



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

Processo nº 15954.000098/2007-88
Recurso nº 148.735 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-00.899 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÕES SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS
Recorrentes DRJ-RIBEIRÃO PRETO/SP
SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. E OUTROS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/04/2006

RECURSO DE OFÍCIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INEXIGIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DESTINADAS A TERCEIROS APENAS EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

Improcedente a exigência de contribuições previdenciárias destinadas a Terceiros na hipótese de lançamento com atribuição de responsabilidade solidária, *in casu*, a partir da caracterização de grupo econômico de fato, consoante se positiva do artigo 178, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 15/07/2005, vigente à época.

Contudo persiste a exigência das contribuições destinadas a terceiros em relação ao contribuinte principal.

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO. Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, contados da data da ocorrência do fato gerador do tributo, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, ou do 173 do mesmo Diploma Legal, no caso de dolo, fraude ou simulação comprovados, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. *In casu*, entendeu-se ter havido antecipação de pagamento, fato relevante para aqueles que defendem ser determinante à aplicação do instituto.

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

NORMAS PROCEDIMENTAIS. AFERIÇÃO INDIRETA/ARBITRAMENTO. Aplicável a apuração do crédito previdenciário por aferição indireta/arbitramento na hipótese de deficiência ou ausência de quaisquer documentos ou informações solicitados pela fiscalização, que lançará o débito que imputar devido, invertendo-se o ônus da prova ao contribuinte, com esteio no artigo 33, §§ 3º e 6º, da Lei 8.212/91, c/c artigo 233, do Regulamento da Previdência 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. Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico de fato, deverá a autoridade fiscal assim proceder, atribuindo a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo, de maneira a oferecer segurança e certeza no pagamento dos tributos efetivamente devidos pela contribuinte, conforme preceitos contidos na legislação de regência, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. De conformidade com os artigos 62 e 72, § 4º do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2 do antigo 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.

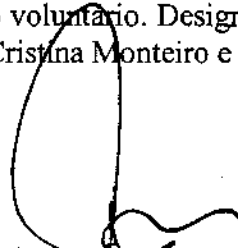
Incide multa de mora sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas no vencimento, de acordo com o artigo 35 da Lei nº 8.212/91 e demais alterações.

RECURSO DE OFÍCIO PROVIDO EM PARTE.

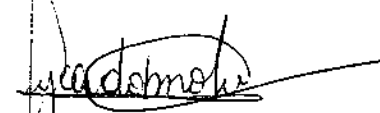
Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.



ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso de ofício, para manter o lançamento das contribuições destinadas a terceiros da empresa SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAS LTDA II) Por unanimidade de votos, em declarar a decadência até a competência 11/2000; III) Por maioria de votos, em declarar, também, a decadência até a competência 09/2001. Vencida a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que votou por declarar a decadência somente até 11/2000. IV) Por unanimidade de votos: a) em rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida; b) em rejeitar a realização de perícia; c) em rejeitar a preliminar de nulidade do lançamento; e d) no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário. Designada para redigir o voto vencedor do recurso de ofício a Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA – Redatora Designada

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleusa Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA. E OUTROS, contribuinte, pessoa jurídica de direito privado, já qualificada nos autos do processo administrativo em referência, teve contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.620.788-9, referente às contribuições sociais devidas pela notificada ao INSS, correspondentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, em relação ao período de 01/1996 a 04/2006, conforme circunstanciadamente demonstrado no Relatório Fiscal, às fls. 348/353.

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\$ 32.666.701,62 (Trinta e dois milhões, seiscentos e sessenta e seis mil, setecentos e um reais e sessenta e dois 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 pessoas jurídicas, conforme devidamente descrito no Relatório de Configuração de Grupo Econômico Smar, às fls. 552/572, 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 de Salários, Recibos de Rescisões de Contratos de Trabalho, Recibos de Férias, RPA's, Livros Diários, Contas de Razão, Processos Trabalhistas, e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, dentre outros.

Após regular processamento, interpostas impugnações contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 9ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 14-16.629, sintetizados na seguinte ementa:

“Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1996 a 30/04/2006

NOTIFICAÇÃO.

A NFLD devidamente motivada, com a descrição das razões de fato e de direito, em conformidade com o art. 33 e art. 37 da Lei n.º 8.212/91 e art. 243 do RPS/99, contendo as informações suficientes ao exercício do contraditório e da ampla defesa pelo Notificado, é ato administrativo que goza de presunção de legalidade e veracidade, a incumbir ao sujeito passivo o ônus da prova, nos termos do art. 333, inciso II, do CPC.

DECADÊNCIA.

A decadência no âmbito da Previdência Social é decenal. O direito do fisco previdenciário constituir seu crédito sujeita-se ao prazo decadencial de 10 anos, previsto em norma específica da Previdência Social.

FOLHA DE PAGAMENTO. SEGREGAÇÃO.

Tratando-se de documentação que se encontra em poder da empresa, a Fiscalização não está obrigada a relacionar o nome de todos os segurados constantes nas referidas folhas de pagamento e as respectivas remunerações consideradas como base de cálculo, sendo suficiente a indicação pormenorizada dos elementos utilizados como base para a apuração das contribuições devidas, tal como foi feita no Relatório Fiscal.

As informações prestadas em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS, constituem-se em termo de confissão de dívida, na hipótese do não-recolhimento.

PRESUNÇÃO.

É lícito o emprego da presunção para reconhecer a existência de fato gerador de contribuição previdenciária quando a empresa deixa de apresentar a documentação comprobatória, cabendo ao sujeito passivo o ônus da prova em contrário. Parágrafo 3º do artigo 33 da Lei n.º 8212/91.

TERCEIROS. RETIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO.

Não podem ser cobrados na responsabilidade solidária os valores correspondentes às contribuições sociais destinadas a outra entidades e fundos denominados terceiros.

SAT/RAT

É devida à Seguridade Social as contribuições previdenciárias correspondentes ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

SELIC. TAXA DE JUROS. MULTA. IRRELEVÁVEIS.

As contribuições sociais, não recolhidas nas épocas próprias estão sujeitas à multa e aos juros equivalentes à taxa SELIC.

A cobrança de juros equivalentes à taxa referencial SELIC e multa moratória é de caráter irrelevável e está amparada pelo disposto no art. 34 e art. 35 da Lei n.º 8.212/91.

NULIDADE.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito.



Não se pode aceitar que a simples negativa geral do sujeito passivo, relativamente ao fato constitutivo do lançamento tributário, possa debilitar o procedimento fiscal, se este foi feito com observância das normas administrativas e com perfeita identificação dos elementos que serviram de base para a apuração dos fatos geradores das contribuições lançadas.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Se no exame da documentação apresentadas pelas empresas, bem como através de outras informações obtidas a fiscalização constatar a formação de grupo econômico de fato, não há como negar a legitimidade do procedimento fiscal que arrolou as empresas componentes do grupo como sendo co-responsáveis pelo crédito lançado.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação), sendo que, neste último caso, até mesmo uma pessoa física pode exercer o controle, direção ou administração.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária, nos termos do inciso IX do Artigo 30 da Lei n.º 8.212/91.

INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE.

A inconstitucionalidade/ilegalidade de lei ou ato normativo não se discute na instância administrativa. Inteligência do art. 20 da PT MPS/GM 520/04.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO.

Afastada a hipótese de necessidade de realização de diligência e perícia quando a empresa não traz aos autos elementos que justifiquem a sua realização.

Indefere-se o pedido de perícia quando este se mostra prescindível, artigo 11, caput, da Portaria n.º 520/2004."

Em observância ao disposto no artigo 366, inciso I, alínea "a", do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, c/c a Portaria MPS nº 158/07, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

Incluído na pauta do dia 07 de maio de 2008, a Egrégia então Sexta Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, entendeu por bem converter o julgamento em diligência, nos termos da Resolução nº 206.00.117, às fls. 1.665/1670, determinando que a autoridade fazendária competente cientificasse as contribuintes da decisão de primeira instância, oportunizando-lhes a interposição de recurso voluntário, no prazo de 30 (trinta) dias.

Inconformadas com a Decisão recorrida, as contribuintes integrantes do Grupo Econômico apresentaram Recursos Voluntários, às fls. 1.687/1.747, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

RECURSO DA SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA.

Preliminarmente, pretende seja reconhecida a decadência pleiteada em sua impugnação, sob o argumento que a Lei nº 8.212/91 não poderia definir prazo decadencial diverso do estipulado no Código Tributário Nacional, de cinco anos, sob pena de incorrer em vício insanável de ilegalidade e inconstitucionalidade, ao conflitar com normatização de hierarquia superior, violando o artigo 146, III, "b", da Constituição Federal, restando decaído o crédito previdenciário lançado fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, nos moldes do artigo 150, § 4º, do CTN, o que se vislumbra no caso vertente.

Ainda em sede de preliminar, pugna pela decretação da 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.

Insurge-se contra a exigência consubstanciada na peça vestibular do feito, notadamente em relação à caracterização de grupo econômico, sob o argumento de que os fundamentos legais 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 levar 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.

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.

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.

Pugna pela decretação da nulidade do lançamento, por entender que o fiscal autuante não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, deixando de discriminar os cálculos utilizados na constituição do crédito previdenciário de forma individualizada/segregada, de maneira a possibilitar a ampla defesa e contraditório da contribuinte, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a notificação em meras presunções.

Opõe-se à exigência fiscal, especialmente quanto a cobrança de contribuições incidentes sobre pró-labore, sustentado encontrar-se arrimada em meras presunções, uma vez que a fiscalização concluiu/presumiu, a partir das retiradas de pró-labore do Sócio-Gerente Gilmar de Matos Caldeira, que todos os demais sócios, igualmente, receberam valores/importâncias idênticos também àquele título, sem haver a devida comprovação de aludida imputação, na forma que exige a legislação tributária, corroborada pela doutrina e jurisprudência transcritas na peça recursal.

Após tecer comentários acerca da origem da contribuição destinada ao Salário-Educação, assevera que sua cobrança é inconstitucional/ilegal, tendo em vista, entre outros motivos, a não recepção pela CF/88, bem como por inexistir Lei Complementar instituidora.

Alega ser ilegal e inconstitucional a contribuição destinada ao SAT, por desrespeitar o princípio da estrita legalidade, inscrito nos artigos 5º, inciso II; e 150, inciso I, da CF, uma vez que a Lei 8.212/91, não definiu a conceituação de atividades preponderantes nem delimitou os parâmetros dos três graus de risco das atividades econômicas, não podendo um Decreto contemplar tais definições por afrontar com nossa Carta Magna, sendo competência do Poder Legislativo.

Opõe-se à contribuição destinada ao INCRA e SENAR, vindicando sua exclusão do presente lançamento, alegando que referida exação afronta de forma flagrante a CF, especialmente por ser empresa urbana e inexistir dispositivo constitucional determinando a sua vinculação com outra categoria econômica (rural), sem qualquer benefício próprio.

Inferir ser ilegal e inconstitucional a cobrança das contribuições destinadas ao SEBRAE, por entender que a recorrente não se beneficia com autuação desta entidade, que aplica seus recursos nas micro e pequenas empresas, o que não se vislumbra com a recorrente, razão pela qual a exigência daquele tributo malfere os preceitos da Constituição Federal.

Argúi 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.

Não houve apresentação de contrarrazões ao recurso voluntário das contribuintes.

É o relatório.

✓
9

Voto Vencido

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

RECURSO DE OFÍCIO

Consoante se positiva do Relatório Fiscal, a lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela contribuinte ao INSS, concernentes à parte da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a Terceiros (Salário Educação, INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI), incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais.

Após apresentação das impugnações das empresas integrantes do Grupo Econômico, o lançamento fora julgado procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 14-16.629, da 9ª Turma da DRJ de Ribeirão Preto/SP, acima ementado, razão pela qual a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício daquele *decisum*, com arrimo no artigo 366, inciso I, alínea “a”, do RPS.

A DRJ competente, ora guerreada, achou por bem retificar o lançamento, excluindo as contribuições previdenciárias destinadas a Terceiros, arrecadadas pelo INSS em observância ao disposto no artigo 94 da Lei nº 8.212/91.

Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que a decisão recorrida, quanto a este tema, apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude, pelas razões de fato e de direito a seguir desenvolvidas.

Com efeito, o artigo 178, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 15/07/2005, vigente à época, excluiu aludidas contribuições dos lançamentos efetuados com atribuição de responsabilidade solidária, *in verbis*:

“Art. 178. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

§ 1º A solidariedade prevista no caput não comporta benefício de ordem.

§ 2º Excluem-se da responsabilidade solidária:

I – as contribuições sociais destinadas a outras entidades ou fundos;” (grifamos)

É exatamente o que se vislumbra na hipótese dos autos, onde houve atribuição de responsabilidade solidária a outras empresas, a partir da caracterização de grupo econômico de fato, impondo sejam excluídas as contribuições destinadas a Terceiros, as quais são de responsabilidade exclusiva do contribuinte principal SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAS LTDA., relativamente a todo período lançado.

Na esteira desse entendimento, não se pode cogitar em irregularidade na decisão levada a efeito pelo julgador de primeira instância, eis que agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, promovendo a retificação do crédito previdenciário nos termos encimados.

Em vista do exposto, estando a decisão de primeira instância em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o *decisum* recorrido, nesse ponto, em sua integralidade, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

RECURSOS VOLUNTÁRIOS

Consoante se infere 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 basicamente os mesmos argumentos fáticos e jurídicos contra a NFLD, razão pela qual os examinaremos de forma conjunta.

PRELIMINAR DE DECADÊNCIA

Preliminarmente, vindica a contribuinte seja acolhida a decadência de 05 (cinco) anos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em detrimento do prazo decenal insculpido no art. 45 da Lei nº 8.212/91, por considerá-lo inconstitucional, restando maculada a exigência cujo fato gerador tenha ocorrido fora do prazo encimado, hipótese que se amolda ao presente caso.

O exame dessa matéria impõe sejam levadas a efeito algumas considerações.

O artigo 45, inciso I, da Lei nº 8.212/91, estabelece prazo decadencial de 10 (dez) anos para a apuração e constituição das contribuições previdenciárias, senão vejamos:

“Art. 45 – O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados:

I – do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído;

[...]”

Por outro lado, o Código Tributário Nacional em seu artigo 173, *caput*, determina que o prazo para se constituir crédito tributário é de 05 (cinco) anos, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

[...]”

Com mais especificidade, o artigo 150, § 4º, do CTN, contempla a decadência para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nos seguintes termos:

“Art. 150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade,

tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

O núcleo da questão reside exatamente nesses três artigos, ou seja, qual deles deve prevalecer para as contribuições previdenciárias, tributos sujeitos ao lançamento por homologação.

Indispensável ao deslinde da controvérsia, mister se faz elucidar as espécies de lançamento tributário que nosso ordenamento jurídico contempla, como segue.

Primeiramente destaca-se o **lançamento de ofício ou direto**, previsto no artigo 149, do CTN, onde o fisco toma a iniciativa de sua prática, por razões inerentes a natureza do tributo ou quando o contribuinte deixa de cumprir suas obrigações legais. Já o **lançamento por declaração ou misto**, é aquele em que o contribuinte toma a iniciativa do procedimento, ofertando sua declaração tributária, colaborando ativamente. Alfim, o **lançamento por homologação**, inscrito no artigo 150, do CTN, em que o contribuinte presta as informações, calcula o tributo devido e promove o pagamento, ficando sujeito a eventual homologação por parte das autoridades tributárias.

Dessa forma, sendo as contribuições previdenciárias tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a decadência a ser aplicada seria aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, conforme se extrai de recentes decisões de nossos Tribunais Superiores, uma das quais com sua ementa abaixo transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO DECADENCIAL PARA O LANÇAMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO

[...]

2. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no artigo 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social." (AgRg no Recurso Especial nº 616.348 – MG – 1ª Turma do STJ, Acórdão publicado em 14/02/2005 - Unânime)

Mais a mais, a Constituição Federal, em seu artigo 146, é por demais enfática, clara e objetiva ao disciplinar a matéria, estabelecendo que obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência tributários** são matérias reservadas à Lei Complementar:

"Art. 146. Cabe à Lei complementar:

[...]

III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

[...]

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;"

Nesse diapasão, não faz o menor sentido prevalecer o prazo decadencial inscrito no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, por tratar-se de lei ordinária e a matéria necessitar de lei complementar para sua regulamentação, sob pena de se ferir flagrantemente a Constituição Federal.

Em verdade, o instituto da decadência, bem como da prescrição, devem ser aplicados obedecendo ao prazo quinquenal do Código Tributário Nacional, por se tratar de lei complementar, estando em perfeita consonância com nossa Carta Magna.

Dito isso, aplicando-se o prazo decadencial do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, qual seja, 10 (dez) anos, nos quedamos aos ditames de uma norma hierarquicamente inferior (lei ordinária) sobre o que define outra superior (lei complementar), o que é absolutamente repudiado por nosso ordenamento jurídico, sobretudo quando a Constituição Federal estabelece que referida matéria deve ser disciplinada por lei complementar, *in casu*, o Código Tributário Nacional, a qual para aprovação necessita de *quorum* qualificado, diferente da lei ordinária.

Deve-se frisar, ainda, que o entendimento de que a Lei nº 8.212/91, por ser lei especial, deve sobrepor ao CTN (norma geral) também não tem o condão de prosperar. A norma geral serve justamente como base, para nortear, todas as outras normas especiais, não podendo estas se contraporem ao que delimita àquela, especialmente quando a matéria está reservada a lei complementar por força da Constituição Federal, tendo em vista a hierarquia material, hipótese que se amolda ao presente caso. Se assim não fosse, de que serviriam as normas gerais, se a qualquer momento pudessem ser revogadas por leis especiais hierarquicamente inferiores.

Observe-se que o princípio da especialidade poderá ser aplicado quando duas leis hierarquicamente iguais se contraporem, por exemplo, duas leis ordinárias, ou quando a matéria não for reservada constitucionalmente a lei complementar, e estiver prevista concomitantemente nesta última e em lei ordinária, o que não se vislumbra na hipótese vertente.

A sujeição das contribuições previdenciárias às normas gerais de direito tributário já foi chancelada em diversas oportunidades por nossos Tribunais Superiores e corroborada pela doutrina, conforme se extrai do excerto da obra DIREITO DA SEGURIDADE SOCIAL, de autoria de Leandro Paulsen e Simone Barbisan Fortes, nos seguintes termos:

"As Contribuições especiais, dentre as quais as contribuições de seguridade social, por configurarem tributo, sujeitam-se, ainda, às normas gerais de direito tributário que estão sob a reserva de lei complementar (art. 146, III, da CF).

O STF, em novembro de 2003, mais uma vez reafirmou este entendimento, conforme se vê da explicação de voto do Min. Carlos Velloso:

[...] as contribuições estão sujeitas, hoje, à lei complementar de normas gerais (C.F., art. 143, III). Antes da Constituição de 1988, a discussão era extensa...Então, o que fez o constituinte de 1988? Acabou com as discussões, estabelecendo que às contribuições aplica-se a lei complementar de normas gerais, vale dizer, aplica-se o Código Tributário nacional, especialmente, no que diz respeito à obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários (C.F., art. 146, inciso III, b); e quanto aos impostos, a lei complementar definiria os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a). (STF, RE 396.266-3/SC, nov/2003)

[...]

As contribuições sujeitam-se às normas gerais de direito tributários estabelecidos pelo Livro II do CTN (art. 96 em diante), do que são exemplo o modo de constituição do crédito tributário, as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, os prazos decadencial e prescricional e as normas atinentes à certificação da situação do contribuinte perante o Fisco.

[...]” (Direito da Seguridade Social: prestações e custeio da previdência, assistência e saúde – Simone Barbisan Fortes, Leandro Paulsen – Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005, págs. 356/358) (grifamos)

Ademais, ao admitirmos o prazo decadencial inscrito na Lei nº 8.212/91, estamos fazendo letra morta da nossa Constituição Federal e bem assim do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, foi entendimento da Egrégia Primeira Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, ao analisar o Recurso Especial nº 616.348, em 15/08/2007, decidiu por unanimidade de votos declarar a inconstitucionalidade do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, senão vejamos:

**“CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO.
INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DO ARTIGO 45
DA LEI 8.212, DE 1991. OFENSA AO ART. 146, III, B, DA
CONSTITUIÇÃO.**

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, b, da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos.

Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8.212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente."

Como se observa, a decisão encimada espelha a farta e mansa jurisprudência judicial a propósito da matéria, impondo seja aplicado o prazo decadencial inscrito no CTN, igualmente, para as contribuições previdenciárias.

Aliás, esse sempre foi o posicionamento deste Conselheiro que, somente não admitia o prazo quinquenal para as contribuições previdenciárias em virtude do disposto na Súmula nº 02, do 2º Conselho de Contribuintes, a qual determina ser defeso ao julgador administrativo afastar a aplicação de legislação vigente a pretexto de inconstitucionalidade.

Entrementes, após melhor estudo a respeito do tema, levando-se em consideração os recentes julgados da 1ª Turma da CSRF, concluímos que o fato de afastar os ditames do artigo 45, da Lei nº 8.212/91, aplicando-se os artigos 150, § 4º, ou 173 (no caso de fraude comprovada) do CTN, não implica dizer que estar-se-ia declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal daquela lei ordinária.

Com efeito, se assim o fosse, ao admitir o prazo estipulado no artigo 45, da Lei nº 8.212/91, em detrimento ao disposto nos artigos 150, § 4º, e 173, do CTN, igualmente, estaríamos declarando a inconstitucionalidade dessas últimas normas legais.

No entanto, após muitas discussões a propósito da matéria, o Supremo Tribunal Federal, em 11/06/2008, ao julgar os RE's nºs 556664, 559882 e 560626, por unanimidade de votos, declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, oportunidade em que aprovou a Súmula Vinculante nº 08, abaixo transcrita, rechaçando de uma vez por todas a pretensão do Fisco.

"Súmula nº 08: São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

Registre-se, ainda, que na mesma sessão plenária, o STF achou por bem modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em comento, estabelecendo, em suma, que somente não retroagem à data da edição da Lei em relação a pedido de restituição judicial ou administrativo formulado posteriormente à 11/06/2008, concedendo, por conseguinte, efeito *ex tunc* para os créditos pendentes de julgamentos e/ou que não tenham sido objeto de execução fiscal.

Não bastasse isso, é de bom alvitre esclarecer que o Pleno da Câmara Superior de Recursos Fiscais, em sessão de julgamento realizada no dia 15/12/2008, por maioria de votos (21 x 13), firmou o entendimento de que o prazo decadencial a ser aplicado para as contribuições previdenciárias é o insculpido no artigo 150, § 4º, do CTN, independentemente de ter havido ou não pagamento parcial do tributo devido, o que veio a ser ratificado, também por maioria de votos, pelo Pleno da CSRF em sessão ocorrida em 08/12/2009, com a ressalva da existência de qualquer atividade do contribuinte tendente a apurar a base de cálculo do tributo devido.

Dessa forma, é de se restabelecer a ordem legal no sentido de acolher o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, na forma do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, em observância aos preceitos consignados na Constituição Federal, CTN, jurisprudência pacífica e doutrina majoritária, sobretudo em razão da existência de recolhimentos, por tratar-se de pagamentos extra-folha (diferenças portanto), fato relevante para aqueles que sustentam ser determinante à aplicação do instituto, entendimento não compartilhado por este Conselheiro.

Na hipótese dos autos, tendo a fiscalização constituído o crédito previdenciário em 26/10/2006, com a devida ciência da contribuinte constante da folha de rosto da notificação, a exigência fiscal resta parcialmente fulminada pela decadência, em relação aos fatos geradores ocorridos durante o período de 01/1996 a 09/2001, os quais encontram-se fora do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, impondo seja decretada a improcedência parcial do lançamento.

PRELIMINAR NULIDADE DECISÃO RECORRIDA E REALIZAÇÃO DE PERÍCIA

Ainda em sede de preliminar, 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 atacado teria incorrido, capaz de ensejar a preterição do seu direito de defesa. Como se observa do *decisum* guerreado, 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.

[...]

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.

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 despidendo 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

Pretende a recorrente seja declarada a nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, deixando de discriminar os cálculos utilizados na constituição do crédito previdenciário de forma individualizada/segregada, de maneira a possibilitar a ampla defesa e contraditório da contribuinte, contrariando o disposto no artigo 142 do CTN, conforme se extrai da doutrina e jurisprudência, baseando a notificação em meras presunções.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, quanto a este tema, 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. 320/328, e Relatório Fiscal da Notificação, mais precisamente no item 2 (“**FATOS GERADORES**”), 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.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento foram extraídos das Folhas de Pagamento de Salários, Recibos de Pagamento de Salários, Recibos de Rescisões de Contratos de Trabalho, Recibos de Férias, RPA's, Livros Diários, Contas de Razão, Processos Trabalhistas, e nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, dentre outros documentos contábeis, elaborados pela própria contribuinte, muitos dos quais apreendidos em operação conjunta entre Secretaria da Receita Previdenciária e Polícia Federal, não deixando margem a qualquer dúvida quanto a regularidade da conduta fiscal, como procura demonstrar a notificada.

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

DO ARBITRAMENTO

Em suas razões recursais, requer a contribuinte seja decretada a insubsistência do lançamento, por entender fundar-se em simples presunções, afrontando os princípios do devido processo legal e da verdade real ou material, uma vez que não poderia ter sido utilizado o instituto da aferição indireta em detrimento aos documentos ofertados pela recorrente, que contém os elementos concretos para apuração das contribuições previdenciárias ora arbitradas.

Aduz, ainda, que a autoridade lançadora não logrou comprovar suas alegações, na forma que exige a legislação previdenciária, sendo o lançamento fundado exclusivamente em presunções, não merecendo, assim, ser mantido.

Opõe-se à exigência fiscal, especialmente quanto a cobrança de contribuições incidentes sobre pró-labore, sustentado encontrar-se arrimada em meras presunções, uma vez que a fiscalização concluiu/presumiu, a partir das retiradas de pró-labore do Sócio-Gerente Gilmar de Matos Caldeira, que todos os demais sócios, igualmente, receberam valores/importâncias idênticos também àquele título, sem haver a devida comprovação de aludida imputação, na forma que exige a legislação tributária, corroborada pela doutrina e jurisprudência transcritas na peça recursal.

Inobstante os argumentos da recorrente, constantes de sua peça recursal, seu pleito não merece ser acolhido, tendo em vista as razões de fato e de direito que passamos a desenvolver.

Com efeito, é obrigação dos contribuintes a manutenção da escrita contábil, bem como os documentos que a suportam, de forma regular, com o fito de fazer prova contra ou a seu favor. Na hipótese dos autos, consoante se infere dos Termos de Intimação Para Apresentação de Documentos – TIAD's constantes dos autos, a fiscalização intimou a notificada para apresentar inúmeros documentos contábeis ali elencados, que serviriam para compor a base de cálculo das contribuições ora lançadas por arbitramento ou elidir a obrigação da contribuinte, não tendo esta fornecido ao fisco a integralidade de referida documentação.

Aliás, a falta de apresentação da documentação solicitada pelo fiscal autuante, ensejou, inclusive, 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.

Dessa forma, não restou outra alternativa ao fiscal autuante senão promover o lançamento por aferição indireta, com base nos documentos que detinha, agindo da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, mormente com relação ao artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, que assim preceitua:

“Art. 33. Ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11, bem como as contribuições incidentes a título de substituição; e à Secretaria da Receita Federal – SRF compete arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas “d” e “e” do parágrafo único do art. 11, cabendo a ambos os órgãos, na esfera de sua competência, promover a respectiva cobrança e aplicar as sanções previstas legalmente. (Redação alterada pela Lei nº 10.256/01)

[...]

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e o Departamento da Receita Federal - DRF podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.”

Conforme se depreende das normas legais encimadas, bem como dos elementos que instruem o processo, de fato, o presente lançamento decorre de presunção. No entanto, trata-se de presunção legal – *juris*, que desdobra-se, ensinam os doutrinadores, em presunções “*juris et de jure*” e “*juris tantum*”. As primeiras não admitem prova em contrário são verdades indiscutíveis por força de lei.

Por sua vez, as presunções “*juris tantum*” (presunções discutíveis), fato conhecido induz à veracidade de outro, até a prova em contrário. Elas recuam diante da comprovação contrária ao presumido. Serve de bom exemplo a presunção de liquidez certa da dívida inscrita, que pode ser ilidida por prova inequívoca. (CTN, art. 204 e parágrafo único).

Na hipótese vertente, consoante se infere do Relatório Fiscal, a autoridade lançadora ao promover o lançamento, imputou devidas as contribuições ora lançadas, apuradas

por aferição indireta, com espeque no artigo 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário, por tratar-se de *presunção juris tantum*, albergada por lei, mas passível de comprovação do contrário presumido. A recorrente assim não procedendo com documentos hábeis e idôneos, é de se manter o lançamento na forma da peça vestibular do feito, não havendo que se falar em afronta aos princípios do devido processo legal e da verdade material ou real.

Ademais, como explicitado alhures, 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, consoante se positiva da legislação que contempla o arbitramento. Não o fazendo, é de se manter o lançamento.

DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO

Em suas alegações de recurso, pretende a contribuinte seja afastada a coresponsabilização 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 tem o condão de macular a exigência fiscal, 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.

4
21

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

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

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

Art.124 - São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

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

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

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

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

[...]

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

No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, 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. 552/572, 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 retromencionadas, inscritas no Relatório de Configuração do Grupo Econômico Smar, às fls. 552/572, 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;

[Assinatura]

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);

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.2 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)."

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 APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES 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 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

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

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

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

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

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

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

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

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

A corroborar esse entendimento, a Súmula 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 72, § 4º do Regimento Interno do CARF, as Súmulas dos Conselhos de Contribuintes, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

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

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

I – processar e julgar, originariamente:

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

[...]"

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação 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 contaminar o crédito em questão.

Destarte, as contribuições sociais arrecadadas 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, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, 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:

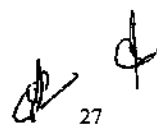
[...]"

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.

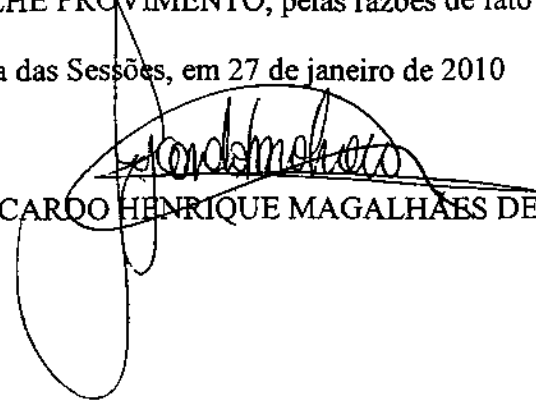
Quanto as demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida e/ou macular o crédito previdenciário ora exigido, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente debatidas/rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Assim, no mérito, 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 para si o *ônus probandi* dos fatos alegados. Não o fazendo razoavelmente, não há como se acolher a sua pretensão.



Por todo o exposto, estando a NFLD *sub examine* parcialmente em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, acolher a decadência em relação ao período de 01/1996 a 09/2001, rejeitar as preliminares de nulidade da decisão recorrida e do lançamento e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2010


RYCARDO HENRIQUE MAGALHÃES DE OLIVEIRA – Relator

Voto Vencedor

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redatora Designada

Divirjo do entendimento do ilustre relator, no que diz respeito apenas a entender irretocável a Decisão Notificação, que excluiu do lançamento as contribuições destinadas a terceiros, tendo em vista a impossibilidade de cobrança por meio de responsabilidade solidária das contribuições destinadas a outras entidades e fundos.

Conforme descrito no relatório fiscal de Configuração de Grupo Econômico, existe informação de que a empresa notificada – SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA, e as empresas SMAR COMERCIAL LTDA e STD INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA, formam um grupo econômico de fato GRUPO SMAR.

Entendo acertada em parte a decisão da autoridade julgadora, quanto a impossibilidade de se valer da responsabilidade solidária para cobrança de contribuições destinadas a terceiros, nos termos abaixo descritos.

Com efeito, o artigo 178, § 2º, inciso I, da Instrução Normativa SRP nº 03, de 15/07/2005, vigente à época, excluiu aludidas contribuições dos lançamentos efetuados com atribuição de responsabilidade solidária, *in verbis*:

“Art. 178. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

§ 1º A solidariedade prevista no caput não comporta benefício de ordem.

§ 2º Excluem-se da responsabilidade solidária:

I – as contribuições sociais destinadas a outras entidades ou fundos;” (grifamos)

Assim, correto o entendimento da ilustre autoridade quanto a exclusão do responsáveis solidários, contudo deverá ser mantida a exigência em relação ao contribuinte notificado – SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA E OUTROS.

É como voto.

Sala das Sessões, em 27 de janeiro de 2010



ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA - Redatora Designada



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 15954.000098/2007-88

Recurso nº: 148.735

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2401-00.899

Brasília, 19 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional