



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

Processo nº 16062.000024/2008-30
Recurso nº 167.031 Voluntário
Acórdão nº 2401-01.628 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de fevereiro de 2011
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente VIAÇÃO CAPITAL DO VALE LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/01/2007

CONTRIBUIÇÃO DOS SEGURADOS. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

As empresas tem o dever legal de arrecadar mediante desconto da remuneração a contribuição dos segurados a seu serviço.

EMPRESAS, INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. .

As empresas que integram grupo econômico - respondem entre si, solidariamente e sem benefício de ordem, pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/01/2007

MPF. ASSINATURA ELETRÔNICA PELA AUTORIDADE EMISSORA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não gera nulidade do MPF o fato do mesmo ter sido assinado digitalmente pela autoridade emissora, posto que essa possibilidade tem previsão normativa.

TIAF. AÇÃO FISCAL INICIADA EM FEVEREIRO DE 2007. OBRIGATORIEDADE. INEXISTÊNCIA.

Para as ações fiscais iniciadas sob a égide da IN n. 03/2005, antes das alterações promovidas pela IN SRP n. 23, de 30/04/2007, inexistia a previsão de lavratura de Termo de Início da Ação Fiscal, posto que a ciência do procedimento de fiscalização era suprida pelo Mandado de Procedimento Fiscal - MPF.

DAD, DSD e RL. ENTREGA EM MEIO MAGNÉTICO. POSSIBILIDADE.

O Discriminativo Analítico do Débito, o Discriminativo Sintético do Débito e o Relatório de Lançamentos pode ser entregue ao sujeito passivo em meio magnético sem que isso acarrete nulidade do procedimento.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2005 a 31/01/2007

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO.
IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NA SEARA ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa, via de regra, é vedado o exame da constitucionalidade ou legalidade de lei ou ato normativo vigente.

APLICAÇÃO DE PENA DE MORA AO FISCO POR ÓRGÃO DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Não se vislumbra possibilidade de aplicação de pena moratória à Administração Tributária por órgão administrativo de julgamento sem que haja determinação legal expressa nesse sentido.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado da segunda seção de julgamento, por unanimidade de votos, em I) rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, negar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Cleuza Vieira de Souza, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários interpostos pela empresa acima epigrafada e por aquelas arroladas como devedoras solidárias contra decisão da DRJ em Campinas (SP), a qual declarou procedente o lançamento consubstanciado na Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD n. 37.037.108-9, posteriormente cadastrada na RFB sob o número de processo constante no cabeçalho.

O crédito em questão contempla o período de 11/2005 a 01/2007 e contém a contribuição dos segurados empregados e contribuintes individuais que foram descontadas pela empresa e não recolhidas à Seguridade Social. O valor do crédito, com data de consolidação em 28/05/2007, assumiu o montante de R\$ 1.853.767,41 (um milhão, oitocentos e cinquenta e três mil, setecentos e sessenta e sete reais e quarenta e um centavos).

Nos termos do Relatório da Auditoria, fls. 37/45, posteriormente substituído pelo de fls. 192/201, o lançamento decorreu da suposta falta de recolhimento das contribuições incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais verificadas mediante análise de folhas de pagamento de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP .

A Auditoria assinala que foram analisados na apuração fiscal os seguintes elementos apresentados pelo sujeito passivo: folhas de pagamento e Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP.

Segundo o Fisco, tendo sido constatada a existência de grupo econômico constituído pela notificada e as empresas abaixo arroladas, essas últimas figuram como responsáveis solidárias pelo crédito lançado. Eis a lista das empresas que compõem o suposto grupo econômico:

- 1) RN - EMPREENDIMENTOS AGROPECUÁRIOS LTDA
- 2) ETCA - EMPRESA DE TRANSPORTES COLETIVOS DO ACRE
LTDA
- 3) BREA SOROCABA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
- 4) AUTO VIAÇÃO TRIANGULO LTDA
- 5) VIAÇÃO SÃO BENTO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS LTDA;
- 6) VIAÇÃO REAL LTDA
- 7) TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO LTDA
- 8) TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA LTDA
- 9) EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA

10) TRANSTAZA RODOVIÁRIO LTDA

11) RÁPIDO SÃO ROQUE LTDA

No item 12 do Relatório Fiscal são apresentados todos os fatos que levaram a Auditoria a concluir pela existência de grupo econômico entre as empresas, os quais foram embasados em documentos acostados.

