

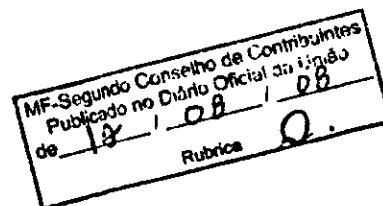


MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 05 / 08
Sime Alves de Oliveira
Mx - Slape 877862

CC02/C06
Fls. 1180

Processo nº	15954.000064/2007-93
Recurso nº	144.898 Voluntário
Matéria	APROPRIAÇÃO INDÉBITA
Acórdão nº	206-00.622
Sessão de	13 de março de 2008
Recorrente	SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA E OUTROS
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - RIBEIRÃO PRETO - SP



Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/09/2003 a 31/12/2003, 01/12/2005 a 30/04/2006

Ementa: PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SEGURADOS EMPREGADOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. Constitui crédito previdenciário as contribuições sociais dos segurados empregados, destinadas à Seguridade Social, arrecadadas pelo empregador mediante desconto incidente sobre a respectiva remuneração paga ou creditada e não repassadas integralmente à Seguridade Social.

NORMAS GERAIS DIREITO TRIBUTÁRIO. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

A produção de prova pericial deve ser indeferida se desnecessária e/ou protelatória, com arrimo no § 2º, do artigo 38, da Lei nº 9.784/99, ou quando deixar de atender aos requisitos constantes no artigo 16, inciso IV, do Decreto nº 70.235/72.

PROCEDIMENTO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. Constatado 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 pela contribuinte, conforme preceitos contidos na legislação de regência, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16, 05, 08	CC02/C06 Fls. 1181
Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

PAF. APRECIACÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com o artigo 49, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, c/c a Súmula nº 2, do 2º CC, 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.

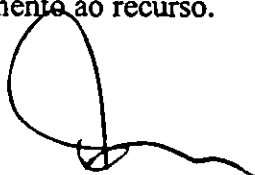
TAXA SELIC E MULTA. LEGALIDADE. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade na utilização da taxa de juros SELIC para aplicação dos acréscimos legais ao valor originário do débito, porquanto encontra amparo legal no artigo 34, da Lei nº 8.212/91.

Incidirá multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira,, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Daniel Ayres Kalume Reis, Aa Maria Bandeira e Cleusa Vieira de Souza.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Bresília, 26 / 05 / 08	
 Sônia Alves de Oliveira Mat.: Sipe 877562	

Relatório

SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. E OUTROS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo em referência, recorre tempestivamente a este Conselho da decisão da então Secretaria da Receita Previdenciária em Ribeirão Preto/SP, DN nº 21.431.4/0056/2007, que julgou procedente o lançamento fiscal referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte dos segurados, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos empregados, arrecadadas pela contribuinte mediante desconto nos respectivos salários e não repassadas integralmente à Seguridade Social na época própria, em relação ao período de 09/2003 a 12/2003 e 12/2005 a 04/2006, conforme Relatório Fiscal, às fls. 147/149.

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD, lavrada em 26/10/2006, contra a contribuinte acima identificada, constituindo-se crédito no valor de R\$ 1.796.091,70 (Um milhão, setecentos e noventa e seis mil, e noventa e um reais e setenta centavos).

Esclarece o fiscal autuante que da análise dos documentos apresentados durante a ação fiscal simultânea desenvolvida nas empresas SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, SMAR COMERCIAL LTDA. E STD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., restou constatada a existência de grupo econômico formado entre aquelas empresas, conforme circunstanciadamente demonstrado no Relatório de Configuração de Grupo Econômico Smar, às fls. 150/170, que é parte integrante da presente notificação.

De conformidade com o Relatório Fiscal, os fatos geradores das contribuições ora exigidas foram extraídos das Folhas de Pagamento de Salários, Recibos de Pagamento, Recibos de Rescisões de Contratos de Trabalho, Recibos de Férias e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP.

Inconformadas com a Decisão recorrida, as contribuintes integrantes do Grupo Econômico apresentaram Recursos Voluntários, às fls. 1.115/1.165, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

RECURSO STD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA.

Preliminarmente, pretende seja decretada a nulidade da decisão recorrida, com arrimo no artigo 59, inciso II, do Decreto nº 70.235/72, por entender ter incorrido em preterição do direito de defesa da contribuinte, ao deixar de determinar a diligência requerida em sede de impugnação, indispensável ao deslinde da controvérsia, bem como não apreciando todas as alegações suscitadas na sua peça inaugural, contrariando os princípios da legalidade, verdade material, razoabilidade e do devido processo legal administrativo.

Reitera o pedido de realização de perícia, aduzindo para tanto ser indispensável à descaracterização do grupo econômico entendido pelo fiscal autuante, em relação ao período de 2003 a abril de 2006, sobretudo porque as provas carreadas aos autos somente corroboram a pretensão fiscal nesse sentido até o ano de 2006, eis que a partir desse ano houve grande alteração do quadro societário das empresas.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL Brasília, 16 / 05 / 08 Síma Alves de Oliveira	CC02/C06 Fls. 1183
--	-----------------------

Insurge-se contra a exigência ~~consubstanciada~~ na peça vestibular do procedimento, notadamente em relação à caracterização de grupo econômico, sob o argumento de que os fundamentos utilizados nessa empreitada (artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91) encontram-se maculados por vício de inconstitucionalidade, uma vez que referida matéria exige Lei Complementar para sua regulamentação, não podendo se cogitar na responsabilidade solidária atribuída à recorrente. Em defesa de sua pretensão, traz à colação jurisprudência de nossos Tribunais Superiores.

Sustenta que os ensinamentos de doutrinadores não podem servir como amparo à caracterização de grupo econômico, conforme preceitos contidos no artigo 108, do CTN, o qual determina que somente quando não houver disposição legal expressa é que o aplicador poderá socorrer-se de outros mecanismos, sob pena de afrontar os princípios da tipicidade cerrada e/ou estrita legalidade.

Assevera que a configuração de grupo econômico não pode se levada a efeito a partir de meras presunções, impondo à fiscalização a comprovação das alegações utilizadas como esteio ao lançamento fiscal, o que não se verifica na hipótese dos autos.

Contrapõe-se ao crédito previdenciário ora constituído, inferindo que a relação comercial entre a recorrente e as demais empresas é pequena se comparada ao volume de toda sua movimentação financeira e comercial, atuando em ramos totalmente distintos.

Salienta que a recorrente adquire produtos/insumos de diversas pessoas jurídicas, inclusive de empresas concorrentes da Smar Equipamentos, corroborando o entendimento de inexistência de grupo econômico.

Ainda a propósito de sua irrisignação quanto à caracterização do grupo econômico, relata que o Sr. Antônio José Zamproni só tornou-se sócio da empresa SMAR em 1996, quando herdou 16,17% das suas quotas, passando a exercer atividades naquela pessoa jurídica em 2000, vindo, por sua vez, administrá-la somente em 2005, em virtude da prisão dos demais sócios.

Inferre, ainda, que em razão de divergências com os demais sócios, o Sr. Antônio José Zamproni, em 04/11/2005, se desligou da SMAR, transferindo suas cotas para os outros sócios, passando a figurar como sócio da empresa STD, ora recorrente, juntamente com o Sr. Flávio Lúcio Lopes.

Quanto ao Sr. Flávio Lúcio Lopes, o qual possui 1% do valor das quotas da STD, e não 2%, como inscreveu o fiscal autuante, assevera não ter sido funcionário da empresa SMAR em Sertãozinho, sempre exercendo suas funções em Belo Horizonte. Elucida que foi convidado a ser sócio da STD em função de suas qualificações profissionais, rescindindo por conta de tal convite o contrato de trabalho com a SMAR, o que não seria necessário se efetivamente trata-se de grupo econômico.

Aduz que a empresa STD possui sócios distintos, estrutura funcional, administrativa, contábil, comercial e financeira, totalmente apartadas da SMAR, a começar pela localização física, conforme se extrai da documentação acostada aos autos, especialmente escrituração contábil, onde se constata, novamente, que a STD adquire somente 10% de seus insumos da empresa SMAR.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 05 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

Argumenta que vários funcionários da STD eram antigos empregados da SMAR, tendo rescindido os contratos de trabalho, o que não seria necessário se prevalecesse o entendimento de grupo econômico da autoridade lançadora.

Esclarece que, ao contrário do entendimento da fiscalização, a representação legal da empresa STD, ora recorrente, não é feita por advogados de qualquer outra empresa.

RECURSO DA SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Reitera o pedido de realização de perícia, nos moldes já alinhavados acima, pugnando, ainda, pela decretação da nulidade do feito, por entender que o fiscal autuante não logrou motivar o ato administrativo de forma clara e precisa, uma vez que não elencou os segurados empregados e suas respectivas remunerações de forma individualizada, de maneira a possibilitar a ampla defesa da contribuinte.

Igualmente, opõe-se à caracterização do grupo econômico, trazendo à baila os mesmos argumentos suscitados na peça recursal da STD.

Argui a inconstitucionalidade da TAXA SELIC, aduzindo para tanto, em síntese, que sua instituição decorreu de resolução do Banco Central, e não por lei, não podendo, portanto, ser utilizada em matéria tributária, por desrespeitar o Princípio da Legalidade. Alega, ainda, tratar-se referida taxa de juros remuneratórios e não moratórios, o que a torna ilegal e inconstitucional.

Quanto a multa aplicada, requer a sua aplicação nos limites impostos pela legislação de regência, não podendo ultrapassar o percentual de 12% ao ano.

RECURSO DA SMAR COMERCIAL LTDA.

Em sua peça recursal simplesmente repisa os argumentos dos demais responsáveis tributários a propósito do inconformismo quanto ao indeferimento da prova pericial, bem como da caracterização do grupo econômico.

Por fim, requerem o conhecimento e provimento dos seus recursos, para desconsiderar a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

A então Secretaria da Receita Previdenciária apresentou suas contra-razões, às fls. 1.169/1.170, em defesa da decisão recorrida, propondo a sua manutenção, sobretudo quando não efetuado o depósito recursal, condição ao processamento e seguimento dos recursos voluntários.

É o relatório.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	16 / 05 / 08
 Silma Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877862	

Voto

Conselheiro RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, sendo tempestivos e dispensadas a exigência do depósito recursal, por força de decisão judicial, conheço dos recursos voluntários e passo a examinar as alegações recursais.

Consoante se positiva da análise dos autos, tratam-se de recursos voluntários das empresas que compõem o Grupo Econômico de fato em epígrafe, os quais trazem à colação os mesmos argumentos fáticos e jurídicos contra a NFLD, razão pela qual os examinaremos de forma conjunta.

A lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, devidas, retidas dos respectivos salários, mas não recolhidas pela empresa ao INSS, apuradas a partir das informações constantes das GFIP's.

PRELIMINAR NULIDADE DECISÃO RECORRIDA

Preliminarmente, requer a autuada a decretação da nulidade da decisão recorrida, por entender que a autoridade julgadora de primeira instância deixou de apreciar parte das alegações inseridas em sua defesa inaugural, em total preterição do direito de defesa da contribuinte.

Muito embora a contribuinte lance referida assertiva, não faz prova ou indica qual omissão que o julgador monocrático teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Como se observa do *decisum* atacado, de fato, a autoridade julgadora não adentrou à todas as alegações suscitadas pela então impugnante.

Tal fato isoladamente, porém, não tem o condão de configurar preterição do direito de defesa da contribuinte, mormente quando esta não afirma qual teria sido o prejuízo decorrente da conduta do julgador de primeira instância.

Ademais, a jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, a qual vem sendo seguida à risca por esta instância administrativa, entende que o simples fato de o julgador não dissertar a propósito de todas as razões recursais da contribuinte não implica em nulidade da decisão, mormente quando a recorrente lança uma infinidade de argumentos desprovidos de qualquer amparo legal ou lógico, com o fito exclusivo de protelar a demanda, o que se vislumbra no caso vertente.

A corroborar esse entendimento, cumpre trazer à baila Acórdão exarado pela 5ª Turma do STJ, nos autos do HC 35525/SP, com sua ementa abaixo transcrita:

"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. NEGATIVA DE AUTORIA. NULIDADE DA SENTENÇA. LIVRE CONVICÇÃO MOTIVADA DO MAGISTRADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

[...].



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 05 / 08	CC02/C06 Fls. 1186
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

2. O só fato de o julgador não se manifestar a respeito de um ou outro argumento da tese defendida pelas partes não tem o condão de caracterizar ausência de fundamentação ou qualquer outro tipo de nulidade, por isso que não o exigem, a lei e a Constituição, a apreciação de todos os argumentos apresentados, mas que a decisão judicial seja devidamente motivada, ainda que por razões outras (Princípio da Livre Convicção Motivada e Princípio da Persuasão Racional, art. 157 do CPP). [...]" (Julgamento de 09/08/2007, Publicado no DJ de 10/09/2007).

Nesse sentido, basta que o julgador adentre às questões mais importantes suscitadas pela recorrente, decidindo de forma fundamentada e congruente, para que sua decisão tenha plena validade.

No presente caso, extrai-se da defesa inaugural que a contribuinte traz à colação inúmeras alegações, inclusive, a propósito de inconstitucionalidade de leis, as quais não são oponíveis na esfera administrativa, bem como outras que não são capazes de rechaçar a pretensão fiscal. Assim, não se pode exigir que o julgador exponha e refute tais razões infundadas ou ilógicas.

Pugna, ainda, a recorrente pela decretação da nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a autoridade julgadora se baseou nas informações e documentos constantes dos autos, mais precisamente Relatório Fiscal da Notificação e de Configuração do Grupo Econômico Smar, 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.

Em que pese o esforço da recorrente, sua irresignação, contudo, não merece acolhimento. Ao contrário do que alega a contribuinte, a autoridade recorrida não privilegiou o lançamento em prejuízo das razões e documentos apresentados pela então impugnante.

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 monocrático 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.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 36, 05, 08	CC02/C06 Fls. 1187
 Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

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 despendendo 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 as contribuintes em seus Recursos Voluntários, a exemplo das fases anteriores do processo administrativo, não apresentaram nenhuma documentação capaz de comprovar que os valores lançados não condizem com a verdade.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Ainda em sede de preliminar, pretende a recorrente seja declarada a 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 legais que embasaram a notificação, contrariando a legislação de regência, e bem assim os princípios da ampla defesa e contraditório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 05 / 08	
Sônia Alves de Oliveira Mat.: Siage 877862	

Não obstante os argumentos da contribuinte, seu inconformismo não tem o condão de macular a exigência fiscal em comento. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

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 o presente lançamento. A simples leitura do anexo "Fundamentos Legais do Débito – FLD", às fls. 128/130, e Relatório Fiscal da Notificação, mais precisamente no item 2 ("Da Apuração do Débito"), não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção da NFLD.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento, mormente se tratando de apropriação indébita, onde a contribuinte reteve as contribuições previdenciárias dos segurados empregados, mas não as repassou ao INSS, em total afronta ao disposto no artigo 30, inciso I, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

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

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia 10 (dez) do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)"

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das Folhas de Pagamento de Salários, Recibos de Pagamento, Recibos de Rescisões de Contratos de Trabalho, Recibos de Férias e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, fornecidos pela própria recorrente, não deixando margem a qualquer dúvida quanto a regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar a notificada.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade do lançamento, por cerceamento do direito de defesa, na forma que pretende fazer crer a contribuinte.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	36, 05, 08
Sime Alveo de Oliveira Mat.: Sape 877862	

DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO

Em suas alegações recursais, requer a contribuinte seja afastada a co-responsabilização das empresas do Grupo Econômico de fato, assim caracterizado pela autoridade lançadora, sob o argumento de que inexistente qualquer situação fática ou jurídica capaz de suportar tal entendimento, mormente quando a legislação de regência não permite a caracterização ex officio de Grupo Econômico pelo simples fato de as empresas terem os mesmos sócios, exigindo outros requisitos ausentes na hipótese vertente.

Nessa toada, assevera ser inconstitucional no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, não podendo servir como fundamento à pretensão fiscal, eis que referida matéria exige regulamentação por Lei Complementar, o que não se vislumbra na hipótese dos autos, impondo a decretação da insubsistência do feito.

A corroborar seu entendimento, traça histórico societário das empresas formadoras do grupo econômico, inferindo que os fatos elencados em sua peça recursal rechaçam de plano a pretensão fiscal, uma vez que referidas pessoas jurídicas não se vinculam ao fato gerador, sendo empresas absolutamente independentes e autônomas, inobstante terem possuído o mesmo controle em um determinado período.

Em que pesem as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seu entendimento não merece acolhimento, senão vejamos.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Notificação, 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 se sabe, a solidariedade previdenciária 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.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 05 / 08	CC02/C06 Fls. 1190
Sílma Alves de Oliveira Mat.: Sisepe 877862	

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, como segue:

"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*:

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 05 / 08	CC02/C06 Fls. 1191
 Síma Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

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

[...].

LX - 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, a começar pela apreensão de vários documentos contábeis, a partir da operação de busca e apreensão desenvolvida em conjunto pela SRP e Polícia Federal, em 17/11/2005, especialmente os Livros Diários da empresa Smar Equipamentos Industriais, de onde se constatou a existência das contas denominadas **"EMPRÉSTIMOS DE EMPRESA INTERLIGADA"** e **"EMPRÉSTIMOS DE TERCEIROS"**, referindo-se às empresas STD Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. (anteriormente denominada Smar Transmissores Digitais Ltda.) e Smar Comercial Ltda., o que por si só seria capaz de corroborar o entendimento da autoridade lançadora, não fosse outras constatações devidamente elencadas no Relatório de Configuração do Grupo Econômico Smar, às fls. 150/170, e na decisão recorrida, as quais pedimos vênha para nos reportar, como se aqui estivessem escritas, eis que a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação.

Somente a título elucidativo, para não restar dúvidas a propósito do tema, transcreveremos abaixo a síntese das razões que levaram a fiscalização concluir pela existência de Grupo Econômico de Fato entre as empresas retro mencionadas, inscritas no Relatório de Configuração do Grupo Econômico Smar, às fls. 164/165, onde o fiscal autuante, com muita propriedade/especificidade, demonstrou e comprovou os argumentos da pretensão fiscal, senão vejamos:

"[...] III. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

De todo o exposto, ficou demonstrado que existem elementos suficientes para se caracterizar a existência do Grupo Econômico no presente caso:

- 1. Pela unidade de esforços, administração coordenada, estrutura utilizada e existência de empregados em comum;*
- 2. Pela unidade de procedimento descrita, como a vinculação entre as notas fiscais de revenda emitidas pelas empresas SMAR COMERCIAL LTDA. E STD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA., e as correspondentes notas fiscais de compra da empresa SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., sempre mencionando o mesmo número da Ordem de Serviço, bem como também, em muitos casos, a mesma conta corrente bancária beneficiária dos depósitos por parte dos compradores;*
- 3. Pelo entrelaçamento dos lançamentos contábeis existente entre as contas **"EMPRÉSTIMOS DE DIRETORES"** E **"EMPRÉSTIMOS DE EMPRESAS INTERLIGADAS"** (ou seja, também constante na própria denominação do título da conta contábil);*



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília,	30, 05, 08
Sama Alves de Oliveira Mat.: SIAPE 877882	

4. Pela unidade de atuação, como verificado nos serviços prestados pelo mesmo contador, atuando em todas as empresas do grupo desde 1994;

5. Pela atuação do mesmo advogado e preposto nos Processos de Reclamações Trabalhistas movidos contra as empresas do grupo;

[...].

Destaca-se ainda, além das constatações supra, a inexistência de bens penhoráveis, de sua propriedade (SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAS LTDA.), conforme documento em anexo obtido no Cartório de Registro de Imóveis de Sertãozinho (fls. 724).

Diante disso, há elementos suficientes para que se proceda a inclusão das outras sociedades pertencentes ao grupo societário no pólo passivo do débito.

[...]."

Ainda a respeito do Grupo Econômico de Fato, caracterizado pela autoridade lançadora, impende transcrever excerto do Relatório de Configuração do Grupo Econômico Smar, de maneira a rechaçar de uma vez por todas qualquer dúvida quanto a matéria em comento, *in verbis*:

"[...] II. TRANSAÇÕES RECÍPROCAS.

A empresa Smar Comercial Ltda. Mantém, desde o início de suas atividades, um pequeno número de empregados, e toda a sua administração é efetuada pelos funcionários da empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda., inclusive no mesmo local.

Na empresa STD Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda., apesar de os funcionários terem sido formalmente admitidos somente a partir de 19/01/2004, de acordo com o quadro abaixo, constatamos que os serviços de assistência jurídica e administrativa eram executados pela empresa Smar Equipamentos Industriais Ltda., conforme lançamentos na Escrituração Contábil da empresa STD Indústria e Comércio de Equipamentos Ltda. na conta de Despesa número 8.1.1.01.00013, até 31/12/2002, e de 2003 em diante na conta número 8.1.1.06.00061, cuja movimentação se deu até 31/12/2005, embora tenha iniciado o faturamento em 28/10/1998 (fls. 493).

Corroborando as afirmações acima, segue adiante quadro comparativo que evidencia o fato de que os trabalhadores de todo o grupo concentraram-se, durante longo período de tempo, na SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., tendo as outras duas empresas estrutura administrativa e de pessoal inexistente ou ínfima. Como exemplo, foram admitidos trabalhadores na STD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA. somente a partir de janeiro de 2004, embora esta empresa já operasse normalmente desde outubro de 1998 sem contar com nenhum funcionário nos seus quadros (fls. 352)."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE		CC02/C06
CONFERE COM O ORIGINAL		Fls. 1193
Brasília, 16, 05, 08		
Sílma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862		

Verifica-se, portanto, que o fisco previdenciário não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracterizá-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além do outros fatos, já devidamente relacionados acima, as atividades desenvolvidas por todas empresas integrantes do Grupo Econômico Smar se relacionam e interligam.

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 APRECIACÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/LEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades suscitadas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como os tributos ora exigidos 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 147/2007, que aprovou o Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, 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. 49. No julgamento de recurso voluntário ou de ofício, fica vedado aos Conselhos de Contribuintes afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. [...]."

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

A corroborar esse entendimento, a Sumula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, aprovada na Sessão Plenária de 18 de setembro de 2007, assim estabelece:

"O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária."

E, segundo o artigo 53, do Regimento Interno dos Conselhos de Contribuintes, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória pelo respectivo Conselho.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 36, 05, 08	CC02/C06 Fls. 1194
Sílvia Alves de Oliveira Mat.: Sape 877862	

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 a ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

DA MULTA E TAXA SELIC

Por fim, insurge-se a contribuinte contra a aplicação da multa moratória e da Taxa Selic, por entender ser ilegal e inconstitucional, entendimento que, igualmente, não tem o condão de macular a exigência em questão.

Destarte, as contribuições sociais arrecadas pelo INSS estão sujeitas à taxa referencial do SELIC – Sistema Especial de Liquidação e de Custódia, nos termos do artigo 34 da Lei nº 8.212/91, não prosperando a alegação da impossibilidade de utilização para a fixação de juros de mora, senão vejamos:

"Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)."

Por sua vez, de conformidade com o artigo 35, inciso I, da Lei 8.212/91, as contribuições previdenciárias estão sujeitas à multa de mora, na hipótese de recolhimento em atraso, senão vejamos:

"Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

I - para pagamento, após o vencimento de obrigação não incluída em notificação fiscal de lançamento:

[...]."

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES	
CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília, 16 / 05 / 08	
 Elaine Alves de Oliveira Mat.: Sape 877882	

Nesse sentido, devida a contribuição e não sendo recolhida até a data do vencimento, fica sujeita aos acréscimos legais na forma da legislação de regência. Dessa forma, correta a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no artigo 34, da Lei nº 8.212/91, e bem assim da multa moratória, nos termos do artigo 35, do mesmo Diploma Legal.

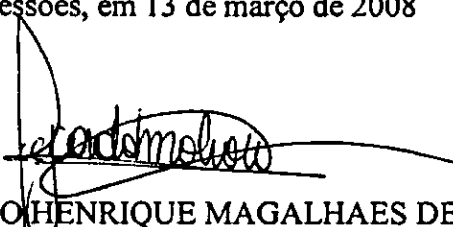
No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao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

Quanto às demais alegações das contribuintes, não merece aqui tecer maiores considerações, 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 debatidas pelo julgador de primeira instância.

Assim, escoreita a decisão recorrida devendo nesse sentido ser mantido o lançamento, uma vez que a contribuinte não logrou infirmar os elementos colhidos pela Fiscalização que serviram de base para constituição do crédito previdenciário, atraindo pra 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 NFLD *sub examine* em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS, rejeitar as preliminares de nulidade da decisão recorrida e do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo incólume a decisão de primeira instância, pelos seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 13 de março de 2008


RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA