



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 14474.000316/2007-14
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.199 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de setembro de 2022
Recorrente ETHICOMPANY SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

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.

INFORMAÇÃO INICIAL DO LANÇAMENTO ÀS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO

Constatada a formação de Grupo Econômico, a cientificação 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.

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. INOCORRÊNCIA.

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.

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, em negar provimento aos recursos dos responsáveis solidários; conhecer parcialmente do recurso da contribuinte, à exceção do tópicos: “II – Do Lançamento irregular dos débitos e suas consequências, III – Das receitas versus despesas, IV – Da folha de pagamento/GFIP versus relatório de lançamento, V- Dos Recolhimentos, IV – Do sujeito passivo, V - da remuneração”; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(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.

Fl. 3 do Acórdão n.º 2202-009.199 - 2ª Sejul/2ª Câmara/2ª Turma Ordinária
Processo n.º 14474.000316/2007-14

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo n.º 14474.000316/2007-14, em face do acórdão n.º 06-26.955, julgado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Curitiba (DRJ/CTA), em sessão realizada em 11 de junho de 2010, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente 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\$ 2.736.979,2, 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 destinada à Seguridade Social, correspondente à contribuição da empresa incidente sobre a remuneração dos segurados empregados; a contribuição da empresa destina-se ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência e 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, SESI e SEBRAE, recolhidos com código FPAS 515.

Os débitos lançados pela presente Notificação referem-se às competências e janeiro de 2005 a dezembro de 2005, período posterior a GFIP, e se relacionam a fatos geradores de contribuições previdenciárias ocorridas e lançadas a rubrica descrita em relatório especificado, anexo ao presente lançamento. Este lançamento ocupa-se de contribuições sobre folha de salários, diferenças extrafolha ([olha suplementar]). A rigor da técnica contábil, quando a auditoria constatou divergências nos valores pagos (diferenças entre a folha e pagamento, a GFIP, a DIRF entregue para a Receita Federal e os valores informados ao CNIS do Ministério do Trabalho e Emprego — MTb), considerado 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.

Este lançamento foi lançado no seguinte levantamento:

FD2 — SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, diferenças não lançadas em folha, que correspondem ao período posterior a implantação da Guia de Recolhimento o

FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP.

...

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 8.212/91), apuradas por intermédio das folhas mensais de pagamento, notificado, quando existentes, ou colhidas em outros elementos como cópias e 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 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, no período de janeiro a dezembro de 2005.

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, individualizante (guia por guia e mês por mês) no relatório documentos apresentados, e totalizados em cada competência no relatório DAD - Discriminativo Analítico do Débito.

Porque oportuno, e com a 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)

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 a petição protocolada sob n.º 35183.004579/2007-48, onde alega que:

1) 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, §40, da Portaria MPS n.º 520, de 19 de maio de 2004;

2) seria nulo o lançamento pois:

a) não teria sido dada ciência do lançamento a todas as empresas indicadas para 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 valo es 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, cu os serviços teriam sido prestados em filiais ou mesmo em outras empresas, sem o que em alguns casos as remunerações consideradas no lançamento já se encontravam relacionadas em folha de pagamentos e GFIP, sendo assim exigi as em duplicidade;

3) não haveria, no caso, formação de grupo económico 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 para meio dos ofícios de fls. 611 a 638 (AR's às fls. 639 a 642), 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 económico no presente caso.

Vindo os autos a esta Delegacia da Receita Federal do Brasil e 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.

Em resposta ao questionamento feito por esta 5ª turma, foi emitida Informação Fiscal de fls. 932 e 933, de onde extraímos que:

Ocorre, Senhor Presidente da 5ª Turma e demais 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 despesa., encontrando emissão de notas fiscais de prestação de serviços em urna 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 haverá contabilidade descentralizada na empresa, por filial, optamos por efetuar, crédito de todas as guias de recolhimento (GRPS/GPS) no estabelecimentos matriz, reunindo naquela unidade todos os créditos efetuados, inclusive ai retenções dos onze por cento de que trata a Lei 9.711, em seguida lançando o valor das folhas de salários correspondentes.