A empresa notificada apresentou defesa, a qual foi seguida das impugnações das empresas solidárias.

A DRJ em Campinas (SP) julgou, fls. 790/800, procedente o lançamento, tendo o Acórdão sido assim ementado:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/08/2003 a 31/01/2007*

PREVIDENCIÁRIO. REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

CONTRIBUIÇÕES. ARRECADAÇÃO E RECOLHIMENTO. OBRIGAÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, mediante o desconto de suas respectivas remunerações, e a recolher as importâncias arrecadadas, juntamente com as suas próprias contribuições, na forma e no prazo estabelecidos em lei.

EMPRESAS INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico - respondem entre si, solidariamente e sem benefício de ordem, pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária.

No seu recurso, fls. 847/871, a empresa notificada argumenta, em apertada síntese, que:

a) ao contrário do que afirma a DRJ recorrida, a assinatura da autoridade emissora é obrigatória e deve ser feita de próprio punho, sob pena de nulidade do procedimento, por afronta ao inciso VII do art. 7. do Decreto n. 3.969/2001;

b) também é causa de nulidade a falta de emissão do Termo de Início da Ação Fiscal, o qual é obrigatório nos termos do art. 70 da Instrução Normativa INSS/DC n. 70/2002 e do art. 591 da IN SRP n. 03/2005, na redação dada pela IN SRP n. 23, de 30/04/2007;

c) a recorrente teve o seu direito de defesa cerceado na medida em que não há nos autos o Discriminativo Analítico do Débito – DAD, o Discriminativo Sintético do Débito – DSD e o Relatório de Lançamentos – RL;

d) a obrigação do empregador de reter a contribuição dos segurados, prevista nas alíneas “a” e “b” do inciso I do art. 30 da Lei n. 8.212/1991, é inconstitucional, posto que somente Lei Complementar poderia tratar da matéria;

e) o Fisco não lhe pode exigir juros e multa, posto que o Ente Tributante não cumpriu com a obrigação de consolidar anualmente a legislação relativa às contribuições previdenciárias, conforme prevê o art. 212 do CTN;

f) a aplicação da taxa SELIC é ilegal e inconstitucional.

Ao final, pede:

a) a declaração de nulidade do lançamento em face das preliminares suscitadas ou o reconhecimento da sua improcedência;

b) exclusão dos acréscimos moratórios ou a redução dos juros a taxa de 1% ao mês.

Apresentaram também recursos as empresas arroladas como devedoras solidárias BREDAS SOROCABA – fls. 962/989; EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO – fls. 1.104/1.131; TRANSMIL TRANSPORTE E TURISMO – fls. 1.075/1.102; RÁPIDO SÃO ROQUE – fls. 875/902; TRANSTAZA RODOVIÁRIO – fls. 560/594; AUTO VIAÇÃO TRIÂNGULO – fls. 1.049/1.071; RN - EMPREENDEMENTOS AGROPECUÁRIOS – fls. 1.020/1.047; VIAÇÃO REAL LTDA – fls. 933/960; VIAÇÃO SÃO BENTO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS – fls. 904/931; TCS TRANSPORTES COLETIVOS DE SOROCABA – fls. 991/1.018.

Nas referidas peças recursais os argumentos, que se repetem, tentam afastar o vínculo de solidariedade em razão da suposta inexistência de grupo econômico, em face da alegada ausência de requisitos que pudessem vir a caracterizar esse tipo de vinculação apontada pelo Fisco.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

PRELIMINARES

Passemos à análise das preliminares.

1) Defeito nos MPF – falta de assinatura da autoridade emissora

Ao alegar a invalidade da assinatura eletrônica aposta nos MPF nº 09376391F00 e 09376391CO2 a recorrente incorre em equívoco. O art. 7º, parágrafo 5º, da Portaria MPS/SRP n. 3.031, de 16 de dezembro de 2005, previa expressamente esse procedimento, conforme abaixo:

Art. 7º O MPF-F, o MPF-D e o MPF-E conterão:

I - a numeração de identificação e controle;

II - os dados identificadores do sujeito passivo;

III - a natureza do procedimento fiscal a ser executado (fiscalização ou diligência);

IV - o prazo para a realização do procedimento fiscal;

V - o nome e a matrícula do servidor responsável pela execução do mandado;

VI - nome, endereço e telefone funcionais do chefe do servidor a que se refere o inciso V;

VII - nome, matrícula e assinatura da autoridade emissora e, na hipótese de delegação de competência, a indicação do respectivo ato; e

VIII - o código de acesso à "Internet" que permita, ao sujeito passivo do procedimento fiscal, identificar o MPF.

(...)

§ 5º Os MPF poderão ser assinados eletronicamente

Por outro lado, o art. 7. do Decreto n. 3.669/2001, não traz qualquer dispositivo que preveja que a assinatura do MPF pela autoridade emissora tenha que ser efetuada de próprio punho, ou seja, não há vedação a assinatura eletrônica. Nesse sentido, a Portaria MPS/SRP 3.031/2005 não se choca com os termos do referido Decreto.

Vê-se então que não se verifica nos MPF que deram autorização para ação fiscal em questão a mácula de nulidade apontada pela empresa.

2) Falta de emissão do Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF

A questão posta pela recorrente no tocante a nulidade do procedimento fiscal por ausência do TIAF resolve-se pela verificação da aplicação da legislação no tempo. Necessita-se, assim, pesquisar quais eram as determinações da Administração Tributária na data de início da ação fiscal sob relevo.

O ato que deu ciência ao contribuinte de que o mesmo encontrava-se sobre ação fiscal foi o MPF n. 09376391F00, fl. 36, datado de 07/07/2007. Assim, verifica-se que a auditoria teve como termo inicial a referida data.

Nesse marco temporal vigia o art. 588 da IN n. 03/2005, o qual carregava a seguinte redação:

Art. 588. Será dada ciência do MPF ao sujeito passivo da seguinte forma:

I - pessoal, comprovada com a assinatura do representante legal, do mandatário ou do preposto do sujeito passivo;

II - por via postal, ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo;

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.

§ 1º Ocorrendo a recusa de recebimento do MPF, o AFPS deixará a via destinada ao sujeito passivo no local da ocorrência e registrará, em todas as vias, no campo destinado ao recibo, a expressão "recusou-se a assinar", seguida da identificação do responsável pela recusa, considerando-se cientificado o sujeito passivo.

§ 2º A ciência do MPF dá início ao procedimento fiscal, implicando a perda da espontaneidade do sujeito passivo referida no § 1º do art. 645. (Revogado pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)

§ 3º Após a ciência do MPF, a SRP não emitirá parecer em relação a consulta relativa às obrigações previdenciárias objeto de verificação no procedimento fiscal.

Percebe-se, portanto, que quando do início do procedimento fiscal inexistia na legislação de regência menção ao TIAF, sendo o MPF o documento hábil a demarcar o início da ação de fiscalização.

Frise-se que o TIAF, que tinha previsão na IN INSS/DC n. 70, de 10/05/2002, foi extinto pela IN INSS /DC n. 100, de 14/07/2005, somente vindo a ser reinserido na legislação pela IN SRP n. 23, de 30/04/2007, que alterou o art. 591 da IN n. 03, de 14/07/2005.

Nesse sentido, não posso dar razão à recorrente, haja vista que a ausência do TIAF se deu por falta de previsão desse documento na legislação vigente quando do início do

procedimento fiscal, não merecendo censura o trabalho da Auditoria no que diz respeito a esse aspecto.

Falta do DAD, DSD e RL

A alegada falta dos referidos anexos da NFLD não se sustenta. Verifico nos autos o DAD, fls. 04/12, o DSD, fls. 13/16 e o RL, fls. 22/28.

Esse documentos nos termos da IN SRP n. 03/2005 são de entrega obrigatória ao sujeito passivo, senão vejamos:

Art. 660. Constituem peças de instrução do processo administrativo-fiscal previdenciário, os seguintes relatórios e documentos:

I - Instruções para o Contribuinte - IPC, que fornece ao sujeito passivo orientações, dentre outros assuntos de seu interesse, sobre as providências para regularização de sua situação perante a Previdência Social, por meio de recolhimento, parcelamento ou apresentação de defesa ou recurso, quando for o caso;

II - Discriminativo Analítico do Débito - DAD, que discrimina, por estabelecimento, levantamento, competência e item de cobrança, os valores originários das contribuições devidas pelo sujeito passivo, as alíquotas utilizadas, os valores já recolhidos, anteriormente confessados ou objeto de notificação, as deduções legalmente permitidas e as diferenças existentes;

III - Discriminativo Sintético do Débito - DSD, que discrimina sinteticamente, por estabelecimento, competência e levantamento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

IV - Discriminativo Sintético por Estabelecimento - DSE, que discrimina sinteticamente, por competência e por estabelecimento, as contribuições objeto da apuração, atualização monetária, multa e juros devidos pelo sujeito passivo;

V - Relatório de Lançamentos - RL, que relaciona os lançamentos efetuados nos sistemas específicos para apuração dos valores devidos pelo sujeito passivo, com observações, quando necessárias, sobre sua natureza ou fonte documental;

VI - Relatório de Documentos Apresentados - RDA, que relaciona, por estabelecimento e por competência, as parcelas que foram deduzidas das contribuições apuradas, constituídas por recolhimentos, valores espontaneamente confessados pelo sujeito passivo e, quando for o caso, por valores que tenham sido objeto de notificações anteriores;

VII - Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados - RADA, que demonstra, por estabelecimento, competência, levantamento e tipo de documento, os valores recolhidos pelo sujeito passivo, arrolados no relatório do inciso VI, e a correspondente apropriação e abatimento das contribuições devidas;

VIII - Diferenças de Acréscimos Legais - DAL, que discrimina, por levantamento e por estabelecimento, as diferenças decorrentes de recolhimento a menor de atualização monetária, juros ou multa de mora, com indicação dos valores que seriam devidos e dos valores recolhidos, considerando-se como competência para lançamento do acréscimo legal aquela em que foi efetuado o recolhimento a menor;

IX - Fundamentos Legais do Débito - FLD, que informa ao contribuinte os dispositivos legais que fundamentam o lançamento efetuado, de acordo com a legislação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores;

X - Relação de Co-Responsáveis - CORESP, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

X - Relatório de Representantes Legais - RepLeg, que lista todas as pessoas físicas e jurídicas representantes legais do sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação;

XI - Relação de Vínculos - VÍNCULOS, que lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da administração previdenciária em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, representantes legais ou não, indicando o tipo de vínculo existente e o período correspondente;

XIA - Termo de Início da Ação Fiscal (TIAF);

XII - Mandado de Procedimento Fiscal - MPF;

XII - Mandado de Procedimento Fiscal - MPF e o Demonstrativo de que trata o § 6º do art. 587, quando aplicável; (Redação dada pela IN SRP nº 23, de 30/04/2007)

XIII - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD;

XIV - Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos - AGD;

XV - Termo de Arrolamento de Bens e Direitos - TAB;

XVI - Termo de Encerramento da Auditoria-Fiscal - TEAF;

XVI - Termo de Encerramento da Ação Fiscal (TEAF);

XVII - Relatório Fiscal - REFISC, que se destina à narrativa dos fatos verificados em procedimento fiscal, sendo emitido por AFPS sempre que houver lavratura de NFLD, LDC ou AI;

XVIII - Outros anexos a critério da fiscalização, devendo o relatório fiscal fazer menção aos mesmos.

Desse rol alguns são poderiam ser entregues, alternativamente, em meio papel ou em arquivos digitais. É o que se conclui da leitura do dispositivo da mesma IN:

Art. 663. *Os relatórios e os documentos previstos no art. 660, quando emitidos em procedimento fiscal, serão entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB) em sistema informatizado próprio da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devendo ser entregues também em meio impresso:*

I - os relatórios previstos nos incisos XII, XIII, XIV, XV e XVI e as folhas de rosto dos documentos NFLD, LDC, LDCG, DCG, AI e IFD, que deverão obrigatoriamente conter a assinatura do sujeito passivo;

II - os relatórios e documentos previstos nos incisos I, IX e XVII.

Nesse sentido para o DAD (inciso II), o DSD (inciso III) e o RL (inciso IV) não haveria obrigação de entrega ao sujeito passivo em meio papel, sendo suficiente para satisfazer a norma apenas a entrega dos arquivos eletrônicos.

Nesse sentido, a regra foi cumprida na medida em que consta nos autos o "Recibo de arquivos entregues ao contribuinte" (fls. 45 a 48), em cuja página 4 se verifica que a empresa os recebeu em meio magnético.

Portanto, descabida também essa alegação.

MÉRITO

Vamos agora aos argumentos de mérito, porém, tendo em conta que muitos das teses recursais apresentadas dizem respeito à indicação de supostas inconstitucionalidades das normas derem embasamento legal ao lançamento, prefiro iniciar pela abordagem dessa problemática.

Para o enfrentamento da questão é curial que, a priori, façamos uma abordagem acerca da possibilidade de afastamento por órgão de julgamento administrativo de ato normativo por inconstitucionalidade.

Sobre esse tema, 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, de 22/06/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando, regra geral, o afastamento de tratado, acordo internacional, lei ou decreto, a pretexto de inconstitucionalidade, 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 ressalvadas no parágrafo único e incisos do dispositivo legal encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência.

Nessa linha de entendimento, dispõe o enunciado de súmula, abaixo reproduzido:

Súmula CARF Nº 2

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

Essa súmula é de observância obrigatória, nos termos do “caput” do art. 72 do Regimento Interno do CARF¹. Como se vê, este Colegiado falece de competência para se pronunciar sobre as alegações de inconstitucionalidade de lei e decreto trazidas pela recorrente, como é o caso da aplicação dos juros e da multa, além da contribuição ao seguro de acidente de trabalho – RAT.

1. Da inconstitucionalidade da norma que prevê a obrigação do empregador de descontar a contribuição dos segurados

A suposta inconstitucionalidade do inciso I do art. 30 da Lei n. 8.212/1991 não será objeto de apreciação em razão das considerações acima lançadas acerca da impossibilidade dos órgãos administrativos de afastar a aplicação de lei por esse fundamento.

2. Da impossibilidade de exigência dos acréscimos legais em face da falta de cumprimento do disposto no art. 212 do CTN

Alega a recorrente que não tendo o INSS cumprido o que determina o art. 212 do CTN em relação à legislação previdenciária, o órgão ficaria impedido de aplicar sanções aos contribuintes. Vejamos o que preleciona o dispositivo invocado:

Art. 212. Os Poderes Executivos federal, estaduais e municipais expedirão, por decreto, dentro de 90 (noventa) dias da entrada em vigor desta Lei, a consolidação, em texto único, da legislação

¹ Art. 72. As decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstanciadas em súmula de observância obrigatória pelos membros do CARF.

vigente, relativa a cada um dos tributos, repetindo-se esta providência até o dia 31 de janeiro de cada ano.

A tese adotada pela recorrente, cujo amparo doutrinário é da lavra do Tributarista Hugo de Brito Machado, não há de prevalecer. Seria inconcebível que um órgão de julgamento administrativo viesse a impor uma sanção ao Poder Executivo pela mora em editar determinado ato, na espécie a consolidação da legislação tributária.

Digo mais, havendo o desejo do sujeito passivo de aplicar pena moratória à Fazenda Pública, a via adequada é a judicial, devendo o interessado intentar a ação própria visando corrigir a suposta omissão do Poder Público em editar a consolidação das normas previdenciárias.

Tenho que concordar com a decisão recorrida quando afirma que sequer inexistente a alegada falta de consolidação da legislação da Previdência Social. Nesse sentido, vale a pena transcrever essa passagem do voto do relator do voto na DRJ, posto que bastante elucidativa:

Ainda que restassem superados os dois obstáculos acima — o que se admite apenas por apego à argumentação —, salientamos que, ao menos no respeitante às contribuições incluídas na presente NFLD, o Poder Executivo não parece estar em mora em relação ao comando do art. 212 do CTN, conforme veremos a seguir.

As contribuições previdenciárias aqui exigidas foram instituídas em 24 de julho de 1991, por intermédio da Lei federal nº 8.212, cujo art. 103 assim prescreve:

Art. 103. O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de sua publicação.

Naquele mesmo ano — embora com algum atraso, é verdade —, o Presidente da República editou o Decreto nº 356, de 2 de dezembro, que aprovou o "Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social".

Pois bem, esse "ROCSS" outra coisa não fez senão dispor, exaustivamente e em texto único, sobre as exações criadas pela referida lei ordinária, com o que reputa-se dado pleno cumprimento à referida norma do código de 1966.

É certo que o regulamento de 1991 foi substituído pelo aprovado pelo Decreto nº 612, de 21-7-1992; e que este foi substituído pelo aprovado pelo Decreto nº 2.173, de 5-3-1997; e, finalmente, que este foi substituído pelo aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6-5-1999, atualmente em vigor. Entretanto, o que realmente importa é que nenhum deles perdeu as características do original, qual seja a de fazer exatamente aquilo que preconiza o art. 212 do Código Tributário Nacional: consolidar, em texto único, a legislação vigente relativa a cada um dos tributos.

Em suma, a pretensão ora deduzida pela defesa há que ser indeferida também pelo fato de que não se verifica, in casu, o descumprimento que ela imputa ao Poder Executivo Federal.

Feitas essas considerações afastado a tese da inaplicabilidade da multa e dos juros em razão do descumprimento pelo Poder Executivo do art. 212 do CTN.

3. Da inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação da taxa de juros SELIC

Mais uma vez deixarei de me posicionar sobre a constitucionalidade da aplicação da taxa SELIC às contribuições não recolhidas em época própria. Os motivos já expus a exaustão.

Assinado digitalmente em 25/02/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 25/02/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Quanto a legalidade não há muito o que acrescentar haja vista que esses acréscimos foram impostos por decorrência do comando legal insculpido no hoje revogado artigo 34 da Lei n. 8.212/1991, que assim dispunha:

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.

Portanto, não há o que se questionar quanto à legalidade da aplicação da taxa de juros SELIC às contribuições previdenciárias não recolhidas no prazo, posto que tal procedimento decorre de disposição expressa de texto de lei vigente e eficaz.

4. Da inexistência de grupo econômico

Essa foi a tese apresentada pelas empresas arroladas como devedoras solidárias que interpuseram recurso voluntário. Todas os recursos foram patrocinados pelo escritório **Advocacia Empresarial Vinícius Leôncio** e trazem as mesmíssimas alegações, sobre as quais passarei a ponderar.

Façamos inicialmente uma síntese dos argumentos utilizados pelo Fisco para fundamentar a caracterização do suposto grupo econômico.

A auditoria indicou a existência de interesse comum entre as empresas, na medida em que das quatro empresas que operavam na atividade de transporte público na cidade de São José dos Campos, três eram pertencentes ao chamado “Grupo RGS”.

Assinalou-se ainda que pela análise da contabilidade da empresa fiscalizada, pode-se constatar considerável número de empréstimos efetuados entre as empresas do grupo e também com o sócio-gerente René Gomes de Sousa. Afirma-se ainda que, ao se indagar o contador da empresa, Sr. Paulo Henrique Gregório Silva, acerca dessa particularidade o mesmo declarou em documento acostado:

"Somos um grupo de empresas coligadas, possuindo um único financeiro que por necessidade, realiza empréstimos diariamente entre as empresas do grupo, (coligadas, interligadas), onde são formalizados através de um Contrato entre o Credor e o Devedor (exemplo em anexo) servindo este de suporte para a Conta Corrente da Coligada, tendo vencimento fixado, juros corrigido, este tipo de operação é necessário para o dia a dia das empresas para honrar compromissos com fornecedores, folha de pagamentos e impostos e são liquidados através de operações inversas"

Foram acostados diversos documentos para comprovar a existência das mencionadas transações financeiras.

No dizer da Auditora Fiscal, observa-se a utilização de prédio comum por três empresas do grupo, além de que verifica-se o funcionamento de estabelecimentos da empresa notificada em prédio pertencente a outra empresa do grupo.

Ressalta-se também a existência de serviços advocatícios lançados na contabilidade como empréstimos a coligadas.

Passemos à análise dos recursos. Nos seus arrazoados as empresas alegam que ou o Fisco não conseguiu demonstrar os fatos que caracterizariam o grupo econômico ou as evidências apontadas não são suficientes para que se chegasse a tal conclusão.

Alegam a inexistência de gerência centralizada para todas as empresas. Esse argumento não resiste à análise dos autos. Verifica-se na espécie que o Sr. René Gomes de Sousa figura como sócio-gerente em todas as empresas arroladas. Nesse sentido fica evidente a existência de comando único.

Nos termos do art. 748 da IN SRP n 03/2005:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Não tenho dúvida de que a constatação de que o sócio-gerente das empresas atuava na formalização dos empréstimos entre as integrantes do grupo, representando as empresas devedora e credora, é forte indício da existência de controle comum entre as entidades.

O interesse comum entre as empresas, negado pelas recorrentes, não se resume a questão da atividade coincidente, mas decorre da existência de objetivo único para as empresas envolvidas que se corporifica na atuação conjunta visando à consecução dos resultados pretendidos pelo efetivo controlador.

As atividades podem não ser idênticas, mas vislumbro a existência de um fim comum que é buscado mediante a atuação coordenada das empresas integrantes. Essa coordenação fica melhor evidenciada quando se constata a ocorrência de transações financeiras necessárias, nas palavras do contador do grupo, para manter o fluxo de caixa dentro da normalidade para todas as empresas.

Embora quisessem minimizar a declaração do contador, as recorrentes não conseguiram explicar o fato de que o formulário utilizado para produzir a referida declaração contém a logomarca do grupo denominado RGS.

A constatação do funcionamento de algumas das empresas em um mesmo prédio, embora não seja suficiente a comprovar a existência do grupo econômico, é mais um forte indício da atuação das entidades sob o mesmo comando.

Insurgem-se as recorrentes ainda contra a utilização de conceitos do Direito do Trabalho para justificar a conclusão acerca do grupo de empresas. Não vejo problema nesse expediente utilizado pelo Fisco. A tese dos ramos do Direito como searas incomunicáveis está a muito superada. Hodienamente trabalha-se com o conceito de interdisciplinaridade até entre outras áreas do conhecimento, não havendo motivo para se tentar isolar áreas que fazem parte dos chamados Direitos Sociais, como é o caso do Trabalhista e do Previdenciário.

Além de que, conforme já assinalei, a conceituação de grupo econômico presente na IN SRP n. 03/2005 contempla a situação relatada pelo Fisco.

É de se observar ainda que equivocam-se as recorrentes quando invocam a Lei n. 6.404/1976 para concluir pela inexistência das hipóteses ali traçadas para configuração de grupo econômico. Em verdade a conclusão a que chegou a Auditoria foi lastreada não na existência da sucessão de empresas, mas na ocorrência de controle único e interesse comum entre as empresas integrantes.

É verdade que de acordo com o Código Civil Brasileiro a solidariedade passiva decorre de acordo de vontade ou de disposição legal. Nesse aspecto têm razão as devedoras solidárias, porém isso não afasta o procedimento fiscal, uma vez que a solidariedade imposta está exatamente arrimada no inciso IX do art. 30 da Lei n. 8.212/1991, *verbis*:

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

Também, ao contrário do que afirmam as empresas, a Fiscalização não estaria obrigada a constituir créditos para cada uma das devedoras solidárias, mas efetuar as lavraturas na empresa fiscalizada, dando ciência da existência dos créditos às empresas chamadas ao pólo passivo por força da solidariedade tributária.

É assim que prelecionava a IN SRP n. 03/2005:

Art. 749. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

se 1º Na cientificação a que se refere o caput, constará a identificação da empresa do grupo e do responsável, ou representante legal, que recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, bem como a relação dos créditos constituídos.

2º É assegurado às empresas do grupo econômico, cientificadas na forma do ,55. 1º deste artigo, vista do processo administrativo fiscal..

Esse foi o procedimento adotado pela Auditoria, que ao constatar a existência de grupo econômico vinculou ao crédito todas as empresas deste em razão da solidariedade prevista em Lei.

Então, verificando que restam afastados todos os argumentos articulados nos diversos recursos, voto para que sejam conhecidos, pelo afastamento das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo desprovimento dos mesmos.

Sala das Sessões, em 10 de fevereiro de 2011.

Assinado digitalmente em 25/02/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, 28/02/2011 por ELIAS SAMPAIO FREI

RE

Autenticado digitalmente em 25/02/2011 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO

Emitido em 09/03/2011 pelo Ministério da Fazenda

Kleber Ferreira de Araújo