



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

Processo n° 15586.720337/2013-01
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.181 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de fevereiro de 2016
Matéria CP: COMPENSAÇÃO: GLOSA
Recorrente POSTO OURO NEGRO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 01/04/2012

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO QUE ANTENDE AS TODOS OS REQUISITOS EXIGIDOS NA LEGISLAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE E CERCEAMENTO DE DEFESA. COMPENSAÇÃO. SUPOSTO CRÉDITO. CESSÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS E HEREDITÁRIOS DECORRENTE DE PRECATÓRIO. PESSOAS JURIDICAS CREDORA E DEVEDORA DISTINTAS. SUPOSTO CRÉDITO DE NATUREZA DIVERSA DA TRIBUTÁRIA. GLOSA DE COMPENSAÇÃO EFETUADA PELO FISCO. POSSIBILIDADE. MULTA DE MORA APLICADA, RESPEITO A DETERMINAÇÃO LEGAL E SEU PERCENTUAL É ADMITIDO PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCONSTITUCIONALIDADE. RECONHECIMENTO VEDADO NA SEARA ADMINISTRATIVA. SELIC. ÍNDICE ADMITIDO PARA FINS TRIBUTÁRIOS PELO STJ E STF. GRUPO ECONÔMICO CONFIGURAÇÃO.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, Por unanimidade de votos, não conhecer do recurso em relação às seguintes matérias, por preclusão: a) ilegalidade da incidência de contribuições sociais previdenciárias parte da empresa, SAT e terceiros, sobre parcelas não salariais; b) conceito de salário; c) natureza jurídica dos valores a serem excluídos da base de cálculo. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente.

Eduardo de Oliveira - Relator.

Processo nº 15586.720337/2013-01
Acórdão n.º **2202-003.181**

S2-C2T2
Fl. 721

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Paulo Mauricio Pinheiro Monteiro, Eduardo de Oliveira, Jose Alfredo Duarte Filho (Suplente Convocado), Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente Convocado), Martin da Silva Gesto, Marcio Henrique Sales Parada.

CÓPIA

Relatório

O presente Processo Administrativo Fiscal – PAF encerra o Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP - DEBCAD 51.041.151-7, decorrente da glosa de compensação, tendo em vista que esta foi considerada indevida pela fiscalização, pois o contribuinte se compensou de crédito de natureza diversa da tributária, que a Receita Federal do Brasil (União Federal) não é devedora do contribuinte entre outros, conforme consta do Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – REFISC, de fls. 14 a 22, com período de apuração de 09/2009 e 03/2012, conforme Termo de Início de Procedimento Fiscal - TIPF, de fls. 58 e 59.

O sujeito passivo foi cientificado do lançamento, em 26/06/2013, conforme Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, fls. 03.

Consta, as fls. 318, Termo de Apensação (1), através do qual foi juntado por apensação a esse processo o processo nº 15586.720338/2013-48, em 01/07/2013.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, petição com razões impugnatórias, acostada, as fls. 320 a 361, recebida, em 29/07/2013, estando acompanhada dos documentos, de fls. 362 a 543.

A impugnação foi considerada tempestiva, fls. 544.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 07-33.656 - 5ª, Turma DRJ/FNS, em 12/12/2013, fls. 548 a 572.

A impugnação foi considerada improcedente.

O contribuinte foi cientificado desse decisório, em 30/01/2014, conforme AR, de fls. 580.

Irresignado o contribuinte, Posto Ouro Negro Ltda, impetrou Recurso Voluntário, petição de interposição, as fls. 581, recebido, em 06/03/2014, conforme carimbo de recepção, de fls. 581, as razões recursais encontram-se acostadas, as fls. 582 a 630, encontrando-se acompanhado dos documentos, de fls. 631 a 642.

O contribuinte solidário, Posto Cidade Ltda, também, apresentou peça recursal, petição de interposição, as fls. 643, recebido, em 06/03/2014, conforme carimbo de recepção, de fls. 643, as razões recursais encontram-se acostadas, as fls. 643 a 690, encontrando-se acompanhado dos documentos, de fls. 691 a 698.

As razões recursais sumariadas, em relação ao devedor principal, exclusivamente, estão a seguir expostas, estando tal situação esclarecida no Voto - tópico Capacidade Recursal.

Preliminares.

- que há vícios na lavratura dos autos de infração, uma vez que o artigo 9º, do Decreto 70.235/72 faz a exigência de uma série de documentos como meio de prova do ato ilícito, o que os autos não tem, cita doutrina;
- que alguns dos requisitos necessários e imprescindíveis do auto, nos termos do artigo 10, do citado diploma, não estão presentes, tal como domicílio fiscal, uma vez que a recorrente é localizada em Linhares e o auto foi emitido em Vitória, não constando hora da lavratura;
- que a descrição do fato, disposição legal e pena aplicável estão embasados em um ou dois artigos, não havendo fundamentação completa, estando os autos sem fundamentação, devendo ser declarada a nulidade da autuação por cerceamento de defesa, volta a citar doutrina;
- que a decisão recorrida está equivocada, pois na impugnação não houve alegação genérica, mas sim que os artigos elencados nos autos, não descrevem a completude da infração, havendo falta de fundamentação, cita e transcreve doutrina e normas jurídicas, uma vez que incompleta a notificação a defesa fica prejudicada, cita e transcreve o artigo 209, da Lei Municipal 2.760/94, e o artigo 112, do CTN, entendendo pelo revisão, reforma e insubsistência da autuação;
- que o prazo do artigo 7º, § 2º, do Decreto 70.235/72 não foi atendido, uma vez que o contribuinte foi cientificado do procedimento fiscal em 12/04/2013 e apenas em 27/06/2013 foi lavrado o auto de infração, estando eivada de nulidade a glosa da compensação;

Mérito.

- que a compensação realizada é procedente, pois os créditos não são de terceiros, uma que a recorrente os adquiriu, sendo compensáveis, nos termos dos artigos 66, da Lei 8.383/91 e artigo 108, I, do CTN e artigo 78, do ADCT, sendo ratificados pela Portaria PGFN 690/2011 e Lei 12.431/2011 e que abonam o procedimento executado pelo contribuinte, não havendo prejuízo para o fisco, cita decisão sobre ITR, cita Hely Lopes Meirelles e Alexandre Barros Castro, sobre o princípio do informalismo, devendo a glosas serem canceladas;
- que a compensação está prevista na legislação civil, tributária e previdenciária, artigo 368, do CC; artigo 66, da Lei 8.383/91 e artigo 108, I, do CTN, que os valores pagos indevidamente pelo contribuinte são um crédito, como dinheiro, cita decisões judiciais, assim os créditos recorridos devem ser declarados nulos;
- que o crédito decorre de ação judicial, Ação Reivindicatória nº 696/49 Estado do Pará (sic), convertendo o juiz a execução em perdas em

danos em face do Estado do Paraná, cita doutrina, transcreve leis, cita decisões do STF;

- que a União Federal assumiu essa dívida dentro do Programa de Apoio a Reestruturação e ao Ajuste Fiscal dos Estados, assim sendo não há compensação com créditos de terceiros, mas sim com créditos próprios;
- que a multa deve ser reduzida, pois configura confisco, cita doutrina, não podendo a multa ser usada como meio de arrecadação, não tendo havido dolo ou má-fé, violando, ainda, o princípio da capacidade contributiva, cita decisão do TRF1, TARF, assim a multa confiscatória deve ser reduzida ou afastada;
- que a multa imposta pelo artigo 28, da Lei 11.941/2009, implica em cerceamento de defesa, pois ocorre uma majoração da multa, caso o contribuinte exerça o seu direito de defesa, o que viola o artigo 5º, LV, da CF e estando a exigibilidade do crédito suspensa o exercício do direito de defesa não pode ser justificativa para agravar a sanção, cabendo a redução do valor da multa;
- que é possível que no julgamento administrativo aplica-se o sentido da norma, aplicando-se a técnica da "interpretação conforme", uma vez que nos termos da Súmula 473, do STF deve o poder público aplicar o poder da autotutela, bem como porque o STF reconhece que o TCU pode apreciar a constitucionalidade da leis e atos do poder público, Súmula nº 347, cita jurisprudência, sendo possível que instância administrativa declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo;
- que o juro representados pela taxa SELIC, viola o artigo 161, do CTN, cita doutrina, devendo ser aplicado juro de mora de 1% ao mês, conforme artigo 161, §1º, do CTN e artigo 192, §3º, da CF, cita decisão do STJ;
- que para a tipificação do conduta do agente no artigo 1º, II, da Lei 8.137/90 deve existir o dolo, cita doutrina, não havendo que se falar em Representação Penal, pois não houve dolo, cita a Súmula 24, do STF;
- que não existe o grupo econômico da recorrente como o Posto Cidade Ltda como supôs o agente fiscal lançador, pois seus argumentos são precários e insuficientes no campo das provas, pois o corpo societário é distinto, havendo interdependência na administração e na tomada de decisões (sic), a ocorrência de sócios em comum em algum momento não é o suficiente para caracterizar o grupo econômico, o fato do corpo jurídico ser comum não caracteriza grupo, devendo a caracterização de grupo ser afastada, bem como suas consequências, pois não comprovada;

- dos pedidos e requerimentos: - a) provimento do recurso, com a reforma da decisão e declaração de insubsistência do AT 51.041.151-7; b) alternativamente - redução da multa em razão do cerceamento de defesa.

A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade dos recursos, fls. 699.

Os autos foram remetidos ao CARF/MF, despacho, de fls. 699.

Os autos foram sorteados e distribuídos a esse conselheiro, em 06/11/2014, Lote 05, fls. 700.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O recurso voluntário é tempestivo e considerando o preenchimento dos requisitos de sua admissibilidade ele merece ser apreciado.

Retenção.

O presente processo ficou retido e sua solução foi retardada em razão dos recentes acontecimentos que afetaram o normal funcionamento do CARF, situação, absolutamente, fora do alcance do presente conselheiro.

Capacidade Recursal.

O contribuinte solidário na fase de impugnação deixou transcorrer *in albis* o prazo para a interposição de impugnação e assim em relação a esse contribuinte a fase contenciosa não se inaugurou, artigos 14, 15 e 17, do Decreto 70.235/72, assim sendo o contribuinte solidário carece de legitimidade recursal, o que já foi reconhecido por esse órgão em outros julgados.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/1997 NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. A ausência de impugnação ao auto lavrado encerra o contencioso administrativo. O devedor solidário que não se manifestou no prazo devido, impugnando o auto lavrado, carece de legitimidade para atuar apenas em fase recursal. Recurso Voluntário não Conhecido. Proc: 19515.006217/2009-06. Acórdão 2803-002.025. Cons. Oseas Coimbra Júnior. Data 21/03/2013.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/1994 a 31/08/1997 NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. A ausência de impugnação ao auto lavrado encerra o contencioso administrativo. O devedor solidário que não se manifestou no prazo devido, impugnando o auto lavrado, carece de legitimidade para atuar apenas em fase recursal. Recurso Voluntário não Conhecido. Proc: 19515.006213/2009-10. Acórdão 2803-002-027. Cons. Oseas Coimbra Júnior. Data 21/03/2013.

Delimitação da Lide.

Os argumentos trazidos pela recorrente, exclusivamente, na fase recursal em que os tópicos e sub-tópicos foram designados pelo contribuinte, conforme abaixo exposto, não comportam julgamento, o que se explicará em seguida.

- 3 - Da Incerteza dos Débitos Lançados nos Autos de Infração Questionados;
 - a) Ilegalidade da incidência de contribuições sociais (previdenciárias parte da empresa, SAT e terceiros) sobre parcelas não salariais;
 - b) O conceito de salário e o Sistema Tributário Nacional;
 - c) A natureza jurídica dos valores a serem excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias;

Tal conduta implica que a recorrente inovou na tese jurídica na fase recursal, pois o que alegado na peça vestibular de segundo grau, não foi suscitado em primeiro grau.

A uma, porque tal matéria não foi questionada em primeiro grau e assim em relação a ela aplica-se os artigos 14, 15 e 17, do Decreto 70.235/72, pois considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada.

A duas, por que o conhecimento dessa matéria implicaria supressão de instância.

*EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. 1. EXECUÇÃO DA PENA. SUPERVENIENTE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENSÃO DE REDUÇÃO DOS DIAS REMIDOS PERDIDOS. INTERESSE PROCESSUAL NO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECONHECIMENTO. 2. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PERDA DOS DIAS REMIDOS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA LEI Nº 12.433/11. ÓBICE À ANÁLISE EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. **INOVAÇÃO RECURSAL E SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Tendo em conta que ainda persiste o interesse da parte agravante no conhecimento dos embargos de declaração opostos contra acórdão desta eg. Quinta Turma, merece reforma o decisum monocrático que os julgou prejudicados, com a submissão deles ao Órgão Colegiado. 2. O pleito de apreciação da questão referente à revogação dos dias remidos à luz da Lei nº 12.433/11 não foi deduzido na inicial do writ, tampouco enfrentado pelo Tribunal de origem no acórdão do recurso de agravo em execução, **tratando-se, a um só tempo, de inovação recursal, que impede o conhecimento da matéria neste momento processual, tendo em vista o advento da preclusão consumativa e também de supressão de instância.** 3. Agravo regimental provido para, afastada a ausência de interesse, rejeitar os embargos de declaração, com a observação de que caberá à Primeira Instância examinar a questão relativa à retroação benéfica da nova lei. ..EMEN: (AGRHC 201101494878,*

MOURA RIBEIRO, STJ - QUINTA TURMA, DJE
DATA:11/12/2013 ..DTPB:.) (negritei).

*Ementa: HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 38 DA LEI 8.038/90. IMPETRAÇÃO CONTRA ALEGADA DEMORA DO STJ PARA PROCEDER AO JULGAMENTO DE HC. INEXISTÊNCIA. **INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Não há falar em ofensa ao princípio da colegialidade, já que a viabilidade do julgamento por decisão monocrática do relator se legitima quando se tratar de pedido manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal (art. 38 da Lei 8.038/1990). Ademais, eventual nulidade da decisão monocrática fica superada com a reapreciação do recurso pelo órgão colegiado, na via de agravo interno. 2. O art. 5º, LXXVIII, da CF assegura, nos âmbitos judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Duração razoável é o processo que se desenvolve regularmente, consideradas, ainda, a natureza e a complexidade da causa, bem como a quantidade de demandas em trâmite no órgão judicial. Nessa perspectiva, o exíguo período de tempo que o recurso aguarda julgamento no STJ (agosto de 2014) afasta qualquer alegação de constrangimento ilegal. 3. As alegações de mérito não podem ser conhecidas, já que (a) não foram enfrentadas definitivamente pelo Superior Tribunal de Justiça, **dando azo ao óbice da supressão de instância;** e (b) só foram suscitadas em sede de agravo regimental, **constituindo indevida inovação recursal.** 4. Agravo regimental a que se nega provimento.(HC-AgR 125068, TEORI ZAVASCKI, STF.) (destaquei).*

A três, por que não ocorre a devolutividade da matéria, pois tal não foi levada do conhecimento do julgador *a quo*, violando o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

*EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PERÍODO DE 2002 A 2006. **INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. O efeito devolutivo expresso nos arts. 505 e 515 do CPC consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que consiste em transferir ao tribunal ad quem todo o exame da matéria impugnada. Se a apelação for total, a devolução será total. Se parcial, parcial será a devolução. Assim, o tribunal fica adstrito apenas ao que foi impugnado no recurso. 3. **A alegada violação dos arts. 168, inciso I, e 6º, inciso XIV, da Lei n. 7.713/88, não foi sequer citada nas razões de apelação. Logo, não foi devolvida ao Tribunal de origem, não podendo ser apreciada também em***

recurso especial por tratar-se de inovação recursal. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 201402621001, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:21/11/2014 ..DTPB:.) (destaquei).

CARF

Assunto: Processo Administrativo Fiscal Período de apuração: 01/01/2008 a 31/03/2008 PRECLUSÃO. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. CONTESTAÇÃO NO RECURSO VOLUNTÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. Em conformidade com o regra da preclusão, se a matéria não foi contestada na fase de impugnação ou de manifestação de inconformidade, o recorrente não poderá mais fazê-lo em sede recursal, sob pena de supressão de instância e inovação dos fundamentos do julgado recorrido. DESPACHO DECISÓRIO. NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. MOTIVAÇÃO E FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. IMPOSSIBILIDADE. Não é passível de nulidade, por cerceamento do direito de defesa, o despacho decisório que apresenta motivação e fundamentação adequada da decisão proferida. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. MATÉRIA NÃO RECORRIDA. DECISÃO DEFINITIVA. É considerada definitiva, na esfera administrativa, a parte da decisão de primeira instância na recorrida. Recurso Voluntário Negado. PRO: 10280.900644/2010-34. Acórdão 3102-001.880. Rel. Jose Fernandes do Nascimento. Data 12/08/2013.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO. No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão ad quem se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal. DILIGÊNCIA. INFORMAÇÃO FISCAL COM NATUREZA DE RÉPLICA. PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO. DEZ DIAS. ART. 44 DA LEI Nº 9.784/99. A lei tributária apenas prevê a devolução de prazo ao sujeito passivo para impugnação quando, e tão somente quando, em razão de exames posteriores, diligências ou perícias, realizados no curso do processo, forem verificadas incorreções, omissões ou inexatidões das quais resultem agravamento da exigência inicial, inovação ou alteração da fundamentação legal da exação lançada, hipóteses em será lavrado auto de infração ou emitida notificação de lançamento complementar, contemplando tal agravamento da exigência, se for o caso, reabrindo-se o prazo de impugnação no concernente à matéria agravada. Inexistindo em razão da diligência qualquer agravamento, inovação ou alteração da fundamentação legal do tributo lançado, em atenção ao princípio constitucional da transparência, da informação fiscal deve ser dada ciência ao sujeito passivo, assinalando-se o prazo de dez dias para se

manifestar nos autos, a teor do art. 44 da Lei nº 9.784/99. GPS. RETIFICAÇÃO. DESDOBRAMENTO EM DOIS DOCUMENTOS OU ALTERAÇÃO DE COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA. Serão indeferidos pedidos de retificação que versem sobre desdobramento de GPS em dois ou mais documentos ou sobre alteração de campos de GPS referentes a competências incluídas em débito lançado de ofício, cujo pagamento tenha ocorrido em data anterior à constituição do débito, a teor do art. 4º da IN RFB nº 1.265/2012. RELAÇÃO DE CORRESPONSÁVEIS. RELATÓRIO OBRIGATÓRIO DA NOTIFICAÇÃO FISCAL. A inclusão dos sócios na Relação de Corresponsáveis - CORESP não tem o condão de os inserir no polo passivo da relação jurídica tributária. Presta-se apenas como subsídio à Procuradoria, caso se configure a responsabilidade pessoal de terceiros, na hipótese encartada no inciso III do art. 135 do CTN. Recurso Voluntário Provido em Parte PROC: 36624.000679/2006-41. Acórdão: 2302-002.993. Rel. Arlindo da Costa e Silva. Data 31/03/2014.

Esses são os motivos pelos quais a teses não podem ser conhecidas.

Preliminares.

O artigo 9º, do Decreto 70.235/72, o qual se transcreve abaixo, não traz formula sacramental e nem determina quais os meios de prova o agente fiscal deve incorporar ao lançamento para demonstrar e provar as suas conclusões e nem poderia, ante a vasta gama de meios disponíveis a consecução dessa finalidade, conforme artigo 332, da Lei 5.869/73, também, reproduzido abaixo.

Decreto 70.235/72

Art. 9º A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em autos de infração ou notificações de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Lei 5.869/73

Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Pode-se verificar da simples observação dos autos, que a partir do Relatório Fiscal do Processo Administrativo Fiscal – REFISC - PAF, de fls. 14 a 22, que este se fez acompanhar dos documentos, de fls. 23 a 56, bem como dos relatórios e termos, de fls. 57 a 59; 65 a 67; 272 a 275, peças judiciais fornecidas pelo contribuinte, de fls. 71 a 100; 167 a 269; 281 a 282, contrato social e alterações, fls. 101 a 152; 276 a 280; 283 a 316, escritura publica de cessão de direito creditórios e hereditários, fls. 162 a 166, ou seja, o conjunto probatório acostado aos autos atende ao que determinado na norma.

O fato do contribuinte possuir domicílio tributário em Linhares e o agente fiscal ter emitido o lançamento em Vitória em nada afeta a validade do auto de infração, pois o conceito de localidade está vinculando ao de competência do agente, observe-se o que diz a legislação e a jurisprudência judicial e administrativa, na Súmula CARF nº 6, tudo a seguir transcrito.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FORA DA EMPRESA. MULTA MORATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. JUROS DE MORA. - Não é anulável auto de infração lavrado fora da sede ou do domicílio da autuada, podendo o mesmo ser emitido por órgão da Fazenda Pública se lá o agente fiscal dispunha de elementos necessários e suficientes para a caracterização da infração e formalização do lançamento tributário, nos termos do art. 10 do Decreto nº 70.235/72. - Não cabe ao Judiciário reduzir multa fiscal moratória se ela é imposta com base em graduação objetivamente estabelecida pela lei, porquanto não pode o juiz atuar como legislador positivo. Não há denúncia espontânea se o lançamento se deu por iniciativa do fisco, sem que tenha havido qualquer ato anterior do contribuinte com relação ao débito. - O índice de juros de 12% ao ano é norma constitucional dependente de regulamentação, sendo inviável a observância do limite estabelecido no art. 192, § 3º da CF/88 sem que haja a devida regulamentação legislativa. - Apelação desprovida. (AC 200204010403598, JOÃO SURREAUX CHAGAS, TRF4 - TURMA ESPECIAL, 09/09/2004)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE ESCRITURAÇÃO REGULAR. ARBITRAMENTO DE LUCRO. MULTA. TAXA SELIC. 1. Não há ilegalidade na elaboração de auto de infração fora do estabelecimento comercial, se o contribuinte tomou conhecimento total do conteúdo do mesmo, através de notificação pessoal, com a entrega de cópia do original. 2. Não configurada a decadência do direito de constituição do crédito tributário, eis que não transcorrido o prazo de 5 anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia se efetuar o lançamento (art. 173, I, CTN) e a notificação de lançamento de tributo realizada pelo Fisco. 3. Mesmo as empresas optantes pelo regime de tributação com base em lucro presumido são obrigadas a manter os livros e demais documentos referentes as suas escriturações contábeis, nos termos da legislação fiscal e comercial, portanto, há não há ilegalidade no arbitramento do lucro realizado pela Fazenda, em face da não apresentação de tais documentos. 4. O art. 150, inciso IV, da Constituição Federal trata apenas da exação tributária com caráter confiscatório, não se referindo, em momento algum, à multa. 5. Não é ilegal a utilização da Taxa Selic, desde que aplicada sem a acumulação de outros índices de juros ou de correção monetária. 6. Apelação improvida. (AC 200185000044425, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, 03/10/2005) (os realces acima são meus).

Súmula CARF nº 6: É legítima a lavratura de auto de infração no local em que foi constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.

Do Local

Art. 6º Os atos serão lavrados por servidor competente no local de verificação da falta (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 10).

*Parágrafo único. Considera-se local de verificação da falta aquele em que for apurada a existência da infração, podendo ser, **inclusive, a repartição fazendária**, em face dos elementos de prova disponíveis. (destaquei).*

A alegação de ausência da hora da lavratura do auto não condiz com a realidade, basta ver o que a Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03, apresenta e que a seguir colaciono.

<i>Vitória</i>	
Localidade	
data: <u>29,06,2013</u>	hora: <u>14:20</u>

Assim sendo, as alegações são desprovidas de fundamentos e devem ser rejeitadas.

A legislação aplicável ao auto de infração está discriminada no relatório Fundamentos Legais do Débitos – FLD, de fls. 10 a 11, devidamente identificada por tópicos e com a discriminação dos períodos, não havendo razão para declarar a nulidade do auto de infração, pois os elementos necessários estão presentes, não ocorrendo cerceamento de defesa.

A legislação municipal alegada pelo contribuinte não se aplica ao caso, uma vez que estamos no âmbito do contencioso administrativo federal e existe norma própria federal que dispõe sobre a matéria.

O artigo 112, da Lei 5.172/66, também, não se aplica ao caso, pois não estamos no campo da penalidade (sanção tributária), mas sim no campo do lançamento da obrigação principal, ou seja, o tributo, propriamente dito, no caso em tela, a contribuição social previdenciária.

Todavia, a simples observação do auto de infração não deixa dúvidas de que todos os requisitos do lançamento estão presentes e que inexistente qualquer incompletude ou mácula no lançamento em razão de seus requisitos, vejamos.

- qualificação do autuado - REFISC, de fls. 14 a 22, bem como demais relatórios supracitados;

- local, data e hora da lavratura - Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03, conforme imagem acima apresentada;
- descrição do fato - REFISC, de fls. 14 a 22;
- disposição legal infringida - REFISC, de fls. 14 a 22 e Fundamentos Legais do Débitos – FLD, de fls. 10 a 11, rubrica 501 - compensação indevida;
- penalidade aplicável - REFISC, de fls. 14 a 22 e Fundamentos Legais do Débitos – FLD, de fls. 10 a 11, rubrica 602 - Acréscimos Legais - juros e rubrica 705 - compensação indevida;
- determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias - Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03; Discriminativo de Débito - DD, de fls. 05 a 09, - REFISC, de fls. 14 a 22; Instruções para o Contribuinte – IPC, de fls. 12 a 13; Relatório de Lançamentos – RL, de fls. 272 a 275, e outros relatórios e termos que possam não terem sido citados;
- assinatura do autuante a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula - Folha de Rosto do Auto de Infração de Obrigação Principal – AIOP, de fls. 03.

Desta forma, estão presente nos autos todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, não havendo que se falar em nulidade, vício ou insubsistência da autuação.

A questão da ausência de comunicação escrita ao contribuinte da continuidade dos trabalhos fiscais apenas implica em recuperação da espontaneidade pelo contribuinte, momento que esse contribuinte pode aproveitar para regularizar sua situação, mas isso não implica em nulidade do lançamento, Súmula CARF 75.

Súmula CARF nº 75: A recuperação da espontaneidade do sujeito passivo em razão da inoperância da autoridade fiscal por prazo superior a sessenta dias aplica-se retroativamente, alcançando os atos por ele praticados no decurso desse prazo.

Com esses esclarecimentos rejeito todas as preliminares, tendo em vista que são desprovidas de fundamentos.

Mérito.

O suposto crédito adquirido via compra de precatório não pode ser considerado crédito próprio é isso que se verifica de artigos e teses de estudiosos sobre o tema, observe-se a transcrição do trecho abaixo.

*Neste ponto, surge a discussão sobre o tema central deste trabalho, qual seja, **se ainda existe o permissivo legal de que se realizem as compensações tributárias com débitos de terceiros,***

grande vitrine daqueles que vendiam planejamentos tributários na virada do último século, seja através da compra de ofícios precatórios de decisões judiciais transitadas em julgado ou do aproveitamento de créditos de empresas coligadas, como foi feito pelas grandes redes de hipermercado e dos postos de gasolina.

*Isso porque, com a nova redação, consta apenas que o contribuinte poderá **fazer a compensação de débitos próprios**, através do formulário eletrônico PER/DCOMP (Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação). Ainda, de acordo com o § 12 do mesmo artigo, será considerada não declarada a compensação em que o crédito seja de terceiro.¹ (diferencie).*

Desta feita, por não ser o crédito próprio, ou melhor, por ser crédito de terceiros, não cabe a compensação, pois a legislação só admite compensação com crédito próprio.

O artigo 66, da Lei 8.383/91 não ampara a compensação realizada pelo contribuinte, basta ler o início do artigo, pois o suposto crédito que o contribuinte utilizou na compensação não tem natureza tributária e a lei é clara em dizer que, só no caso de pagamento a maior de tributos ou contribuições, inclusive previdenciárias, é que poderá ser feita compensação, o que não é o caso dos autos, pois o suposto crédito da recorrente, advém de compra de precatórios.

Aliás, do qual a UNIÃO FEDERAL não é a devedora, pois quando muito o devedor seria, em tese, o Estado do Paraná essa situação foi esclarecida no REFISC e na decisão de primeiro grau.

REFISC

2.3.1. O alegado direito creditório , ainda que existente , não é e nunca foi administrado pela Receita Federal do Brasil ;

2.3.2. A União sequer é devedora , eis que não é , nunca foi e jamais será parte da referida ação judicial , por conseguinte , jamais foi condenada a pagar qualquer importância ;

2.3.3. Ainda que houvesse crédito em face do Tesouro Nacional , não há que se falar em compensação , pois não se está diante de importâncias passíveis de restituição e / ou ressarcimento ;

2.3.4. A Declarante não é detentora originária do alegado direito creditório , não os tendo apurado , uma vez que não é parte da ação, de modo que , ainda que fosse restituível , que não é o caso , não caberia compensação no âmbito da RFB , por se tratar de créditos de terceiros .

ACÓRDÃO DRJ.

¹ CASQUET, Pedro Guilherme Modonese. Da compensação tributária com créditos de terceiros. Disponível em <http://www.apet.org.br/artigos/ver.asp?art_id=235> Acesso em :20 de agosto de 2015.

Diante do exposto, portanto, verifica-se que mesmo que a Autuada tivesse comprovado que a disputa judicial a que se referem as cópias de documentos que constam às fls. 71 a 100, 167 a 269 e 411 a 543, resultou em condenação do Estado do Paraná em perdas e danos, o que não ocorreu, e que também tivesse comprovado que a União assumiu esta suposta dívida, o que também não ocorreu, as compensações efetuadas pela Autuada nas suas GFIP's referentes às competências 09/2009 a 03/2012 não poderiam ser consideradas legítimas, visto que a legislação previdenciária, além de vedar expressamente a compensação de débitos previdenciários com créditos de terceiros, permite a compensação de tais débitos somente com créditos relativos a recolhimento indevido ou a maior de contribuições sociais previdenciárias ou referentes a retenções sofridas pela empresa prestadora de serviços no ato de quitação da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços. (grifei).

Assim sendo, mais esse motivo impede a compensação, qual seja o fato da União Federal não ser a devedora do suposto crédito via precatório e ser a União Federal a credora do tributo, assim como devedor e credor são diversos não cabe compensação é o que diz o Superior Tribunal de Justiça - STJ, basta ver o excerto a seguir transcrito.

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO DEVIDO POR PESSOA JURÍDICA DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a compensação de débito fiscal com precatório, mormente quando se trata de créditos titularizados por pessoa jurídica distinta da que compõe a relação jurídico-tributária que se pretende extinguir pela compensação. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 398.014/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 14/11/2013) (destaquei).

O artigo 108, I, da Lei 5.172/66 suscitado pela recorrente, também, não ampara seu pleito, pois tal artigo como a seguir demonstrado cuida de aplicação de analogia e não se pode aplicar analogia quando há regra expressa prevista em lei que cuida detalhadamente do assunto, uma vez que a analogia só se presta para suprir lacunas na lei, o que não é o caso.

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

No caso da compensação de créditos tributários diversas leis de nosso ordenamento jurídico tratam da matéria, não havendo razão para o emprego da analogia como forma de preenchimento de lacunas ou método de interpretação.

O artigo 78, do ADCT, da CRFB/88 introduzido pelo artigo 2º, da EC 30/2000 teve sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal - STF, ou seja, tal previsão não produz efeitos jurídicos, não sendo aplicável ao caso, observe-se o diz a Corte Maior.

“O art. 78 do ADCT, acrescentado pelo art. 2º da EC 30/2000, ao admitir a liquidação ‘em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos’ dos ‘precatórios pendentes na data de promulgação’ da emenda, violou o direito adquirido do beneficiário do precatório, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Atentou ainda contra a independência do Poder Judiciário, cuja autoridade é insuscetível de ser negada, máxime no concernente ao exercício do poder de julgar os litígios que lhe são submetidos e fazer cumpridas as suas decisões, inclusive contra a Fazenda Pública, na forma prevista na Constituição e na lei. Pelo que a alteração constitucional pretendida encontra óbice nos incisos III e IV do § 4º do art. 60 da Constituição, pois afronta ‘a separação dos Poderes’ e ‘os direitos e garantias individuais’. Quanto aos precatórios ‘que decorram de ações iniciais ajuizadas até 31 de dezembro de 1999’, sua liquidação parcelada não se compatibiliza com o caput do art. 5º da CF. Não respeita o princípio da igualdade a admissão de que um certo número de precatórios, oriundos de ações ajuizadas até 31-12-1999, fique sujeito ao regime especial do art. 78 do ADCT, com o pagamento a ser efetuado em prestações anuais, iguais e sucessivas, no prazo máximo de dez anos, enquanto os demais créditos sejam beneficiados com o tratamento mais favorável do § 1º do art. 100 da Constituição. Medida cautelar deferida para suspender a eficácia do art. 2º da EC 30/2000, que introduziu o art. 78 no ADCT da Constituição de 1988.” (ADI 2.356-MC e ADI 2.362-MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, julgamento em 25-11-2010, Plenário, DJE de 19-5-2011.) No mesmo sentido: RE 544.267-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 7-8-2012, Primeira Turma, DJE de 23-8-2012.

A Lei 12.431/2011 não cuida de compensação realizada pelo próprio contribuinte, mas sim de procedimento realizado pelo juízo de cumprimento de sentença/execução para fins de compensar eventual dívida do credor de precatório com a fazenda pública, respectiva.

A portaria suscitada pela recorrente como sendo Portaria PGFN nº 690/2011 em verdade é Portaria PGF nº 690/2011 e assim nada tem a ver com crédito tributário, pois a Procuradoria Geral Federal não tem competência em matéria tributária, nos termos do artigo 9º, da LC 73/93, que se transcreve.

Da Procuradoria-Geral da União

Art. 9º - À Procuradoria-Geral da União, subordinada direta e imediatamente ao Advogado-Geral da União, incumbe representá-la, judicialmente, nos termos e limites desta Lei Complementar.

§ 1º - Ao Procurador-Geral da União compete representá-la junto aos tribunais superiores.

§ 2º - Às Procuradorias-Regionais da União cabe sua representação perante os demais tribunais.

§ 3º - Às Procuradorias da União organizadas em cada Estado e no Distrito Federal, incumbe representá-la junto à primeira instância da Justiça Federal, comum e especializada.

§ 4º - O Procurador-Geral da União pode atuar perante os órgãos judiciários referidos nos §§ 2º e 3º, e os Procuradores Regionais da União junto aos mencionados no § 3º deste artigo.

Extraí do site da Advocacia Geral da União a seguinte informação que colaciono abaixo.

A Procuradoria-Geral Federal, órgão vinculado à Advocacia-Geral da União, é responsável pela representação judicial e extrajudicial de todas as autarquias e fundações públicas federais. Essas entidades, em razão de sua atuação, podem cobrar, por exemplo, taxas ou aplicar multas. Caso esses valores não sejam pagos espontaneamente, serão cobrados administrativa ou judicialmente.

Os créditos das autarquias, incluídas as agências reguladoras, e fundações públicas federais, cobrados pela Procuradoria-Geral Federal, podem ser parcelados judicial ou extrajudicialmente. Trata-se de possibilidade conferida por lei, com a finalidade de ofertar ao devedor uma via alternativa para quitação de seus débitos.

Fica, assim, evidente que a portaria referida pelo contribuinte não se aplica a dívida tributária que é administrada pela PGFN e não pela PGF, não sendo aplicável ao caso.

O princípio do informalismo ou formalismo moderado se aplica no processo administrativo fiscal ante a possibilidade de o contribuinte se autorrepresentar, pois esse não precisa fazer sua defesa por meio de profissional habilitado, ou seja, um Advogado, v.g, mas por si mesmo. Assim, nessa situação não se exige dele contribuinte que apresente petições com rigores jurídicos, com perfeita forma de direito, ou seja, pode-se dispensar determinados requisitos formais, desde que a legalidade não seja afetada.

No entanto, isso não significa que o contribuinte possa perquirir para si e obter direito que não tenha, como é o caso dos autos ante a realização de compensação indevida.

É fato que a compensação esta prevista na legislação civil - artigo 368, da Lei 10.406/2002, tributária artigo 66, da Lei 8.383/91 e em várias outras norma, e na previdenciária, artigo 89, da Lei 8.212/91.

Porém, como suprademonstrado nenhuma dessas normas amparam o pleito da recorrente, bem como acima esclarecido o artigo 108, I, da Lei 5.172/66 não se aplica ao caso.

A própria recorrente afirma que o crédito é oriundo de Ação Reivindicatória e assim não tem natureza tributária e pelo artigo 66, da Lei 8.383/91 suscitada pela recorrente esse prescreve em seu parágrafo 1º, que a compensação deve se dar com tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, veja o texto legal.

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199)

§ 1º A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie. (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.199) (destaquei).

Além, desse dispositivo o artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, impõe idêntica vedação no caso das contribuições previdenciárias, porém com redação a contrário senso, assim trata a lei.

Art. 26. omissis...

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei.

O nosso tribunal da cidadania, isto é, o Superior Tribunal de Justiça - STJ, assim se manifestou sobre o tema.

EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. COMPENSAÇÃO. ART. 74 DA LEI 9.430/96. CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, muito embora a Lei 11.457/2007 tenha atribuído à Secretaria da Receita Federal do Brasil a administração das contribuições previdenciárias preconizadas nas alíneas a, b, e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91 (art. 2º), ela, em seu art. 26, veda expressamente o procedimento previsto no art. 74 da Lei 9.430/96 para fins de compensação de débitos de contribuições previdenciárias. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201303557805, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/03/2015 ..DTPB:.) (destaquei).

Assim sendo, não há razão jurídica para declarar a nulidade da glosa.

O contribuinte apesar de alegar que a União Federal teria assumido a dívida do ente federado Estado do Paraná não traz aos autos prova nesse sentido, artigo 333, II, da Lei 5.869/73 e, ainda, que isso estivesse comprovado em nada afetaria a glosa, haja vista que ficou demonstrado de forma hialina que o suposto crédito não é compensável com contribuições sociais previdenciárias pelos diversos motivos supramencionados.

A multa moratória aplicada nos autos de infração está dentro do limite determinado em lei, nos termos do artigo 89, parágrafo 9º, da Lei 8.212/91 na redação dada pela Lei 11.941/2009 decorrente da conversão da MP 449/2008.

De mais a mais o próprio Supremo Tribunal Federal – STF na ADI 551/RJ suscitada pela recorrente já informou que multa no percentual de até 100% do tributo não configura confisco, foi o que disse o E. Ministro Marco Aurélio Melo em seu voto, veja a passagem transcrita, pois a premissa é simples se a multa não pode ultrapassar o valor do principal por certo esse valor pode chegar até cem por cento.

VOTO

*O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – Embora haja dificuldade, como ressaltado pelo ministro Sepúlveda Pertence, para se fixar o que se entende como multa abusiva, constatamos **que as multas são acessórios e não podem, como tal, ultrapassar o valor do principal.***

No caso, quando se cogita de multa de duas vezes o valor do principal – que é o tributo não recolhido – ou de cinco vezes, na hipótese de sonegação, verifica-se o abandono dessa premissa e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por isso, acompanho o relator. ADI 551-1/RJ. Data 24/10/2002. Tribunal Pleno. (o destaque é meu).

Este não é o único precedente do Corte Suprema no RE 241.074-RS o D. Ministro Ilmar Galvão assim se posicionou sobre a matéria.

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. COFINS. PARCELAMENTO. JUROS. **MULTA DE 80% . ALEGAÇÕES DE EFEITO CONFISCATÓRIO, USURA, E DESRESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA ISONOMIA. Alegações improcedentes, em face da legislação que rege a matéria, visto que as cominações impostas à contribuinte, por meio de lançamento de ofício, decorrem do fato de haver-se ela omitido na declaração e recolhimento tempestivos da contribuição, assentando o Supremo Tribunal Federal, por outro lado, que a norma do art. 192, § 3.º, da Carta Magna, não é auto-aplicável. Recurso não conhecido. (RE 241074, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 12/11/2002, DJ 19-12-2002 PP-00093 EMENT VOL-02096-07 PP-01416) (o grifo é meu).***

Aliás, a legislação civil admite que a multa possa chegar a cem por cento da obrigação sem que tal seja considerado confisco.

Lei 10.406/2002

Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Assim sendo, não há motivos para excluir ou reduzir as multas aplicadas, uma vez que estão dentro dos limites admitidos e previstos na legislação.

No presente crédito não foi aplicada a multa do artigo 28, da Lei 11.941/2009, sendo completamente impertinente e descabida para o caso, o que atrai a aplicação da tese do divórcio ideológico, a seguir transcrito.

Decisão do STF.

E M E N T A: AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - IMPUGNAÇÃO RECURSAL QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA COM OS FUNDAMENTOS EM QUE SE ASSENTOU O ATO DECISÓRIO QUESTIONADO - OCORRÊNCIA DE DIVÓRCIO IDEOLÓGICO - INADMISSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. O RECURSO DE AGRAVO DEVE IMPUGNAR, ESPECIFICADAMENTE, TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. - O recurso de agravo a que se referem os arts. 545 e 557, § 1º, ambos do CPC, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, deve infirmar todos os fundamentos jurídicos em que se assenta a decisão agravada. O descumprimento dessa obrigação processual, por parte do recorrente, torna inviável o recurso de agravo por ele interposto. Precedentes. - A ocorrência de divergência temática entre as razões em que se apóia a petição recursal, de um lado, e os fundamentos que dão suporte à matéria efetivamente versada na decisão recorrida, de outro, configura hipótese de divórcio ideológico, que, por comprometer a exata compreensão do pleito deduzido pela parte recorrente, inviabiliza, ante a ausência de pertinente impugnação, o acolhimento do recurso interposto. Precedentes.(AI-AgR 440079, CELSO DE MELLO, STF) (grifei).

Não cabe ao julgador administrativo pronunciar-se sobre questões de inconstitucionalidade ante a expressa vedação legal, abaixo transcrita.

Decreto 70.235/72

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

RICARF PT/MF 343/2015

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.

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A razão é muito simples no Poder Executivo – Administração Pública vige o princípio da hierarquia e quem exerce sua chefia máxima é o Senhor Presidente da República, a quem a Constituição da República Federativa do Brasil atribui em primeiro mão a competência de por intermédio da sanção em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional, introduzir a norma no mundo jurídico, dando-lhe existência, estipulando sua vigência e atribuindo-lhe eficácia.

Logo, não é cabível que um servidor que lhe é subordinado e subalterno e lhe deve obediência, possa desfazer de um ato da maior autoridade do Poder Executivo, pois assim estaríamos subvertendo o regime.

Além do que, a própria CRFB/88 no artigo 102, caput, estabeleceu que o seu guardião é o Supremo Tribunal Federal – STF.

Assim cabe exclusivamente ao órgão maior do judiciário brasileiro o controle concentrado de constitucionalidade da leis e aos demais órgãos do judiciário o difuso.

A CRFB/88 não atribui competência para órgão julgador administrativo seja ele qual for, exercer o controle de constitucionalidade das leis.

Ademais, todas as normas que passam pelo processo legislativo constitucionalmente estabelecido gozam de presunção de constitucionalidade e assim devem ser respeitadas, afinal de contas é a própria CRFB/88 em seu artigo 5º, inciso LVII, diz: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;”, “mutatis mutandis”, por que condenar a lei antes que o órgão competente o faça.

Por fim, apenas para sedimentar de vez a impossibilidade do reconhecimento de inconstitucionalidade por órgão administrativo, basta ler o que disse o Supremo Tribunal Federal – STF ao tratar da competência do Conselho Nacional de Justiça – CNJ que apesar de órgão da estrutura do judiciária exerce competência administrativa e não judicial, artigo 103-B, parágrafo 4º, da CRFB/88.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO ESTRANHA À ESFERA DE COMPETÊNCIA DESSE ÓRGÃO DE PERFIL ESTRITAMENTE ADMINISTRATIVO. ATUAÇÃO ULTRA VIRES. LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (PLENO). AUTOGOVERNO DA MAGISTRATURA, PRERROGATIVA INSTITUCIONAL DOS TRIBUNAIS JUDICIÁRIOS E AUTONOMIA DOS ESTADOS-MEMBROS: LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS QUE NÃO PODEM SER DESCONSIDERADAS PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. LIMINAR MANDAMENTAL E A QUESTÃO DA INVESTIDURA APARENTE. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E DA BOA-FÉ OBJETIVA. CONSEQUENTE SUBSISTÊNCIA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E/OU JURISDICIONAIS PRATICADOS EM DECORRÊNCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR, AINDA QUE EVENTUALMENTE DENEGADO O MANDADO DE SEGURANÇA. DOCTRINA. JURISPRUDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA.

D.2. Indevido exercício da atividade de controle de constitucionalidade e descumprimento do dever de zelar pelo cumprimento da LOMAN. Essa Suprema Corte, por diversas vezes, já declarou ser vedado ao CNJ o exercício de atividade de controle de constitucionalidade, por tratar-se o Conselho de órgão com natureza administrativa. Nesse sentido, em recente decisão, proferida nos autos da medida cautelar no MS 32582, deixou claro o Ministro Celso de Mello que o CNJ não dispõe de competência para exercer o controle incidental ou concreto de constitucionalidade (muito menos o controle preventivo abstrato de constitucionalidade) dos atos do Poder Legislativo. Inobstante, na hipótese presente, como já referido, para a prolação da decisão aqui combatida, o CNJ afastou do ordenamento jurídico pátrio o disposto no artigo 99 da LOMAN que, conforme esclarecido adiante, chancela de forma explícita a correção da atuação do primeiro impetrante, declarando uma suposta inconstitucionalidade do mesmo dispositivo e negando efeitos à sua vigência. Ademais, além do exercício indevido de atividade de controle de constitucionalidade, ao negar vigência a dispositivo da LOMAN, deixou o CNJ, ainda, de exercer competência indelével de zelar pelo cumprimento daquele estatuto, competência esta que lhe é conferida, também de forma explícita, pelo disposto no artigo 103-B, § 4, inciso I, da Constituição: (STF - MS: 32865 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 02/06/2014, Data de Publicação: DJe-108 DIVULG 04/06/2014 PUBLIC 05/06/2014)

O CARF não exerce o papel e nem tem a competência do TCU.

Evidente, assim, que o CARF apesar de órgão judicante, mas por exercer essa competência apenas na função administrativa e não judicial não detém competência para o controle de constitucionalidade seja ele difuso ou concentrado.

Assim sendo, todas as argumentações ligadas a questão de inconstitucionalidade, seja em preliminar ou em mérito, não serão apreciadas, ante a vedação legal expressa, que se impõe.

A utilização da taxa SELIC é absolutamente admitida e normal na esfera tributária. O artigo 34, da Lei 8.212/91, assim o determinava, bem como é admitida pela Súmula 4 do CARF e pelos nossos tribunais superiores – STJ e STF.

Aliás, o próprio CARF tem Súmula sobre o assunto.

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

O STJ assim se posiciona, sendo inclusive compatível com o artigo 161, § 1º da Lei 5.172/66 para este tribunal superior.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO
REGIMENTAL. AFERIÇÃO DA NECESSIDADE DE*

PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANÁLISE DOS REQUISITOS FORMAIS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PAGAMENTO NÃO EFETUADO. NÃO OCORRÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. "Avaliar a necessidade da produção de prova pericial atrai o óbice contido na Súmula 7/STJ, haja vista tal providência demandar o revolvimento do substrato fático-probatório permeado nos autos" (AgRg no Ag 989.493/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 23/06/2008). 2. A investigação acerca do preenchimento dos requisitos formais da CDA que aparelha a execução fiscal demanda, necessariamente, a revisão do substrato fático-probatório contido nos autos, providência que não se coaduna com a via eleita, conforme vedação expressa da Súmula 7/STJ. 3. É inaplicável o benefício do art. 138 do CTN ao tributo confessado e não-pago pelo contribuinte. 4. A Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp. n. 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra Denise Arruda, pacificou entendimento, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido da legalidade da Taxa Selic, a qual incide sobre o crédito tributário a partir de 1º.1.1996 - não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária - tendo em vista que o art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95 preenche o requisito do § 1º do art. 161 do CTN. 5. O presente agravante regimental tratou, também, de questões diversas daquelas pacificadas em sede de recurso repetitivo, pelo que deixo de aplicar a multa prevista no § 2º do art. 557 do CPC. 6. Agravo regimental não provido. (AGA 200900895519, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 28/09/2010) (grifo meu).

A SELIC em recente julgamento do STF no sistema da Repercussão Geral Tema nº 214, no RE 212.209, em 08/06/2011, foi considerada cabível e compatível com a seara tributária, conforme sua página de notícias, assim pensa, também, o STJ, observe-se os textos.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (SFT) ratificou, ontem, quarta-feira (18), por maioria de votos, jurisprudência firmada em 1999, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 212209, no sentido de que é constitucional a inclusão do valor do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual, Intermunicipal e de Comunicação (ICMS) na sua própria base de cálculo.

A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 582461, interposto pela empresa Jaguarly Engenharia, Mineração e Comércio Ltda. contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP), que entendeu que a inclusão do valor do ICMS na própria base de cálculo do tributo – também denominado “cálculo por dentro” – não configura dupla tributação nem afronta o princípio constitucional da não cumulatividade.

No caso específico, a empresa contestava a aplicação, pelo governo de São Paulo, do disposto no artigo 33 da Lei paulista nº 6.374/89, segundo o qual o montante do ICMS integra sua própria base de cálculo.

*Súmula Em 23 de setembro de 2009, o Plenário do STF reconheceu **repercussão geral** à matéria suscitada no RE. Após a decisão do RE, o presidente da Corte, ministro Cezar Peluso, propôs que fosse editada uma súmula vinculante para orientar as demais cortes nas futuras decisões de matéria análoga. Assim, uma comissão da Corte vai elaborar o texto da súmula para ser posteriormente submetido ao Plenário.*

O caso A decisão da Justiça paulista afastou a alegação da empresa de que o artigo 13, parágrafo 1º, da Lei Complementar (LC) nº 87/96 (que prevê a inclusão do valor do ICMS na sua própria base de cálculo), bem como o artigo 33 da lei paulista nº 6.374/89, no mesmo sentido, conflitariam com a Constituição Federal (CF) no que diz caber a lei complementar definir os fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos.

***Considerou legítima, ainda, a aplicação da taxa Selic e da multa de 20% sobre o valor do imposto corrigido.** (grifos meus).*

Esta casa de justiça vem assim decidindo.

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS – ESCLARECIMENTOS. Em se tratando de situação concreta a reclamar esclarecimentos, impõe-se prover os declaratórios sem o empréstimo de eficácia modificativa. TAXA SELIC – DÉBITO TRIBUTÁRIO. **O Tribunal, na sessão plenária de 18 de maio de 2011, apreciando o Recurso Extraordinário nº 582.461/SP, assentou a legalidade da aplicação da taxa Selic para fins tributários.** (AI 760894 AgR-ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 30-04-2012 PUBLIC 02-05-2012 RET v. 15, n. 85, 2012, p. 139-141) (realce meu)*

Não compete ao CARF se pronunciar sobre Representação Fiscal para Fins Penais - RFFP, estando a questão sumulada.

Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.

Assim sendo, a questão está fora do âmbito do Processo Administrativo Fiscal - PAF.

No acórdão de primeiro grau a DRJ trouxe uma clara descrição da configuração de grupo econômico, da qual não discordo e adoto como razão de decidir nesse acórdão, conforme transcrição que se segue.

7. Grupo econômico de fato

O inciso IX, do artigo 30, da Lei nº 8.212/1991, ao prever a atribuição de responsabilidade solidária às empresas que integram grupo econômico preceitua que:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

(...)

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

(...)

Da leitura do dispositivo legal transcrito, observa-se que o mesmo não trouxe conceito de grupo econômico, o que nos remete à aplicação do art. 108, inciso I do Código Tributário Nacional:

Art. 108. Na ausência de disposição expressa, a autoridade competente para aplicar a legislação tributária utilizará sucessivamente, na ordem indicada:

I - a analogia;

(...)

É lícita, portanto, a aplicação analógica de conceitos definidos por outra legislação com o objetivo de se caracterizar, para fins tributários, um grupo econômico.

No presente caso, pode ser aplicado o art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe:

Art. 2º (...)

§ 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.

A interpretação do dispositivo legal não reserva dúvidas. Existe um grupo econômico quando uma ou mais empresas, estiverem sobre a direção de outra, de modo a constituir um grupo comercial, industrial ou de qualquer outra atividade.

Todavia, o conceito expresso na CLT, em face da evolução nas relações empresariais no mundo globalizado, tem sido interpretado de maneira mais ampla, e já não é visto de forma

rígida (somente se houver vínculo formal, com participação acionária entre as empresas), conforme demonstrado pela jurisprudência abaixo:

EXECUÇÃO. GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º DA CLT. PRESSUPOSTOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. No contexto da vocação juslaborista, a configuração de grupo econômico refoge aos pressupostos da legislação comercial. Sob aquele enfoque, suficiente a ligação empresarial fundada na concentração da atividade empreendedora em idêntico empreendimento, seu controle e gestão atribuídos a um dos sócios comuns, ou seja, um elo de interligação e coordenação interempresarial, tendo em vista a consecução de finalidades comuns e correlatas, independentemente da personalidade jurídica atribuída. Inocorrendo demonstração inequívoca da figura elencada no art. 2º, § 2º consolidado, não há que se aventar de grupo econômico. (TRT da 12ª Região, AP 02705200300712001, Sexta Câmara, Relatora Ligia Maria Teixeira Gouvêa, TRTSC/DOE de13/05/2011)

GRUPO ECONÔMICO CARACTERIZAÇÃO - Para configuração do grupo econômico, não mister que uma empresa seja a administradora da outra, ou que possua grau hierárquico ascendente. Ora, para que se caracterize um grupo econômico, basta uma relação de simples coordenação dos entes empresariais envolvidos. A melhor doutrina e jurisprudência admitem hoje o grupo econômico independente do controle e fiscalização de uma empresa líder. Basta uma relação de coordenação, conceito obtido por uma evolução na interpretação meramente literal do art. 2º, parágrafo 2º da CLT. (TRT 3ª R. 4T RO/8486/01 Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal DJMG 18/08/2001 P.14).

GRUPO ECONÔMICO CARACTERIZAÇÃO. Tendo em vista que no Direito do Trabalho a fixação do grupo econômico não se reveste daquelas características e exigências comuns da legislação comercial, bastando que haja o elo empresarial, a integração entre as empresas, a concentração da atividade empresarial num mesmo empreendimento, independentemente de diversidade da personalidade jurídica e, ainda, se as empresas têm o seu controle e a sua administração dividido entre vários sócios, pessoas físicas, os quais respondem para com a sociedade e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos que praticarem com violação da Lei e do estatuto, e também considerando que possuem sócios em comum, configurada está a existência de grupo econômico e, em conseqüência, aplicável, o disposto parágrafo 2º do art. 2º da CLT. Esta, a propósito, é uma hipótese em que a solidariedade resulta não só da lei, mas também da própria vontade dos contratantes. E além do mais, é suficiente para a caracterização de grupo econômico uma relação de coordenação entre as diversas empresas,

sendo irrelevante a prova de dominação de uma sobre as outras, bastando que haja indícios da existência de uma coordenação interempresarial com objetivos comuns, valendo frisar, por fim, que a presunção também se constitui meio de prova para configuração do grupo econômico, tal como preceitua o art. 212, IV, do Código Civil c/c art. 335 do Código de Processo Civil. (TRT 3ª R. 2T RO/00637/04 Rel. Juiz Rodrigo Ribeiro Bueno DJMG 04/11/2004 P.10).

GRUPO ECONÔMICO. REQUISITOS PREENCHIDOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Para a caracterização de grupo econômico, exige-se a simples relação de coordenação entre as empresas, mediante a informalidade do Direito do Trabalho, sendo desnecessária a vinculação formal societária entre as empresas, já que se busca a garantia da solvabilidade dos créditos trabalhistas, dada a sua natureza alimentar, primando pela dignidade da pessoa humana e pelo valor social do trabalho, assegurados constitucionalmente. Do conjunto probatório existente nos autos, restou caracterizado, de forma evidente, que as rés foram beneficiárias da força de trabalho do reclamante, bem como a existência de laços de integração e coordenação nas atividades desenvolvidas pelas mesmas, atraindo o reconhecimento do grupo econômico para fins justralhistas, embora não configurado pelas regras do direito empresarial, impondo-se a responsabilização solidária de todas as reclamadas, com base no artigo 2º, § 2º, da CLT, assim como do artigo 942 do Código Civil Brasileiro de 2002. (TRT da 6ª Região, RO 000115612.2010.5.06.0121, Segunda Turma, Relatora Dione Nunes Furtado da Silva, Sessão de 01/06/2011)

Os entendimentos doutrinários seguem no mesmo sentido das manifestações jurisprudenciais colacionadas, e corroboram para o esclarecimento do que deve ser entendido como grupo econômico.

Nas palavras do professor Octavio Bueno Magano, “o grupo de empresas deve ser inicialmente caracterizado como fenômeno de concentração, incompatível com o individualismo, mas perfeitamente consentâneo com a sociedade pluralista a que corresponde o capitalismo moderno. Ao contrário da fusão e da incorporação que constituem a concentração na unidade, o grupo exterioriza a concentração na pluralidade. Particulariza-se, entre os demais de sua espécie, por ser composto de entidades autônomas, submetido o conjunto à unidade de direção”. (In Magano, Otávio Bueno, “Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho”, São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1979, pg. 305).

Como realidade do mundo econômico, o grupo se apresenta com as mais diversas feições, podendo ser realçadas as seguintes: “a do cartel, a do consórcio, a do truste, a da holding company, a da entende, a do pool, a da trade association, a do conglomerado, a da multinacional, a da joint venture, a do granperment d'intérêt économique, a do konzern”. Em

continuação, o Prof. Magano dá a definição de grupo de empresas, conforme segue: "Define-se o grupo como conjunto ou sociedades juridicamente independentes, submetidas à unidade de direção".

Na lição de Délio Maranhão, "A solidariedade não se presume – diz o citado art. 896 do Código Civil – 'resulta da lei ou da vontade das partes'. Mas a existência do grupo do qual, por força da lei, decorre a solidariedade, prova-se, inclusive, por indícios e circunstâncias. Tal existência é um fato, que pode ser provado por todos os meios que o direito admite" (in Instituições de Direito do Trabalho, vol. 1 – 15ª ed. – São Paulo: LTr, 1995, p.297). O mencionado art. 896 corresponde aos artigos 264 e 265 do Código Civil vigente.

Fábio Ulhoa Coelho, conceitua grupo de sociedade como "a associação de esforços empresariais entre sociedades, para a realização de atividades comuns". (Manual de Direito Comercial. São Paulo. Ed. Saraiva, 1999, pg. 303).

José Antunes conceitua esta forma de concentração de empresas como "todo conjunto mais ou menos vasto de sociedades comerciais que, conservando embora as respectivas personalidades jurídicas próprias e distintas, se encontram subordinadas a uma direção econômica unitária e comum". (em Direito dos Grupos de Sociedades. Jorge Lobo. Revista de Direito Mercantil, Brasil, v. 107, p. 102).

No mesmo sentido, vale transcrever as sábias palavras do professor e magistrado Sérgio Pinto Martins:

Não é necessário que entre empresas haja controle acionário, nem que exista a empresa mãe, a holding. O importante é que existam obrigações entre as empresas, determinadas por lei. É possível, também, a configuração do grupo de empresas quando o citado grupo seja dirigido por pessoas físicas com controle acionário majoritário de diversas empresas, havendo um controle comum, pois há unidade de comando, unidade de controle. A Lei nº 6.404/76 estabelece que o grupo deve ser necessariamente de sociedades, mas no Direito do Trabalho o grupo é mais amplo, pois é o grupo de empresas, dando margem à existência do grupo de fato ou do grupo formado por pessoas físicas. Assim, as pessoas físicas de uma mesma família que controlam e administram várias empresas formarão o grupo econômico, pois comandam e dirigem o empreendimento, não importando que tipo de pessoa detenha a titularidade do controle, se pessoa física ou jurídica. (MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 126)

Extrai-se da doutrina supracitada que a caracterização de um grupo econômico de fato passa essencialmente pela unidade de gestão sobre uma pluralidade de sociedades formalmente independentes que atuam de forma integrada e coordenada.

No presente caso, verifica-se da análise dos autos que, em que pese as alegações apresentadas na impugnação de fls. 320 a 361, não há como se negar que a sociedade empresária Posto Ouro Negro Ltda e a sociedade empresária Posto Cidade Ltda compõem grupo econômico de fato, visto que além de serem controladas e administradas por um mesmo grupo de pessoas, atuam de forma integrada e coordenada, constituindo na realidade uma única empresa (na acepção de empreendimento).

Entre as provas coletadas e as constatações efetuadas pela autoridade fiscal que demonstram que a sociedade empresária Posto Ouro Negro Ltda e a sociedade empresária Posto Cidade Ltda compõem grupo econômico de fato, deve-se destacar as seguintes:

a) a constatação de que, no período de 2000 a junho de 2013, o quadro societário das referidas empresas foi integrado por pessoas físicas que eram sócias das duas empresas (Marcelo Japhet Giurizatto, Cláudia Giuberti Ventorim Giurizatto e Paulo Giuberti Ventorim) ou tinham ligação familiar com estes (Paulo Igor Ventorim e André Giuberti Guardia);

b) o fato da saída dos sócios Marcelo Japhet Giurizatto e Cláudia Giuberti Ventorim Giurizatto ter ocorrido no mesmo dia, 05/10/2012, nas duas empresas;

c) o fato da saída de sócios citada acima ter se dado, em ambas a empresa, com a entrada do sócio Paulo Giuberti Ventorim, na mesma data (05/10/2012);

d) o fato das procurações feitas pelas empresas para representá-las perante a Receita Federal do Brasil terem sido feitas em nome dos mesmos advogados, com coincidência nos termos da procuração e nas datas de assinatura das procurações;

e) o fato de ambas as empresas terem idealizado compensações indevidas

fundamentadas em créditos adquiridos do mesmo fornecedor.

Como se vê, a análise conjunta das provas e constatações discriminadas acima não deixa dúvidas de que a sociedade empresária Posto Ouro Negro Ltda e a sociedade empresária Posto Cidade Ltda compõem grupo econômico de fato, visto que ambas, além de serem controladas e administradas pelo mesmo grupo de pessoas, atuam de forma integrada e coordenada, constituindo na realidade uma única empresa (na acepção de empreendimento).

Cabe observar que alguns desses elementos de prova e constatações, se forem analisados individualmente, podem até não demonstrar, por si sós, a existência de grupo econômico de fato, no entanto, quando apreciados todos em conjunto, comprovam que foi correta a análise da autoridade fiscal, uma vez que demonstram que a sociedade empresária Posto Cidade Ltda é comandada pelo mesmo grupo de pessoas que dirige a

sociedade empresária Posto Ouro Negro Ltda, e que atua de forma integrada e coordenada com esta.

Diante do exposto, portanto, verifica-se que, em que pese as alegações apresentadas na impugnação de fls. 320 a 361, a sociedade empresária Posto Cidade Ltda deve

ser mantida no pólo passivo do presente auto de infração, na condição de responsável solidária, por força do disposto no artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, c/c o inciso IX, do artigo 30, da Lei nº 8.212/1991.

Ademais de tudo o que foi dito e transcrito acima, reforça a minha convicção da existência de grupo econômico o reconhecimento pela recorrente em sua peça recursal da existência de "interdependência na administração e na tomada de decisões", o que significa dependência mútua, observe-se o trecho do recurso.

"As empresas em questão tem corpo societário distinto, tendo interdependência na administração e na tomada de decisões."

Ou seja, uma empresa não decide nada sem que a outra participe e a administração é conjunta.

O pedido sucessivo não é apto a ser considerado, uma vez que a razões recursais não puderem ser conhecidas, como consta no tópico Delimitação da Lide, ou seja, em razão do conhecimento do recurso ser parcial.

O presente Acórdão não reconhece ao contribuinte direito creditório de qualquer espécie ou origem, cuidando, única e exclusivamente da questão da regularidade da glosa de compensação.

Processo nº 15586.720337/2013-01
Acórdão n.º **2202-003.181**

S2-C2T2
Fl. 751

Com os argumentos e esclarecimentos acima declinados rejeitos todos os pedidos que admitiam conhecimento.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso parcialmente, para no mérito da parte conhecida, negar-lhe provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator