuados e que não teriam sido deduzidos pela Fiscalização dos valores devidos apurados, não tem razão o sujeito passivo ao dizer que referidos valores não foram considerados no lançamento fiscal.

O que ocorre é que a Impugnação dá um tratamento aos autos como se eles fossem o único lançamento decorrente da ação fiscal havida perante a notificada, e isso não é verdade.

Conforme indicação do Termo de Encerramento da Ação Fiscal-TEAF de fls. 1056 e 1057, da Ação Fiscal resultaram 6 (seis) Autos de Infração- AI's e 16 (dezesseis) Notificações Fiscais de Lançamento de Débito-NFLD's num total de 22 (vinte e dois) lançamentos decorrentes da mesma Ação Fiscal.

E analisando as indicações do mesmo TEAF, identificamos que a NFLD n.º 37.041.832-8, registrada no COMPROT sob n.º 14474.000295/2007-37, tem período de apuração entre 01/2002 e 11/2005, enquanto que o período destes autos abrange apenas o ano de 2003.

Além disso, consultando-se o Acórdão n.º 06-21811, de 17/04/2009, emitido por esta mesma 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba no julgamento dos autos n.º 14474.000295/2007-37 (NFLD n.º 37.041.832-8), identificamos que os valores ali exigidos se tratavam de contribuições DECLARADAS em GFIP, ao passo que nestes autos o que está exigindo são contribuições apuradas sobre a diferença entre os valores efetivamente pagos e aqueles declarados pela empresa em GFIP nas competências entre janeiro e dezembro de 2003.

Vê-se, assim, que não há duplo lançamento algum no presente caso com relação à NFLD n.º 37.041.832-8, autuada no COMPROT sob n.º 14474.000295/2007-37.

Já no que diz respeito à consideração dos valores já recolhidos pela empresa ou pelos tomadores de seus serviços a título da retenção de que trata o artigo 31 da Lei n.º 8.212, de 1991, apura-se no Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — RADA (fls. 1028 a 1030), que os valores recolhidos pela notificada nas competências 01 a 12/2003 foram apropriadas prioritariamente justamente na NFLD n.º 37.041.832-8, conforme indicação da coluna PRIORIDADE, do RADA.

Além disso, os valores relativos às contribuições relativas a contribuintes individuais, administradores e autônomos, foram apropriados prioritariamente na NFLD DEBCAD n.º 37.041.834-4.

Somente no caso dos valores já recolhidos serem superiores ao débito apurado naquelas NFLD's é que o saldo positivo foi abatido do valor devido apurado nestes autos.

Essa constatação é inequívoca pela análise do RADA no campo APROPRIAÇÃO EFETUADA, onde está indicado como foi feita a apropriação dos valores já recolhidos pelo contribuinte e indicados imediatamente acima, por competência.

Assim, identificamos que foi atribuída prioridade 1 para a alocação dos valores já recolhidos na NFLD n.º 37.041.832-8 em quase todas as rubricas, com exceção dos valores recolhidos a título de contribuições devidas por contribuintes individuais, que receberam prioridade 1 para alocação na NFLD n.º 37.041.834-4. Já esta NFLD (DEBCAD n.º 37.041.835-2), recebeu prioridade de apropriação 2, ou seja: somente se houver saldo de valores já recolhidos após o abatimento nas NFLD's com prioridade 1 é que referido saldo será aqui abatido do valor devido.

Ocorre que para a competência 05/2003 especificamente, os valores já recolhidos pela notificada não foram suficientes para liquidar todos os créditos apurados na mesma competência das NFLD's com prioridade 1, tendo ali já se esgotado todos os abatimentos devidos nessa competência. E esgotados os valores já recolhidos, não havia o que deduzir nestes autos, daí porque o RADA deste lançamento não possui a competência 05/2003.

Note-se, por fim, que no mesmo RADA consta relacionado entre os valores já recolhidos considerados no lançamento, os LDC's nos 35.582.541-4 e 35.683.408-5, pelo que também a argumentação de desconsideração dos valores já anteriormente confessados cai por terra.

Do direito à redução da multa em 50%

Dentro do tópico n.º 3 da impugnação (DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS DA NOTIFICAÇÃO FISCAL) e também em sua manifestação final, a notificada argumenta

que estaria equivocada a exigência de multa por não ter sido observada a redução de 50% a que teria direito pelo débito se tratar de contribuições declaradas em GFIP.

Como vimos no tópico acima, ao esclarecer a inexistência de duplicidade de lançamento entre os valores aqui exigidos e os valores exigidos por meio da NFLD nº 37.041.832-8, os valores exigidos nesta NFLD não foram declarados em GFIP e, por isso, não tem a requerente direito à redução da multa pleiteada.

Das contribuições descontadas dos segurados empregados e não recolhidas

(...)

Da exigência de duplo pagamento

Em sua manifestação de fls. 1768 a 1786, a notificada argui que:

33. Examinados os valores relacionados no RL consta que trabalhadores receberam durante o mês de maio/2003 dois ou mais pagamentos.

34. Embora constatado que parte dos segurados receberam mais de um pagamento no mesmo mês, os auditores, erradamente, não procederam à soma dos valores recebidos no momento de definir a remuneração do segurado, conforme a planilha abaixo:

Adiante, em novo tópico, acrescenta que:

35. Examinado o RL constata-se que 94 (noventa e quatro) segurados tiveram seus nomes e suas remunerações relacionadas duas vezes.

36. O Quadro II, anexo, lista os segurados que tiveram seus nomes e suas remunerações relacionados duas vezes no referido RL. (destaques do original)

Relativamente à Fiscalização não ter efetuado a soma dos valores pagos a cada funcionário dentro de cada mês, é certo que referida soma somente tem repercussão no cálculo das contribuições devidas pelo segurado, sendo irrelevante para o cálculo das contribuições a cargo da empresa, que é feita sobre o valor total das remunerações pagas, sendo indiferente a quem foram pagas ou quantas vezes cada segurado foi remunerado dentro de um mesmo mês.

E se o único reflexo que referida soma teria seria no cálculo das contribuições devidas pelos segurados, considerando que acima o voto pede o cancelamento integral dessa exigência, seria impertinente analisar aqui qualquer repercussão que a não realização da referida soma traria para o débito apurado.

Já no que diz respeito à existência de segurados cuja remuneração teria sido considerada duas vezes, devemos, antes de analisar o Quadro II a que se refere a impugnação, ter em mente que a consideração do mesmo valor de remuneração duas ou mais vezes para o mesmo segurado dentro do lançamento fiscal não implica necessariamente ocorrência de qualquer erro na apuração do valor devido.

E isso é evidente, afinal se um mesmo segurado possui remuneração fixa, seria de se esperar que o mesmo valor seja atribuído ao mesmo segurado diversas vezes dentro do lançamento, basta para isso que o mesmo segurado seja referenciado em diversas competências ou mesmo que venha receber várias vezes durante o mês o mesmo valor.

Em todos esses casos seria possível admitir a consideração duas ou mais vezes do mesmo valor de remuneração para o mesmo segurado dentro do mesmo lançamento fiscal sem que haja equívoco algum.

O que não se poderia admitir é que a mesma remuneração seja considerada duas ou mais vezes, sob pena de se estar tributando duas ou mais vezes o mesmo rendimento.

Com isso em mente, vejamos o referido Quadro II, anexado às fls. 1830 a 1832 dos autos.

Referido quadro relacionada um a um todos os 94 trabalhadores que a notificada afirma que teriam tido suas remunerações consideradas duas ou mais vezes no lançamento, com as respectivas remunerações relativas a cada lançamento no Relatório de Lançamentos-RL.

E só.

Não há indicação se tais considerações foram feitas em competências diversas ou na mesma competência. Não há indicação se tais considerações se referem a uma única competência ou a diversas. E caso se refiram a diversas competências, não há indicação alguma de quais seriam essas competências. Não há vinculação de cada pagamento a algum documento que tenha sido juntado pela empresa às fls. 1833 a 3234 para que se pudesse verificar se a arguição de dupla consideração procederia.

Da forma como está, o referido Quadro II não permite sequer a identificação de a quais pagamentos o quadro se refere dentro do Relatório de Lançamentos-RL. E sem essa identificação é impossível apurar se a alegação procede, devendo ser mantido o lançamento pelo menos até que se demonstre a duplicidade alegada, talvez em segunda instância administrativa ou ainda judicialmente.

Configuração de Grupo Econômico

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, conforme se extrai do seguinte trecho da defesa:

48. 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.

49. A responsabilidade solidária não se presume, decorre da lei. E não há previsão legal estabelecendo a responsabilidade solidária, que sejam considerados co-réus em caso de eventual execução fiscal como querem os Auditores Fiscais da Secretaria da Receita Federal em razão de que:

1º) "o montante dos débitos levantados, é muito superiores ao capital registrado no contrato social da empresa auditada";

2º) " a inexistência de bens arrolados suficientes para saldar os valores já parcelados mais os lançados verificados nesta ação fiscal";

3º) erros nos lançamentos contábeis confirmados na "verificação que são faturados valores por uma empresa do grupo, sendo as despesas lançadas em outra, não respeitando a personalidade jurídica própria (erro de lançamento contábil)."

50. *Importante lembrar que os agentes fiscalizadores, agentes públicos que são, estão adstritos ao princípio da legalidade. A eles não se concedem vontade própria, mas apenas a vontade da lei, sendo assim, é que se definem os limites de sua competência.*

51. *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. Portanto, NÃO CONSTITUEM grupo econômico. (destaques do original)*

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:

"GRUPO ECONÓMICO — CARACTERIZAÇÃO — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — Comprovada a estreita relação entre as empresas, sobretudo pela conjugação de interesses administrativos e financeiros, resta caracterizado o grupo econômico com a conseqüente condenação solidária dos reclamados pelos créditos trabalhistas devidos ao autor." (TRT 10º R. — RO 00450-2004-004-10-00-5 — 1ª T. — Rel" Juízu Maria Regina Machado Guimarães —J. 02.03.2005).

GRUPO ECONÓMICO - CARACTERIZAÇÃO - Á interpretação do paragrafb 2º do art. 2º da CLT, deve permitir uma visão não restrita do conceito de grupo econômico, sempre quando os fatos e provas dos autos insofismavelmente conduzirem o Magistrado a essa conclusão. Caso de simulação (art. 102, I do CCB) e promiscuidade na administração das empresas envolvidas, as quais pertenciam todas à mesma família e com o objetivo social idêntico (estética). Recurso do terceiro Reclamado conhecido e não provido. (TRT 10ª Região, (AC. 2ª T.199); Relator: Juiz Leônidas José da Silva; Revisor: Juiz Pedro Luís Vicentim Foltran; origem: MM 18ªJeJ de Brasília-DF) (g. n.)

"GRUPO ECONÓMICO — SOLIDARIEDADE PASSIVA DAS DEMANDADAS — A existência de personalidade jurídica distinta das empresas integrantes de grupo econômico representa apenas elemento formal, já que as mesmas dispõem de autonomia só aparentemente, uma vez que o objetivo final é comum, formando, na realidade, uma unidade de fato, de planejamento econômico e administrativo, Essa unidade é o verdadeiro empregador, sendo responsáveis, solidariamente, as empresas integrantes do grupo, no pagamento dos créditos deferidos ao trabalhador." (MT 4ª R. — RO 00029.016/96-7 — T — Rel. Juiz Edir Inácio da Silva —J. 11.11.1998).

Evidenciado que as empresas reclamadas possuem em comum o mesmo sócio-gerente ou presidente, normalmente seu acionista ou quotista majoritário; que várias delas foram registradas no mesmo endereço; que o reclamante prestou serviços em favor de quase todas; e, ainda, que existia um único departamento jurídico onde eram centralizadas as questões afetas às recorrentes, não há como negar a existência de um grupo econômico, nos moldes do artigo 2º, § 2º, da CLT. E, ainda que se admita que não havia subordinação hierárquica entre as empresas, há que se considerar que a relação de mera coordenação entre todas elas é suficiente para que seja caracterizado o grupo econômico, pois, segundo a melhor doutrina, a leitura do dispositivo citado não deve ser meramente literal, competindo ao magistrado buscar a interpretação que melhor se coadune com a idéia de se ampliar a proteção dos créditos trabalhistas, fim

principal do Direito Laboral. GRUPO ECONÔMICO. (1RT-RO-11640/99 - 4ª T. - Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara - Publ. MG. 24.06.00)

O grupo econômico para fins jurtrabalhistas não necessita se revestir das modalidades jurídicas típicas do Direito Econômico ou Direito Comercial (holdings, consórcios, pools etc). Não se exige, sequer, a prova de sua formal institucionalização cartorial: pode-se acolher a existência do grupo desde que surjam evidências probatórias de que estão presentes os elementos de integração inter-empresarial (abrangência subjetiva e nexa relacional) de que fala a CLT (art. 2º, § 29. GRUPO ECONÔMICO - RELAÇÃO INTER-EMPRESARIAL - ART. 2º, PARÁGRAFO SEGUNDO, CLT (TRT-RO-I 5568/97 - 3ª T. - Rel. Juiz Maurício Godinho Delgado - Publ. MG. 02.06.98)

A abrangência da conceituação de grupo econômico, contida no § 2º, do art. 2º, da CLT é bem mais ampla do que a prevista na Lei. 6.404/76, pois se caracteriza pelo grupo hierarquizado que se constitui numa relação de dominação entre a empresa dita principal e uma ou mais empresas subordinadas ou controladas, "... o que se manifesta através de controle, direção ou administração das empresas controladas", segundo a lição de Alaria Inês Moura S. A. da Cunha, in Direito do Trabalho, Ed. Saraiva, 1995, p. 55, pelo que se efetiva a responsabilidade solidária das empresas participantes, com relação ao contrato de trabalho de seus empregados. GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS PARTICIPANTES. (TRTRO- 17680/97 - 2ª T - Rel. Juiz Wanderson Alves da Silva - Publ. MG. 01.07.98)

Torna-se pertinente ainda a transcrição dos ensinamentos do renomado Délio Maranhão (in INSTITUIÇÕES DE DIREITO DO TRABALHO, vol. 1, 18ª Edição, Editora LTr, págs. 308/310):

*O direito do trabalho, diante do fenômeno da concentração econômica, tomou posição, visando a 'oferecer ao empregado de um estabelecimento coligado a garantia dos seus direitos contra manobras fraudulentas ou outros atos prejudiciais, aos quais se prestariam com relativa facilidade as interligações grupais entre administrações de empresas associadas, se prevalecesse o aspecto meramente jurídico formal'. Esta a origem da norma do § 2º do artigo 2º da Consolidação, que dispõe: 'Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas'. (...) Mas a lei deve ser aplicada de acordo com os fins sociais a que se dirige. O parágrafo citado fala em 'empresa principal' e 'empresas subordinadas'. Para que se configure, entretanto, a hipótese nele prevista não é indispensável a existência de uma sociedade controladora (**holding companr**). Vimos que a concentração econômica pode assumir os mais variados aspectos. ('Sem os grifos no original.)*

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.

Além disso, ocorreram 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:

"Art. 30.

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

O Regulamento da Previdência Social - Decreto 3.048, de 06/05/1999 - seguindo exatamente a mesma orientação, estabelece:

"Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento, (Redação dada pelo Decreto n.º. 4.032, de 26/11/2001)."

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."

Portanto, verifica-se que carece de razão aos argumentos da contribuinte e das responsáveis solidárias razão pela qual não merece reforma a decisão recorrida. Desse modo, ratifico as razões de decidir do julgamento de primeira instância.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício e por conhecer em parte do recurso voluntário, à exceção das alegações constantes no tópico "das considerações gerais da notificação fiscal"; e na parte conhecida, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator