



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

Processo n° 15504.725887/2011-18
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.563 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2014
Matéria GLOSA COMPENSAÇÃO E GRUPO ECONÔMICO
Recorrente SOCIEDADE RADIO E TELEVISÃO ALTEROSA SA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2009 a 31/08/2011

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Com fulcro no artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

PREVIDENCIÁRIO. NORMAS PROCEDIMENTAIS. COMPENSAÇÃO. REQUISITOS. COMPROVAÇÃO CRÉDITOS LÍQUIDOS E CERTOS. NECESSIDADE. DECISÃO JUDICIAL. TRANSITO EM JULGADO.

A compensação levada a efeito pelo contribuinte extingue o crédito tributário, nos termos dos artigos 156, inciso II, e 170-A do CTN, conquanto que observados os limites impostos na sentença judicial que garantiu o crédito e o direito a compensar, impondo, ainda, a ocorrência de seu trânsito em julgado.

Os valores compensados a maior ou indevidamente ensejam a manutenção da exigência fiscal relativa à diferença entre esse valor e aquele garantido na sentença judicial.

Somente as compensações procedidas pelo contribuinte com estrita observância da legislação de regência, bem como pagamentos e/ou recolhimentos de contribuições efetivamente comprovados, deverão ser considerados pelo fisco quando da lavratura de Auto de Infração.

NORMAS REGIMENTAIS. CONCOMITÂNCIA DISCUSSÃO JUDICIAL E ADMINISTRATIVA. NÃO CONHECIMENTO PARTE ALEGAÇÕES RECURSAIS.

De conformidade o artigo 78, § 2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, aprovado pela Portaria MF nº

256/2009, a propositura de ação judicial com o mesmo objeto do recurso voluntário representa desistência da discussão de aludida matéria na esfera administrativa, ensejando o não conhecimento da peça recursal.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

PROCEDIMENTO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO.

Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico de fato, deverá a autoridade fiscal assim proceder, atribuindo a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo, de maneira a oferecer segurança e certeza no pagamento dos tributos efetivamente devidos pelo contribuinte, conforme preceitos contidos na legislação tributária, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

MATÉRIA NÃO SUSCITADA EM SEDE DE DEFESA/IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Afora os casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não devem ser conhecidas às razões/alegações constantes do recurso voluntário que não foram suscitadas na impugnação, tendo em vista a ocorrência da preclusão processual, conforme preceitua o artigo 17 do Decreto nº 70.235/72.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Com arrimo nos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de realização de perícia e de nulidade do lançamento; e II) Por maioria de votos, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários. Vencida a conselheira Carolina Wanderley Landim, que excluía a responsabilidade solidária. Apresentará declaração de voto a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

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

Relatório

SOCIEDADE RADIO E TELEVISÃO ALTEROSA SA, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 8ª Turma da DRJ em Belo Horizonte/MG, Acórdão nº 02-043.836/2012, às fls. 375/389, que julgou procedente o lançamento fiscal, lavrado em 12/12/2011 (folha de rosto), referentes às contribuições sociais devidas pela atuada ao INSS, apuradas a partir da glosa de compensações procedidas pela empresa em GFIP's, em relação ao período de 11/2009 a 08/2011, conforme Relatório Fiscal, às fls. 12/26, e demais documentos que instruem o processo.

De acordo com o Relatório Fiscal, a contribuinte efetuou compensações em GFIP's, em desconformidade com as decisões/sentenças judiciais exaradas nos autos dos processos nºs 2009.34.0019944-0 e 2009.34.00.019947-0, pendentes de trânsito em julgado, razão da glosa procedida pela fiscalização com arrimo no artigo 170-A do CTN;

Em aludidos processos, pleiteou a contribuinte o reconhecimento do indébito pertinente às contribuições pagas incidentes sobre a remuneração equivalente aos primeiros 15 (quinze) dias que antecede o período de afastamento pelo INSS, dos empregados doentes; bem como sobre o aviso prévio indenizado, salário-maternidade, adicional de férias e de 1/3 das férias.

Informa, ainda, o fiscal atuante que ficou constatada a existência de grupo econômico de fato entre a atuada (SOCIEDADE RÁDIO E TELEVISÃO ALTEROSA SA) e as empresas S/A ESTADO DE MINAS e S/A RÁDIO GUARANI, diante da *manutenção de direção, controle ou administração comum nas empresas, vinculando-se umas às outras*, as quais respondem solidariamente pelo presente crédito previdenciário, nos termos legislação tributária, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório Fiscal.

Inconformada com a Decisão recorrida, a contribuinte SOCIEDADE RÁDIO E TELEVISÃO ALTEROSA SA apresentou Recurso Voluntário, às fls. 472/509, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade do feito, por entender que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da atuada.

Em defesa de sua pretensão, suscita que o fiscal atuante *desconsiderou o fato que parcela das contribuições previdenciárias supostamente devidas estão com sua exigibilidade suspensa* e em litígio, o que só possibilitaria o lançamento para evitar a decadência, sem a cobrança de multa de mora e juros.

Aduz que *o fato de a Recorrente ter efetuado a compensação sobre a totalidade de débitos previdenciários não representa uma confissão de dívida e não tem o condão de afastar a suspensão da exigibilidade reconhecida judicialmente.*

Assevera que a contribuinte nunca se recusou a prestar os esclarecimentos e documentos solicitados pela fiscalização no decorrer da ação fiscal, não se justificando a

constituição do crédito previdenciário, impondo, no mínimo, seja procedida nova diligência, nos termos do artigo 16, inciso IV, do Decreto nº70.235/72, sobretudo em face do curto lapso temporal conferido pela autoridade fiscal para tanto naquela primeira oportunidade.

Reitera a discussão a propósito da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, em razão da natureza não remuneratória de aludidas verbas, sendo, portanto, indevida a cobrança dos tributos em comento sobre as importâncias objeto do mandado de segurança em epígrafe.

Suscita a legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública, na forma que procedeu corretamente a autuada.

Aduz que os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional contemplam outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do art. 156, II, do CTN, enquanto a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 é passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização.

Opõe-se à multa isolada aplicada, por considerá-la confiscatória e abusiva, sendo, por conseguinte, ilegal e/ou inconstitucional, devendo ser excluída do crédito em questão, mormente quando não comprovada a conduta dolosa da contribuinte em suprimir tributos.

Alternativamente, se mantida a multa aplicada, requer seja limitada ao percentual de 20%, na esteira da jurisprudência administrativa e judicial a propósito da matéria, transcrita na peça recursal.

Argúi a impossibilidade de encaminhamento da Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal antes da decisão administrativa derradeira, consoante jurisprudência firmada pelo STF, consagrada pela Súmula Vinculante nº 24.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Igualmente, as empresas S/A RÁDIO GUARANI e S/A ESTADO DE MINAS, interpuseram recursos voluntários, às fls. 510/550 e 551/591, respectivamente, reiterando as razões de fato e de direito arguidas pela autuada, suscitando, ainda, a *impossibilidade da atribuição da responsabilidade solidária* àquelas empresas.

A fazer prevalecer seu entendimento, defende que *não há comprovação documental de que há confusão patrimonial entre as sociedades empresárias*, de maneira a ensejar a solidariedade imputada pela fiscalização, notadamente quando *a Recorrente não se submete ou exerce qualquer controle e administração sobre as demais empresas, inclusive, no*

que diz respeito a condução das atividades destas, não havendo entre elas relação de dependência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço dos recursos e passo ao exame das alegações recursais.

Inicialmente, impende esclarecer que os recursos voluntários interpostos apresentam as mesmas razões de fato e de direito, com acréscimo da discussão relativa ao grupo econômico no caso das solidárias, razão pela qual os analisaremos de maneira conjunta, senão vejamos.

PRELIMINAR REALIZAÇÃO PERÍCIA

Preliminarmente, pugna a recorrente pela decretação da nulidade da decisão recorrida e/ou insubsistência do lançamento sob o argumento de que as autoridades lançadora e julgadora se basearam nas informações e documentos constantes dos autos, mais precisamente Relatório Fiscal da Autuação, privilegiando tal documentação em detrimento dos argumentos e elementos colocados a sua disposição na impugnação, impondo a conversão do julgamento em diligência para produção de provas indispensáveis ao deslinde da controvérsia, mormente diante do curto lapso temporal conferido pela fiscalização para tanto naquela primeira oportunidade.

Inobstante o esforço da recorrente, sua irrisignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega a contribuinte, as autoridades lançadora e recorrida não privilegiaram o lançamento em prejuízo das razões e documentos apresentados pela autuada.

Observe-se, com relação aos documentos e razões ofertadas pela contribuinte, que o julgador de primeira instância foi muito feliz em sua decisão, tendo em vista que cabe exclusivamente a ele conceder a força probante que assim entender. A documentação constante do processo serve justamente para formar a convicção do julgador, podendo interpretá-la da forma que melhor entender, refutá-las ou desconsiderá-las, de acordo com sua convicção, conquanto que de forma fundamentada. Aliás, é o que determina o artigo 29 do Decreto 70.235/1972, como segue:

“ Seção VI

Do Julgamento em Primeira Instância

[...]

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.”

Assim, o pleito da recorrente não tem o condão de macular a decisão recorrida, porquanto o julgador guerreado procedeu da melhor forma, exarando decisão fundamentada, debatendo acerca das razões pertinentes lançadas pela contribuinte, formando livremente sua convicção, nos termos do dispositivo legal encimado.

Quanto ao indeferimento do pedido de diligência para produção de prova, igualmente, decidiu acertadamente o ilustre julgador de primeira instância. Além de a recorrente não atender os requisitos para concessão da perícia, inscritos no artigo 16, inciso IV, do Decreto 70.235/72, a autoridade recorrida já tinha formado sua convicção no sentido de manter o lançamento fiscal com base nos demais documentos constantes dos autos, sendo despciendo a produção de prova pericial.

Com efeito, a produção de prova pericial se faz necessária quando indispensável ao deslinde da questão, não se prestando para fins protelatórios, o que impõe o seu indeferimento nos termos do artigo 38, § 2º da Lei nº 9.784/99 c/c o artigo 16, inciso IV, § 1º do Decreto 70.235/72, *in verbis*:

“Lei 9.784/99

Art. 38.

[...]

§ 2º Somente poderão ser recusadas, mediante decisão fundamentada, as provas propostas pelos interessados quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.”

“Decreto 70.235/72

Art. 16.

[...]

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação de quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional de seu perito;

§ 1º - Considerar-se-á não formulado o pedido de diligência ou perícia que deixar de atender aos requisitos previstos no inciso IV do art. 16.”

Mais a mais, tratando-se de matéria de fato, caberia a contribuinte ao ofertar a sua defesa produzir a prova em contrário através de documentação hábil e idônea. Não o fazendo, é de se manter o lançamento, corroborado pela decisão de primeira instância.

Registre-se, por fim, que a contribuinte em seu Recurso Voluntário, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentou nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

PRELIMINAR NULIDADE DO LANÇAMENTO

Ainda em sede de preliminar, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram as autuações, contrariando a legislação de regência, notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu **inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que**

instruem o processo, conclui-se que o lançamento não apresenta qualquer vício de motivação e/ou de fundamentação capaz de ensejar a sua nulidade, seja de natureza vício material ou formal, ao contrário do que sustenta a recorrente.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com os presentes lançamentos. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 08/09, Relatório Fiscal da Autuação, às fls. 12/26, e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhes suportou, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como das GFIP’s fornecidas pela própria recorrente, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas foram verificados nas informações constantes das GFIP’s, que são admitidas como confissão de dívida, conforme preceitua o artigo 225, inciso IV, e §§ 1º, 3º e 4º, do Decreto nº 3.048/99, como segue:

“ Art. 225. A empresa é também obrigada a:

[...]

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

[...]

§ 1º As informações prestadas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social servirão como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, comporão a base de dados para fins de cálculo e concessão dos benefícios previdenciários, bem como constituir-se-ão em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

§ 3º A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social é exigida relativamente a fatos geradores ocorridos a partir de janeiro de 1999.

§ 4º O preenchimento, as informações prestadas e a entrega da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social são de inteira responsabilidade da empresa. ”

Dessa forma, não há se falar em irregularidade e/ou ilegalidade no procedimento adotado pela autoridade lançadora ao promover o lançamento, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Ademais, a exemplo da defesa inaugural, a contribuinte não trouxe qualquer elemento de prova capaz de comprovar que o lançamento encontra-se maculado por vício em sua formalidade e/ou materialidade, escorando seu pleito em simples arrazoado desprovido de demonstração do sustentado.

MÉRITO

No mérito, pretende a contribuinte a reforma do Acórdão recorrido, o qual manteve a exigência fiscal em sua plenitude, aduzindo para tanto que o fiscal autuante *desconsiderou o fato que parcela das contribuições previdenciárias supostamente devidas estão com sua exigibilidade suspensa* e em litígio, o que só possibilitaria o lançamento para evitar a decadência, sem a cobrança de multa de mora e juros.

Sustenta que o fato de a Recorrente ter efetuado a compensação sobre a totalidade de débitos previdenciários não representa uma confissão de dívida e não tem o condão de afastar a suspensão da exigibilidade reconhecida judicialmente.

Reitera a discussão a propósito da não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, em razão da natureza não remuneratória de aludidas verbas, sendo, portanto, indevida a cobrança dos tributos em comento sobre os valores objeto dos processos em epígrafe.

Suscita a legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública, na forma que procedeu corretamente a autuada.

Mais uma vez, não obstante os fundamentos jurídicos adotados pela contribuinte em sua peça recursal, seu insurgimento não é capaz de macular a exigência fiscal consagrada no lançamento, como passaremos a demonstrar.

Destarte, consoante restou devidamente explicitado no Acórdão recorrido o presente lançamento não contempla as rubricas discutidas pela contribuinte judicialmente (15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3), mas, sim, a glosa de compensação indevida realizada pela empresa, utilizando-se aqueles pretensos créditos, com base em decisão judicial pendente de trânsito em julgado.

Assim, não há se falar em suspensão da exigibilidade do feito em face das decisões exaradas nos autos dos processos judiciais, onde a contribuinte discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3.

Dessa forma, não se pode cogitar em lançamento para evitar a decadência, sem a exigência de juros e multa de mora, uma vez que a matéria objeto da presente demanda se fixa exclusivamente em glosa de compensação indevida.

Repita-se, ao contrário do sustentado pela contribuinte, a discussão a propósito da pretensa não incidência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do funcionário doente; importâncias concedidas a título de salário-maternidade e de férias gozadas, além do adicional de férias de 1/3, é exatamente a matéria objeto dos processos judiciais, onde se pleiteia, a partir do reconhecimento da natureza indenizatória de aludidas verbas, a compensação dos tributos pagos àqueles títulos.

Na esteira desse entendimento, torna-se defeso a este Colegiado se manifestar a propósito das razões de fato e de direito suscitadas pela contribuinte opondo-se a natureza remuneratória x indenizatória das verbas em comento, uma vez que tais questões encontram-se sob a tutela do Poder Judiciário em processo judicial próprio/específico.

Alias, o Regimento Interno do Conselho Administrativo Fiscal – CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, em seu artigo 78, § 2º, prescreve que a propositura de ação judicial contemplando a mesma matéria submetida a análise deste Colendo Tribunal, representa desistência do recurso administrativo, determinante, portanto, ao não conhecimento da peça recursal, senão vejamos:

“Art. 78. Em qualquer fase processual o recorrente poderá desistir do recurso em tramitação.

§ 1º A desistência será manifestada em petição ou a termo nos autos do processo.

§ 2º O pedido de parcelamento, a confissão irretratável de dívida, a extinção sem ressalva do débito, por qualquer de suas modalidades, ou a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda Nacional, de ação judicial com o mesmo objeto, importa a desistência do recurso.” (grifamos)

Neste sentido, impõe-se manter o Acórdão recorrido, igualmente, quanto ao não conhecimento da discussão a propósito da pretensa natureza não remuneratória dos valores pagos pela contribuinte aos seus segurados, acima alinhavados.

Em outra via, melhor sorte não acolhe a recorrente em relação à pretensa legalidade da compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991, facultando ao contribuinte a possibilidade de utilizar os créditos com a União Federal, cujos tributos pagos a maior ou indevidamente, o direito de compensar aludidos valores com débitos vincendos, independentemente de autorização da Administração Pública, na forma que teria procedido corretamente a autuada.

Arremata, aduzindo que os artigos 170 e 170-A do Código Tributário Nacional contemplam outra modalidade de compensação, realizada diretamente pelos agentes fiscais a pedido do contribuinte, e que extingue o crédito tributário (já constituído, portanto), nos termos do artigo 156, II, do CTN, enquanto a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8.383/1991 é passível de ser realizada pelo contribuinte no âmbito do lançamento por homologação, sujeita a posterior fiscalização.

De conformidade com o artigo 156, inciso II, do Códex Tributário, de fato, a compensação levada a efeito pelo contribuinte, conquanto que observados os requisitos legais, é modalidade de extinção do crédito tributário, senão vejamos:

“Art. 156. Extinguem o crédito tributário:

[...]

II – a compensação;

[...]”

Com mais especificidade, os artigos 170 e 170-A, do mesmo Diploma Legal, ao tratarem da matéria, atribuem à lei o poder de disciplinar referido procedimento, nos seguintes termos:

“Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial. [\(Artigo incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001\)](#)”

Em atendimento aos preceitos contidos nos dispositivos legais encimados, o artigo 89 da Lei nº 8.212/91, contemplou a compensação no âmbito do INSS, determinando que somente poderão ser compensados os débitos previdenciários com créditos relativos às contribuições para a Seguridade Social arrecadadas pelo INSS (as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, as dos empregadores domésticos e as dos trabalhadores) recolhidas de forma indevida ou a maior, *in verbis*:

“Art. 89. Somente poderá ser restituída ou compensada contribuição para a Seguridade Social arrecadada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS na hipótese de pagamento ou recolhimento indevido.

§ 1º - Admitir-se-á apenas a restituição ou a compensação de contribuição a cargo da empresa, recolhida ao INSS, que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade.

§ 2º Somente poderá ser restituído ou compensado, nas contribuições arrecadadas pelo INSS, o valor decorrente das parcelas referidas nas alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo único do art. 11 desta lei. [...]"

Após a unificação das Secretarias das Receitas Previdenciária e Federal, em Receita Federal do Brasil (“Super Receita”), as contribuições previdenciárias passaram a ser administradas pela RFB que, em curto lapso temporal, compatibilizou os procedimentos fiscalizatórios e, por conseguinte, de constituição de créditos tributários e pedidos de restituição e/ou compensação, conforme alterações na legislação introduzidas pela Lei nº 11.941/2009, uma das quais em relação ao dispositivo legal retro que passou assim estabelecer:

“Art. 89. As contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, as contribuições instituídas a título de substituição e as contribuições devidas a terceiros somente poderão ser restituídas ou compensadas nas hipóteses de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)”

§ 1º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 2º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 3º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 4º O valor a ser restituído ou compensado será acrescido de juros obtidos pela aplicação da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido ou a maior que o devido até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada. [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 5º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 6º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 7º (Revogado). [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 8º Verificada a existência de débito em nome do sujeito passivo, o valor da restituição será utilizado para extingui-lo, total ou parcialmente, mediante compensação. [\(Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005\).](#)

§ 9º Os valores compensados indevidamente serão exigidos com os acréscimos moratórios de que trata o art. 35 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 10. Na hipótese de compensação indevida, quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo, o contribuinte estará sujeito à multa isolada aplicada no percentual previsto no [inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996](#), aplicado em dobro, e terá como base de cálculo o valor total do débito indevidamente compensado. [\(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)

§ 11. Aplica-se aos processos de restituição das contribuições de [que trata este artigo e de reembolso de salário-família e salário-](#)

maternidade o rito previsto no [Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972. \(Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009\).](#)”

Observe-se, que os dispositivos legais acima transcritos são bem claros, não deixando margem de dúvidas a respeito do tema. Com efeito, dentre outros requisitos a serem estabelecidos pela Receita Federal, é premissa básica que **a compensação somente poderá ser levada a efeito quando devidamente comprovado o pagamento e/ou recolhimento indevido e, quando escorada em decisão judicial, conquanto que transitada em julgado.**

Em outras palavras, exige-se, portanto, que o direito creditório que a contribuinte teria utilizado para efetuar as compensações com débitos previdenciários seja líquido e certo, passível de aproveitamento. Não se pode partir de um pretense crédito para se promover compensações, ainda que, em relação ao direito propriamente dito, o requerimento da contribuinte esteja devidamente amparado pela legislação ou mesmo por decisão judicial, sobretudo quando esta sequer transitou em julgado.

Na hipótese dos autos, não se vislumbra essa condição para as compensações efetuadas pela contribuinte. Isto porque, consoante restou circunstanciadamente demonstrado pela fiscalização, a contribuinte discute nos autos dos processos nºs 2009.34.0019944-0 e 2009.34.00.019947-0, o reconhecimento do indébito pertinente às contribuições pagas incidentes sobre a remuneração equivalente aos primeiros 15 (quinze) dias que antecede o período de afastamento pelo INSS, dos empregados doentes; bem como sobre o aviso prévio indenizado, salário-maternidade, adicional de férias e de 1/3 das férias, não tendo havido o transito em julgado da decisão judicial a respeito do tema, o que inviabiliza as compensações procedidas pela empresa, especialmente em observância ao disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acima transcrito.

Mais a mais, diante da ausência de certeza e liquidez do pretense crédito da contribuinte, ao admitir a compensação na forma pretendida pela empresa, estaríamos não só malferindo o disposto no artigo 89 da Lei nº 8.212/91, mas também interpretando àquela norma de forma extensiva, o que vai de encontro com a legislação de regência, como acima demonstrado.

Nesse sentido, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, de maneira a homologar a compensação pleiteada, tendo a autoridade recorrida agido da melhor forma, com estrita observância à legislação previdenciária.

DO GRUPO ECONÔMICO

De conformidade com os elementos que instruem os autos, no entendimento da fiscalização, ficou constatada a existência de grupo econômico de fato entre a autuada (SOCIEDADE RÁDIO E TELEVISÃO ALTEROSA SA) e as empresas S/A ESTADO DE MINAS e S/A RÁDIO GUARANI, diante da *manutenção de direção, controle ou administração comum nas empresas, vinculando-se umas às outras*, as quais respondem solidariamente pelo presente crédito previdenciário, nos termos legislação tributária, conforme restou consignado no Relatório Fiscal.

Irresignadas, as empresas S/A RÁDIO GUARANI e S/A ESTADO DE MINAS, ofertaram recursos voluntários, repisando as razões de fato e de direito arguidas pela autuada, suscitando, ainda, a *impossibilidade da atribuição da responsabilidade solidária* àquelas contribuintes.

A corroborar sua tese, defende que *não há comprovação documental de que há confusão patrimonial entre as sociedades empresárias, de maneira a ensejar a solidariedade*

imputada pela fiscalização, notadamente quando *a Recorrente não se submete ou exerce qualquer controle e administração sobre as demais empresas, inclusive, no que diz respeito a condução das atividades destas, não havendo entre elas relação de dependência.*

A exemplo das demais alegações recursais, quanto à caracterização do grupo econômico procedida pela fiscalização, com a respectiva atribuição de responsabilidade pelo crédito tributário ora lançado a todas empresas integrantes daquele grupo, melhor sorte não está reservada às contribuintes.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Autuação e, bem assim, na decisão recorrida, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta.

Como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito tributário, a solidariedade previdenciária/tributária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Nesse sentido, os artigos 121, 124 e 128 do Código Tributário Nacional, assim prescrevem:

“ Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Art.124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Art.128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.”

Por sua vez, a Lei nº 6.404/76, igualmente, oferece proteção ao entendimento da autoridade fiscal, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 265 e 267, nos seguintes termos:

“ Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Art. 267 - O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo Único - Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".

Em outra via, o § 2º, do artigo 2º da CLT, ao tratar da matéria, estabelece o seguinte:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

Com mais especificidade, em relação aos procedimentos a serem observados pelos Auditores fiscais da RFB ao promoverem o lançamento, notadamente quando tratar-se de caracterização de Grupo Econômico, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não deixa dúvida quanto a matéria posta nos autos, recomendando a manutenção do feito, *in verbis*:

“ Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

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

No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou registrado no Relatório da Autuação Fiscal, corroborado pela decisão recorrida, de onde vênia para transcrever excerto por bem resumir a situação contemplada nos autos, especialmente

quando a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação, *in verbis*:

“ [...]”

Segundo o relato fiscal de fls. 12/26, algumas situações identificadas pela realização de auditoria nas três empresas responsáveis solidárias levaram à fiscalização a considerar a existência de um comando/administração comum entre elas o que configura grupo econômico de acordo com que estabelece o artigo 494 da IN RFB nº 971, de 13/11/2009.

Dentre os elementos apontados pela fiscalização como identificadores do grupo econômico são elencados conforme segue.

A gestão administrativa das empresas é centralizada no mesmo endereço à Av. Getúlio Vargas, 291 - Funcionários, Belo Horizonte – MG; é praticada por alguns dos dirigentes e pessoal administrativo comuns a todas as empresas.

As empresas têm sua contabilidade mantida sob a responsabilidade técnica contábil da mesma profissional e os seus planos de conta contábil e de folha de pagamento possuem a mesma nomenclatura, estrutura e padrão. Elas realizam operações financeiras entre si através de contratos de mútuo e seguem a mesma orientação jurídica, tendo ajuizado ações ordinárias tributárias na mesma época, com os mesmos advogados e visando aos mesmos objetos.

Todas elas intimadas, nos moldes Termo de Intimação Fiscal nº 001, solicitaram dilatação de prazo e atenderam a solicitação fiscal na mesma data, utilizando-se de relatórios e documentos similares.

Ademais, constata-se, conforme documentos de fls. 17/42, que o Condomínio Acionário das Emissoras e Diários Associados é detentor de todo o capital social da Sociedade Rádio e Televisão Alterosa S. A. (contribuinte).

Verifica-se, pela leitura dos documentos de fls. 187/198 (Atas de Assembléias Gerais), que o Condomínio Acionário das Emissoras e Diários Associados é um dos acionistas da empresa S.A Estado de Minas (arrolado como sujeito passivo solidário) e que, nessa condição, participa efetivamente das decisões da sociedade.

Constata-se, pela análise dos documentos juntados de fls. 235/236 (Ata de Assembléia Geral), que o mesmo condomínio é o sócio majoritário da S. A Rádio Guarani (arrolado como sujeito passivo solidário).

Tais constatações corroboram as informações fiscais no sentido de que o contribuinte estaria sob o comando, a direção e administração comum, atuando de forma vinculada em relação à

S. A Estado de Minas e a S. A Rádio Guarani em razão de integrar um grupo econômico formado por elas.

Não bastassem tais constatações, a S. A Estado de Minas e a S. A Rádio Guarani, em suas impugnações, não se insurgem quanto à alegação de que integrariam um grupo econômico. Pelo contrário, em suas alegações apontam que o simples fato de integrarem um grupo econômico seria insuficiente para fazer surgir a responsabilidade solidária em relação ao presente crédito.

Evidente, portanto, a integração do contribuinte no grupo econômico de que fazem parte a S. A. Estado de Minas e a S. A Rádio Guarani. Assim, as alegações do contribuinte e dos sujeitos passivos solidários em sentido contrário não podem prosperar.

[...]

Os argumentos da defesa relativos à impossibilidade de aplicação do disposto na Lei nº 8.212/1991, no artigo 30, inciso IX, tendo em vista o estabelecido na Constituição da República de 1988, não serão analisados em razão do previsto no Decreto 70.235/1972, artigo 26-A já citado.

Não bastasse a caracterização da solidariedade de direito, no caso concreto a solidariedade de fato prevista no CTN, artigo 124, inciso I, também se configura, uma vez que, por força do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, artigo 2º, § 2º, o empregador, que admite e paga as remunerações que se constituem fatos geradores de contribuições previdenciárias, é, em última análise, o próprio grupo econômico. Evidente, pois, que as empresas do grupo econômico têm interesse comum na situação que constitui o fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento. [...]"

Este Colegiado, aliás, já se manifestou a propósito do grupo econômico em epígrafe, mantendo a sua caracterização, nos autos dos processos nº 15504.725898/2011-90 e 15504.725895/2011-56, Acórdãos nºs 2401-002.993 e 2401-003.493, respectivamente, ambos de relatoria da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva.

Dessa forma, resta claro que as empresas do Grupo Econômico de fato têm, efetivamente, interesse comum no fato gerador dos tributos ora exigidos, na forma estipulada no artigo 124, inciso I, do CTN, impondo a manutenção do feito em sua plenitude, não se cogitando em ilegalidade e/ou irregularidade na atuação fiscal.

DA MULTA APLICADA

No que concerne às demais alegações da contribuinte, mormente em relação à aplicação da multa isolada e/ou seu percentual, além de referida penalidade não ter sido adotada neste lançamento, o que, por si só, seria capaz de ensejar o seu não conhecimento, impende, ainda, registrar que não merece aqui tecer maiores considerações a respeito do tema, uma vez já atingidas pela preclusão, eis que não ofertadas em sede de impugnação. É o que se extrai do artigo 17 do Decreto nº 70.235/72, como segue:

“ Decreto nº 70.235/72

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.”

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

*“Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep
Período de apuração: 01/07/1991 a 30/09/1995
PIS. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES E PROVAS
DOCUMENTAIS APÓS PRAZO RECURSAL. PRECLUSÃO.
As alegações e provas documentais devem ser apresentadas
juntamente com a impugnação, salvo nos casos expressamente
admitidos em lei. Consideram-se precluídos, não se tomando
conhecimento das provas e argumentos apresentados somente na
fase recursal. [...] (Primeira Câmara do Segundo Conselho,
Recurso nº 149.545, Acórdão nº 201-81255, Sessão de
03/07/2008)*

*“PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - PRECLUSÃO -
Escoado o prazo previsto no artigo 33 do Decreto nº 70.235/72,
opera-se a preclusão do direito da parte para reclamar direito
não argüido na impugnação, consolidando-se a situação jurídica
consubstanciada na decisão de primeira instância, não sendo
cabível, na fase recursal de julgamento, rediscutir ou, menos
ainda, redirecionar a discussão sobre aspectos já pacificados,
mesmo porque tal impedimento ainda se faria presente no duplo
grau de jurisdição, que deve ser observado no contencioso
administrativo tributário. Recurso não conhecido nesta parte.
COFINS - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO -
LANÇAMENTO DE OFÍCIO - Constatada, em procedimento de
fiscalização, a falta de cumprimento da obrigação tributária,
seja principal ou acessória, obriga-se o agente fiscal a constituir
o crédito tributário pelo lançamento, no uso da competência que
lhe é privativa, vinculada e obrigatória. JUROS DE MORA - O
artigo 161 do CTN autoriza, expressamente, a cobrança de juros
de mora à taxa superior a 1% (um por cento) ao mês-calendário,
se a lei assim o dispuser. TAXA SELIC - Correta a cobrança da
Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e de Custódia -
SELIC como juros de mora, a partir de 01/01/1997, para débitos
com fatos geradores até 31/12/1994, não pagos no vencimento
da respectiva obrigação. Recurso a que se nega provimento.”
(Terceira Câmara do Segundo Conselho, Recurso nº 111.167,
Acórdão nº 203-07328, Sessão de 23/05/2001) (grifamos)*

Dessa forma, salvo nos casos em que a legislação de regência permite ou mesmo nas hipóteses de observância ao princípio da verdade material, não merece conhecimento a matéria aventada em sede de recurso voluntário ou posteriormente, que não tenha sido objeto de contestação na impugnação, considerando tacitamente confessada pela contribuinte a parte do lançamento não contestada, operando a constituição definitiva do crédito tributário com relação a esses levantamentos, mormente em razão de não se instaurar o contencioso administrativo para tais questões.

Registre-se, que a própria fiscalização ao notificar o contribuinte do Auto de Infração tem o cuidado de informar, mediante o anexo “Instruções para o Contribuinte – IPC”, que a defesa poderá ser parcial ou total, considerando confessada a matéria que não fora objeto de contestação.

DA APRECIACÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa e juros ora exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]”

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais argumentações da contribuinte, não se cogita em analisá-las, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escorreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento na forma ali decidida, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.

Por todo o exposto, estando a Autuação Fiscal *sub examine* em consonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, rejeitar as preliminares de realização de perícia e de nulidade do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo a exigência fiscal em sua plenitude, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Declaração de Voto

Conselheira Carolina Wanderley Landim

Em que pesem os sólidos argumentos de que se valeu o Ilustre Relator para concluir pela configuração do grupo econômico de fato, nos moldes do artigo 124, I, do CTN, para atribuir responsabilidade solidária das empresas S/A ESTADO DE MINAS e S/A RÁDIO GUARANI, pelo crédito tributário constituído através do presente processo, entendo, com a devida *venia*, que não restou devidamente configurada pela autoridade lançadora a existência de interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, condição necessária para atribuição de responsabilidade solidária nos moldes do inciso I do artigo 124 do CTN, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.(...).

No entender desta relatora, é necessário que seja demonstrada a vinculação ao fato gerador das empresas cuja responsabilidade se atribui, ainda que exista relação societária entre as empresas envolvidas.

Discordo do posicionamento da autoridade fiscal, no sentido de que *o empregador, que admite e paga as remunerações que se constituem fatos geradores de obrigações previdenciárias, é, em última análise, o próprio grupo econômico*. Entendo que é preciso demonstrar que as empresas a cuja responsabilidade se atribui caracterizam-se como verdadeiros empregadores, como ocorre, por exemplo, nos casos de confusão patrimonial entre empresas do mesmo grupo, em que os empregados são comuns e não se distingue o efetivo empregador; ou nos casos de interposição de pessoa jurídica que formalmente figura como empregador, mas os seus empregados, em verdade, exercem suas atividades em prol de outra empresa do grupo.

O fato de essas Sociedades possuírem um diretor e apenas três funcionários da área contábil em comum não caracteriza, no meu entendimento, o interesse comum no fato gerador, que, no caso, tem vinculação com a compensação (indevida) de créditos de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas que teriam natureza indenizatória, relativamente a toda a sua folha de pagamentos. A existência de reduzido grupo de profissionais da área contábil que presta serviços às empresas do grupo, portanto, não é suficiente para configuração do interesse comum na ocorrência do fato gerador exigido pelo inciso I do artigo 124 do CTN.

A existência de mútuos entre as empresas tampouco configura, por si só, a existência de interesse comum na ocorrência do fato gerador, especialmente se esse mútuo não está vinculado ao pagamento da folha de salários. O fato de as três empresas terem ajuizado

Processo nº 15504.725887/2011-18
Acórdão n.º **2401-003.563**

S2-C4T1
Fl. 606

ação judicial objetivando a repetição de tributo que entendem indevido tampouco me parece relevante para essa caracterização.

Diante do exposto, entendo que o relatório fiscal não contém elementos suficientes para a caracterização da solidariedade de que trata o inciso I do artigo 124 do CTN, diante do que voto pelo afastamento da solidariedade passiva das empresas S/A ESTADO DE MINAS e S/A RÁDIO GUARANI.

Carolina Wanderley Landim.