Intimados da Informação Fiscal acima, os interessados se manifestaram às s. 965 a 1084, todas no mesmo sentido:

- haveria nulidade no procedimento face à inobservância, em alguns processos, dos prazos do Decreto nº 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 à interessada saber a qual processo referido despacho se referia;
- reforça sua argumentação relativa à inexistência de grupo econômico.

Constatado que, de fato, em alguns dos processos a que se referem os termos de intimação expedidos, o prazo para manifestação das interessadas foi de apenas 10 dias e noutros de 30 dias, estes conforme o §3º, do art. 18, do Decreto n.º 70.235, de 06 de Março de 1972, o que motivou a alegação de cerceamento de defesa por parte da empresa e solidários, foi determinada a realização de nova intimação, agora com o prazo de 30 dias para manifestação das interessadas, conforme o despacho de fls. 1106.

Intimadas as interessadas conforme acima, apenas a notificada apresentou manifestação às fls. 1128 a 1135, por meio de nova advogada constituída conforme a procuração de fls. 1136, tendo sido juntados aos autos os documentos de fls. 1137 a 1999, após que os autos foram encaminhados a esta DRJ para julgamento.

É o relatório.”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 2037/2058 dos autos:

“CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

NFLD n.º 37.041.837-9

REPRESENTAÇÃO. PODERES ESPECÍFICOS

A constituição de advogada com poderes específicos de representação relativos a órgãos especificados e que não incluem as Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento impede o conhecimento de petição desta advogada apresentada à primeira instância do Processo Administrativo Fiscal.

PROVAS. PRECLUSÃO DA APRESENTAÇÃO

As provas que o sujeito passivo possuir devem ser apresentadas junto com a impugnação, salvo se ocorrer algum dos motivos enumerados pelo §4 do art. 16. do Decreto n.º 70.235, de 1972, que devem ser demonstrados a petição em que se requer ajuntada extemporânea das provas.

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

INFORMAÇÃO INICIAL DO LANÇAMENTO ÀS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO

Constatada a formação de Grupo Econômico, a cientificação lançamento obedeceu sistemática regularmente prevista à época na Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de

Julho de 2005, não havendo cerceamento de defesa no procedimento que obedece à legislação previdenciária.

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.

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 Improcedente

Crédito Tributário Mantido.”

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 do presente lançamento, mantendo integralmente o constituído”

Inconformadas, a contribuinte e as responsáveis solidárias apresentaram recursos voluntários, às fls. 2089/2120, 2929/2939, 2941/2951, 2953/2963, 2965/2975, 2977/2987, 2989/2999, 3001/3011, 3013/3023 e 3025/3035, reiterando as alegações expostas em impugnação, bem como apresentados novos argumentos e documentos.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Conhecimento parcial do recurso voluntário.

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

Em impugnação, a contribuinte alega preliminares de nulidade, por falta de notificação das empresas solidárias, cerceamento de defesa, e pelos débitos das filiais terem sido lançados na matriz. Ainda, alega a não configuração de grupo econômico. Não faz alegação alguma quanto ao mérito da autuação.

Por sua vez, as responsáveis solidárias somente alegam preliminar de cerceamento de defesa por falta de fundamentação legal quanto a caracterização de grupo econômico, bem como sustentam a não configuração de grupo econômico. Tampouco há alegações quanto ao mérito da autuação.

Todavia, em sede de recurso voluntário, o sujeito passivo (ETHICOMPANY SERVIÇOS TEMPORÁRIOS LTDA) apresenta novas alegações, conforme seguintes tópicos de seu recurso voluntário: II – Do Lançamento irregular dos débitos e suas consequências, III – Das receitas versus despesas, IV – Da folha de pagamento/GFIP versus relatório de lançamento, V- Dos Recolhimentos, IV - Do sujeito passivo, V - da remuneração.

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 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 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 nº 70.235/72, não havendo qualquer cerceamento ao direito de defesa.

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

Por tais razões, conheço em parte do recurso da contribuinte, à exceção das alegações novas constantes nos seguintes tópicos do recurso voluntário da contribuinte “II – Do Lançamento irregular dos débitos e suas consequências, III – Das receitas versus despesas, IV – Da folha de pagamento/GFIP versus relatório de lançamento, V- Dos Recolhimentos, IV - Do sujeito passivo, V - da remuneração”.

Quanto aos recursos voluntários das responsáveis solidárias, estes foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, portanto devem ser conhecidos.

Não conhecimento dos documentos juntados em segunda instância.

Entendo que os documentos juntados em anexo ao recurso voluntário da contribuinte, de fls. 2.121/2.928, 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. 2.121/2.928), entendo por não conhecê-los, por preclusão.

Da análise da parte conhecida dos recursos voluntários.

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 n.º 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 PRELIMINARES

Analisando, então, a impugnação apresentada pela notificada e pelas demais interessadas, assim como suas posteriores manifestações decorrentes da diligência determinada por esta 5ª. turma, se constata que a argumentação de mérito havida nos autos resume à contestação da existência de grupo econômico.

De fato, não há nenhuma contestação relativa a serem indevidos os valores apurados nos autos, quando muito argui a notificada que estaria havendo cerceamento de defesa pela suposta desconsideração de valores já recolhidos na apuração do montante devido.

Mas só isso. Não há contraposição contra ao mérito, sobre o que, relativamente a essa matéria se pode mesmo dizer que também se aplica o artigo 17 do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972:

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei n.º 9.532, de 1997)

E é preciso destacar que essa omissão da impugnação implica não apenas que o mérito praticamente não será analisado por esta decisão, mas tampouco poderá ser essa flateria levada à análise do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda em sede de recurso, pela ocorrência da preclusão.

(...)

Preliminar de nulidade - Falta de ciência às co-obrigadas

Argumenta também o sujeito passivo que o presente lançamento seria nulo por não ter sido cientificado às empresas relacionadas como co-obrigadas pela Fiscalização.

A informação dos autos indica ser descabida essa argüição de nulidade uma vez que nos autos podemos identificar a cientificação de todas as empresas relacionadas como co-obrigadas.

Aliás, a esse respeito, destaco a enorme dificuldade gerada à Secretaria a Receita Federal do Brasil-RFB pela múltipla indicação de co-responsáveis pelo débito, uma vez que sempre, de todos os atos, tem-se que cientificar regularmente todas as interessadas e aguardar a fluência dos prazos para todas a fim de resguardar o direito de defesa.

E isso tem sido feito com todo o rigor nos autos, inclusive tendo sido determinadas novas intimações às co-obrigadas quando da cientificação do resultado da diligência determinada por este relator.

Como se vê, seja por diligência da autoridade preparadora, seja pela constatação desta DRJ, todas as empresas relacionadas nos autos como co-obrigadas à satisfação do crédito foram devidamente cientificadas do lançamento e todos os demais atos praticados nos autos e tiveram à sua disposição os prazos legais para apresentarem, e quisessem, impugnação contra o lançamento ou manifestação relativa à Informação Fiscal prestada.

Não há, pois, nulidade alguma decorrente da cientificação das co-obrigadas no presente lançamento.

Preliminar de nulidade - Falta de clareza do Relatório Fiscal

Após transcrever parcialmente alguns trechos do Relatório Fiscal da Notificação, diz a impugnação da notificada:

13. Observe-se que as informações constantes do relatório da Notificação Fiscal foram prestadas pela fiscalização, de forma genérica, imprecisa, sem clareza e sem precisão, o que contraria a legislação aplicável ao lançamento de créditos tributários.

Em seguida, transcreve os artigos 142, do CTN; 37, da Lei 8.212/91; 243 do Regulamento da Previdência Social-RPS, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e os artigos 633, 638, 660 e 661 da Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de Julho de 2005, todos artigo que tratam do lançamento tributário, para em seguida argumentar que:

15. 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)

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 ara 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 com código FPAS 515.

Os débitos lançados pela presente Notificação referem-se às competências de janeiro de 2005 a dezembro de 2005, 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.

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 — 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.

Este lançamento foi lançado no seguinte levantamento:

FD2 — SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO, diferenças não lançadas em folha, que correspondem ao período posterior a implantação da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP.

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 competência, nomeando-as e fazendo referência ao livro da escrita contábil onde os mesmos e encontram e ao número do cheque em que foi efetuado o pagamento.

No decorrer da auditoria fiscal foram examinadas as folhas mensais de pagamento relativas aos segurados empregados (embora incompletas), Notas Fiscais de Prestação de Serviço — NFPS dos tomadores, termos de rescisões e 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, no período de janeiro a dezembro de 2005.

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.

Porque oportuno, e com a 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)

Não me parece haver falta de clareza neste Relatório Fiscal.

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 incidente (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 rataremos 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.

Preliminar de nulidade - Lançamento na Matriz

No mesmo tópico da Impugnação relativo ao cerceamento de defesa a notificada argumenta que haveria ainda outro motivo para a anulação do lançamento:

16. Também a Instrução Normativa MPS/SRP nº 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 diferenças existentes.

17. É o documento fiscal DAD — Documento Analítico do Débito — que deve discriminar, minuciosamente, como determina a referida Instrução Normativa, os valores originários das contribuições devidas; as alíquotas utilizadas; os valores já

recolhidos; anteriormente confessados ou objeto de notificação; as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes, relativamente às competências incluídas na referida NFLD n.º 37.041.837-9, porém, assim não procedeu a fiscalização que, incorretamente, lançou débito apenas no CNPJ n.º 02.329.429/0001-52, incorrendo em erro, mais uma vez. (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, às fls. 932 a 933, esclarece a Fiscalização que:

Realmente, quando da observação do lançamento, o Fisco foi obrigado a efetuar o lançamento com exclusividade no estabelecimento centralizador ou matriz, considerando que a empresa, cuja matriz originalmente funcionava em Joinville(SC), transferiu sua sede para Curitiba(PR), mantendo aquela unidade como filial, e após abriu outras filiais, entre as quais Quatro Barras (PR) e Jaraguá do Sul(SC), São Bento do Sul(SC) e Rio Negrinho(SC).

Ocorre, Senhor Presidente da 5ª. Turma e demais 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 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 (sic) de salários correspondentes.

Intimidadas desta Informação Fiscal, nenhuma das devedoras solidárias e manifestou quanto à justificativa apresentada, sendo que a única manifestação trazida nos autos a respeito foi a já analisada petição de fls. 1128 a 1135, que não pode ser conhecida pois firmada por advogada sem poderes de representação da empresa perante esta DRJ.

Se, porém, analisarmos a legislação previdenciária reguladora do lançamento fiscal, especialmente a Instrução Normativa SRP n.º 03, de 14 de Julho de 2005, veremos que teria 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.

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

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

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a que aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 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 resultar em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Do exposto, me parece que a argumentação de que haveria cerceamento de defesa no lançamento fiscal pelo não atendimento de alguma formalidade que as normas regulamentares impunham, se molda ao que o artigo 60 registra como "...irregularidades, incorreções ou omissões diferentes das referidas no artigo anterior...".

E conforme referido artigo, 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!

De fato, poderia-se aceitar que o lançamento feito exclusivamente na matriz, quando a empresa possui diversas filiais, poderia dificultar 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.

No presente caso, porém, o que se apura pela descrição da Fiscalização, e que não é refutado pela impugnação, é que a empresa não tem o cuidado de registrar em sua contabilidade, separadamente, nem receitas e nem despesas da matriz ou suas filiais.

E isso cresce de importância quando nem a notificada nem qualquer das devedoras arroladas contestam essa narrativa da Fiscalização.

A respeito, a manifestação da notificada a respeito da Informação Fiscal e que já indicamos não pode ser conhecida, no único trecho que trata desta matéria se limita a reproduzir os argumentos da impugnação de que a lavratura do débito exclusivamente na matriz feriria a legislação tributária e, por isso, seria nulo o lançamento. Não há na impugnação e tampouco naquela manifestação qualquer contra argumentação relativa à constatação da Fiscalização de que a contabilidade da notificada não registraria individualizadamente nem as receitas da matriz e filiais, nem as despesas de cada uma delas.

E num cenário destes, como saber quais despesas se referem a quais filiais? Qual o movimento real da folha de pagamento de cada unidade? Como ter certeza de que as folhas de pagamento apresentadas à Fiscalização espelham a realidade?

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 furtasse de apurar e constituir o crédito tributário da melhor forma possível, como aliás determina a legislação de regência.

Desta forma, face à informação prestada pela autoridade lançadora nós 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.

Preliminar de nulidade — Da desconsideração de valores já recolhidos

O último item da preliminar de nulidade argüida pela notificada diz respeito a suposta desconsideração de valores recolhidos para abatimento dos valores devidos apurados pela Fiscalização, argumentando a notificada que:

20. Observe-se que, comparadas as informações constantes dos anexos a referida NFLD, quais são DAD, RL, RDA e RADA — percebe-se que as informações que deveriam ser idênticas, não o são.

21. Analisando o RDA — Relatório dos Documentos Apresentados — relativo o mês de maio/2005, consta-se relacionadas: a) 48 (quarenta e oito) GPS no código de pagamento 2100, com recolhimento de R\$65.051,88 de contribuições;

b) 1 (uma) GPS no código de pagamento 2909, com recolhimento sobre processo trabalhista, no valor de R\$ 41,04; c) 58 (cinquenta e oito) GPS no código de pagamento 2631, com recolhimento de contribuições à Seguridade Social, no valor de R\$ 103.405,44; d) 12 doze (sic) GPS com acréscimos legais no valor de R\$ 483,82. O montante geral resultou em 107 (cento e sete) GPS Guias da Previdência Social — no valor de R\$ 168.014,54 de recolhimentos de contribuições sociais e de terceiros, totalizando R\$ 168.498,36.

(destaques do original)

Em seguida, passa a expor que os dados acima refletem com exatidão os que se obtém em consulta via internet no Extrato de Contribuições de Empresas e Equiparados e também os valores extraídos de sua contabilidade que refletiriam os valores retidos por terceiros conforme previsão do artigo 31, da Lei 8.212/91, para concluir que:

24. Examinado o RADA - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados — relativo à competência maio/2005, constata-se que foram apropriados os seguintes valores:

I - 48 (quarenta e oito) GPS do código de pagamento 2100 — no valor total de R\$ 65.128,65, sendo R\$ 52.018,89 de contribuições sociais; R\$ 13.033,32 de contribuições para terceiros e, R\$ 76,44 de acréscimos legais;

2 - 58 (cinquenta e oito) GPS do código de pagamento 2631 — no valor total de R\$ 103.328,67, sendo R\$ 102.921,29 de contribuições sociais e, R\$ 407,3 e acréscimos legais;

3 - 1 (uma) GPS do código de pagamento 2909 — no valor de R\$ 41,40 de contribuições sociais;

4 - LDC 35.899.260-5 no valor de R\$ 3.574,50, sendo R\$ 3.571,09 de contribuições sociais e R\$ 3,41 de contribuições para Terceiros;

5 - Total apropriado para o débito relativo ao mês de maio/2005 pela NFLD 3 7.041.837-9 de R\$ 172.072,86, sendo R\$ 158.552,31 de contribuições social R\$ 13.036,73 de contribuições para os Terceiros e, R\$ 483,82 de acréscimos legais.

25 — Comparando o DAD - Discriminativo Analítico do Débito -, constata-se que os créditos relacionados no RDA, no RADA e nas notas fiscais de serviço foram deduzidos no débito lançado.

26 — No Relatório da Notificação não consta qualquer informação sobre o fato dos créditos da empresa relativos ao mês de maio/2005 não terem sido abatidos do débito

27. Por tudo isto, observada atentamente a legislação em face às falhas apontadas em especial o artigo 31 da lei nº 8.212/91, artigos 219 e parágrafos e 225, inciso I e §90 do Regulamento da Previdência Social e atos normativos a respeito da elaboração de folha de pagamento, GFIP, GPS e NFLD, comprovado está que a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito nº 37.041.837-9 não atende a legislação aplicável, caracterizando dessa forma, CERCEAMENTO DE DEFESA.

(destaques do original)

De início, deve ser ressaltado que há evidente erro de digitação na impugnação no item 25 acima transcrito, pois o que ali está escrito é que "...constata-se que os créditos relacionados no RDA, no RADA e nas notas fiscais de serviço foram deduzidos no débito lançado."

Ora, se todos aqueles valores foram deduzidos do débito lançado, a argumentação constante dos itens 26 e 27 é inteiramente incoerente, afinal, qual o cerceamento de defesa existente no fato da Fiscalização regularmente deduzir do débito todos os valores recolhidos naquela competência?

Me parece evidente, especialmente pela argumentação do item 26, que faltaria ao item 25 a palavra NÃO, para indicar que tais valores não teriam sido abatidos na NFLD em questão.

E analisando o RADA em conjunto com o DAD se apura que, de fato, tais valores não foram mesmo apropriados neste lançamento, ao menos integralmente.

Mas isso não significa que o lançamento esteja errado, ao contrário!

O que acontece é que a impugnação analisou apenas a parte que lhe interessava do RADA, esquecendo de mencionar que no mesmo demonstrativo, logo abaixo da discriminação dos documentos de arrecadação apresentados, consta detalhadamente como e onde tais valores foram apropriados da seguinte forma:

(...)

Como acima se verifica, os valores discriminados pela impugnação e constantes do RDA e do RADA foram apropriados e outros lançamentos decorrentes desta mesma ação fiscal. Somente após esgotarem o saldo de contribuições devidas naqueles lançamentos é que os saldos foram deduzidos neste lançamento.

E isso fica fácil de verificar na coluna PRIORIDADE, que indica quais lançamentos e levantamentos receberam prioridade 1 da Fiscalização e quais receberá prioridade 2,

sendo óbvio que os valores já recolhidos foram apropriados primeiro a prioridade 1 e depois na prioridade 2.

Mas isso não significa que os valores já recolhidos pelo sujeito passivo não tenham sido 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 e fls. 548 e 549, da Ação Fiscal resultaram 6 (seis) Autos de Infração- AI's e 16 (dezesesseis) Notificações Fiscais de Lançamento de Débito-NFLD's num total de 22 (vinte e dois) lançamentos decorrentes da mesma Ação Fiscal.

Assim, resta esclarecido porque nestes autos não foi deduzido todo o valor recolhido na competência maio/2005, mas apenas a parcela que excedeu ao crédito apurado por meio da NFLD nº37.041.832-8 e na NFLD nº37.041.834-4.

DO MÉRITO

Configuração de Grupo Econômico

Analizadas e afastadas todas as alegações de nulidade do procedimento acima indicadas, 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 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 elas tecendo 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 registra 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.ª Juíza Maria Regina Machado Guimarães — J. 02.03.2005).

GRUPO ECONÓMICO - CARACTERIZAÇÃO - A interpretação do parágrafo 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 Vicentin Foltran; origem: MM 18ª JeJ 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 ECONÓMICO. (IRT-RO-11640/99 - 4ª T. - Rel. Juiz João Bosco Pinto Lara - Publ. MG. 24.06.00)

O grupo econômico para fins trabalhistas 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 - 2ºT - 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.

Conclusão

À vista de todo o exposto e analisado acima, voto pela procedência do o presente lançamento, mantendo integralmente o crédito constituído."

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 negar provimento aos recursos dos responsáveis solidários; conhecer parcialmente do recurso da contribuinte, à exceção do tópicos: "II – Do Lançamento irregular dos débitos e suas consequências, III – Das receitas versus despesas, IV – Da folha de pagamento/GFIP versus relatório de lançamento, V- Dos Recolhimentos, IV – Do sujeito passivo, V - da remuneração"; e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator