



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

Processo n° 17460.000774/2007-09
Recurso n° 263.006 Voluntário
Acórdão n° **2803-00.758 – 3ª Turma Especial**
Sessão de 12 de maio de 2011
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MECBRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA E OUTRA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2000 a 31/12/2003

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. TERMO A QUO.

O Supremo Tribunal Federal, através da Súmula Vinculante n° 08, declarou inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei n° 8.212, de 24/07/91. Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, que é o caso das contribuições previdenciárias, devem ser observadas as regras do Código Tributário Nacional - CTN. Assim, comprovado nos autos o pagamento parcial, aplica-se o artigo 150, §4° do CTN; caso contrário, aplica-se o disposto no artigo 173, inciso I do CTN. O lançamento fiscal encontra-se parcialmente decadente.

CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. EMPRESA

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 incisos I; 20; 28 inciso I e parágrafos, todos da Lei n° 8.212/91.

A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso II e parágrafos 2°, 4° e 5°, da Lei n° 8.212/91.

A contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual encontra respaldo legal no art. 1°, incisos I e II, e art. 3; todos da Lei Complementar n. 84, de 18.01.96.

A contribuição a cargo da empresa sobre a remuneração dos segurados encontra respaldo legal nos artigos 22, 30 inciso I e 33, da Lei n° 8.212/91.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOLIDARIEDADE.

Determinadas as condições de grupo econômico e a utilização compartilhada de mão-de-obra de segurados está caracterizada a solidariedade pelo cumprimento das obrigações tributárias previdenciárias. Por certo, se existe compartilhamento na utilização da mão-de-obra de segurados, certamente, haverá compartilhamento nas obrigações das contribuições previdenciárias.

JUROS CALCULADOS À TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

A cobrança de juros está prevista em lei específica da previdência social, art. 34 da Lei n.º 8.212/1991, desse modo foi correta a aplicação do índice pela fiscalização federal.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amilcar Barca Teixeira Junior, Gustavo Vettorato.

Relatório

Trata-se de crédito lançado contra a empresa acima identificada relativo ao período de 01/00 a 12/03, inclusive 13º. salário/03, referente às contribuições previdenciárias dos segurados e da empresa, inclusive as destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), observando-se que a parte patronal lançada refere-se ao período anterior a sua adesão ao Regime de Tributação do SIMPLES, ocorrida em 01/01/2004.

Os fatos geradores das contribuições apuradas ocorreram com o pagamento de remunerações a segurados empregados, sócios-gerentes e contribuintes individuais que lhes prestaram serviços, constituídos dos seguintes levantamentos:

- FP - valores incluídos em Folhas de pagamento e não declarados em GFIP's:
- FP1 - valores não declarados em GFIP's e em Folhas de pagamentos;
- FPM - valores de comissões sobre vendas pagas a Marcelo José de Moraes, após a sua rescisão contratual (o segurado foi vendedor empregado da empresa no período de 19/07/93 a 20/02/00);
- GFI - valores incluídos em Folhas de pagamento e declarados em GFIP's.

Foram deduzidos, quando da apuração das contribuições devidas, os valores anteriormente incluídos em Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e Lançamento de Débito Confessado, lavrados em fiscalizações anteriores, inscritos no REFIS e no PAES, relativos ao período abrangido por esta ação fiscal.

Ficou verificada a existência de grupo econômico de fato, mas não de direito, entre a empresa autuada e CROMODINAMICA IND. E COMÉRCIO LTDA., CNPJ 03.956.290/0001-30. O grupo econômico foi caracterizado mediante diversos fatos enumerados às fls. 58/65.

O contribuinte tomou ciência da notificação em 04/01/2007 (fls. 124). Inconformado, apresentou impugnação às folhas 129 a 141. A empresa solidária, participante do grupo econômico, foi cientificada em 04/01/2007, fls. 128, não apresentando impugnação.

A decisão de primeira instância administrativa fiscal julgou procedente o lançamento, fls. 148 a 154.

O contribuinte tomou ciência da decisão em 20/03/2008 (fls. 157), apresentando recurso voluntário em 10/04/2005, fls. 158 a 170.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O recurso é tempestivo, conforme fls. 179, pressuposto de admissibilidade superado, passo para o exame das questões.

A contribuição do segurado empregado encontra respaldo nos artigos 12 incisos I; 20; 28 inciso I e parágrafos, todos da Lei n.º 8.212/91.

A contribuição do segurado contribuinte individual encontra respaldo nos artigos art. 12, inciso V; art. 21; art. 28, inciso III, art. 30 inciso II e parágrafos 2º., 4º. e 5º., da Lei n.º 8.212/91.

A contribuição da empresa sobre a remuneração paga ao contribuinte individual encontra respaldo legal no art. 1º., incisos I e II, e art. 3; todos da Lei Complementar n. 84, de 18.01.96.

A contribuição a cargo da empresa sobre a remuneração dos segurados encontra respaldo legal nos artigos 22, 30 inciso I e 33, da Lei n.º 8.212/91.

O contribuinte reconhece que não recolheu parte das contribuições previdenciárias (fls. 165).

Preliminarmente

Quanto à questão relativa à fluência do prazo decadencial, a mesma deve ser analisada.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento sumulado, Súmula Vinculante de n.º 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212 de 1991, nestas palavras:

Súmula Vinculante nº 8 “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”.

Conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de n.º 8 vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Uma vez não sendo mais possível a aplicação do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991, há que serem observadas as regras previstas no Código Tributário Nacional - CTN.

As contribuições previdenciárias são tributos lançados por homologação, assim devem, em regra, observar o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN. Havendo, então o pagamento antecipado, observar-se-á a regra de extinção prevista no art. 156, inciso VII do CTN. Se não houver pagamento antecipado sobre a rubrica há que ser observado o disposto no art. 173, inciso I do CTN. Nessa hipótese, o crédito tributário será extinto em função do previsto no art. 156, inciso V do CTN. Caso tenha ocorrido dolo, fraude ou simulação não será observado o disposto no art. 150, parágrafo 4º do CTN, sendo aplicado necessariamente o disposto no art. 173, inciso I, independentemente de ter havido o pagamento antecipado.

Os acórdãos exarados pelas Turmas do Superior Tribunal de Justiça - STJ prevêem a aplicação de regras de contagem da decadência para as contribuições previdenciárias. Havendo pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador (§ 4º do art. 150 do CTN). Se não houver pagamento antecipado, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173, inciso I, do CTN. São os textos dos julgados:

Processo RESP 200800367430RESP - RECURSO ESPECIAL – 1033444 , **Relator(a)** MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte DJE** DATA:24/08/2010

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DO FISCO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR MEDIDA LIMINAR. POSSIBILIDADE. ART. 151, V, DO CTN. 1. Ausente a violação ao art. 535, do CPC, quando a Corte de Origem expressamente se manifesta a respeito dos artigos de lei invocados. Ademais, o Poder Judiciário não é obrigado a efetuar expresso juízo de valor a respeito de todas as teses levantadas pelas partes, bastando proferir decisão suficientemente e adequadamente fundamentada. 2. Se houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento pelo Fisco de eventuais diferenças de tributos sujeitos ao lançamento por homologação é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006 p. 111; e EREsp. n. 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000. 3. Se não houve pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito

tributário(lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, desde que não se tenha constatado a ocorrência de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, aplicando-se o art. 173,I, do CTN. Precedente representativo da controvérsia: REsp. n. 973.733 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.8.2009. 4. Em ambos os casos, não há que se falar em prazo decenal derivado da aplicação conjugada do art. 150,§4º, com o art. 173,I, do CTN. 5. O art.151, V, do CTN, estabelece que suspende a exigibilidade do crédito tributário a concessão de medida liminar ou tutela antecipada. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Data da Decisão 03/08/2010 , **Data da Publicação** 24/08/2010

Processo AGRESP 200900824759AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL – 1137836 , **Relator(a)** HAMILTON CARVALHIDO , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJE **DATA:**01/07/2010

Ementa : AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL.TRIBUTÁRIO.DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ. ISS. LANÇAMENTO SUBSTITUTIVO.DECADÊNCIA.INCIDÊNCIA DO ARTIGO173,INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. QUESTÃO DIRIMIDA EM RECURSO REPETITIVO. 1. A alegação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação esbarra no reexame da prova, inviável de ser dirimida na sede do recurso especial, sendo certo que o acórdão recorrido decidiu que, inexistindo a antecipação do pagamento, o termo inicial da decadência é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. "O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo173, I, do CTN, sendo certo que o 'primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado' corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponível, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos150,§ 4º, e173,do Codex Tributário,ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal" (REsp nº 973.733/SC, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/9/2009). 3. Agravo regimental improvido.

Data da Decisão 15/06/2010 , **Data da Publicação** 01/07/2010

REGRA DO ART. 150, § 4º. DO CTN

No caso em concreto, no período do lançamento: 01/2000 a 12/2003, inclusive a competência relativa ao 13º. salário (13/2003), fls. 04 a 18, houve pagamento parcial antecipado, assim, deve ser observada a regra disposta no art. 150, § 4º, do CTN, cuja

extinção do crédito ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. O contribuinte tomou ciência da notificação fiscal em 04/01/2007 (fls. 124).

Destarte, em preliminar, decido excluir do lançamento as contribuições apuradas até a competência 12/2001, inclusive 13º. salário/2001; anteriores a 01/2002, em razão da regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, e passo ao exame de mérito.

No Mérito

A argumentação contrária à caracterização da apropriação indébita não será tratada neste processo por se tratar de situação distinta dos fatos relatados na presente Notificação.

DOS ARGUMENTOS DA FISCALIZAÇÃO QUANTO AO GRUPO ECONÔMICO - ITEM 7 DO RELATÓRIO FISCAL, FLS. 58/65

O item 7 do Relatório Fiscal, fls. 58/65, informa que em ações fiscais realizadas concomitantemente nas duas empresas Mecbrasil e Cromodinamica foram encontrados elementos que deixam claro a formação de grupo econômico de fato. São os argumentos da fiscalização:

a) as empresas Mecbrasil e Cromodinamica consideradas como grupo econômico de fato resultaram de uma cisão da empresa Mecbrasil, que continua sendo administrado por ela e atendendo seus objetivos;

b) na análise dos documentos da empresa Cromodinamica, principalmente as Fichas de Registro de Empregados, chama atenção o fato de que a maioria dos empregados reside nas cidades de Pompéia e Quintana, enquanto o estabelecimento único é em Marília/SP, onde se encontra um amplo salão, sem qualquer maquinário e estoque. Observou-se, também, que já havia faturamento desde de 09/2002 em nome da cromodinamica antes mesmo dela possuir empregados, o que só ocorreu em 02/2003 (fls. 62);

c) na verificação física realizada na empresa Mecbrasil, em Pompéia/SP, foi constatado que estavam trabalhando nas suas dependências os empregados registrados na empresa Cromodinamica, na seção "FABRICA", sendo que para justificar tal ocorrência foi apresentado um contrato particular de locação de máquinas e equipamentos, firmado pelas empresas com prazo de 01/02/2003 a 01/01/2006, sem registro, sem reconhecimento de firma e não constam testemunhas. Não há contrato de locação predial (itens 7.4 e 7.5 do Relatório Fiscal, fls. 60/61). Nas dependências se depara com publicidades, cartazes, da empresa Cromodinamica, o que se confirma quando se visita sua página na Internet, nas quais contem o logotipo com as inscrições "MEC" e "CROMODINAMICA" e consta o endereço e telefone da Mecbrasil na cidade de Pompéia/SP, demonstrando de maneira inequívoca a ligação e o interesse comum de ambas. Observou-se que mesmo após 02/2003, quando os serviços estavam sendo executados por empregados da cromodinamica, na vigência do contrato de locação de equipamentos, a Mecbrasil continuou tendo faturamento (fls. 65);

d) conclui que a Cromodinamica, na realidade, é um prolongamento da Mecbrasil, ficando caracterizado a existência de grupo econômico de fato, uma vez que fica evidente que a administração das duas empresas é única, sendo a gerência e administração das empresas, que possuem interesse e objetivo comuns, exercidas pelo Sr. Adonay Anthony Evans;

e) as fiscalizações em ambas as empresas foram atendidas pelo Sr. ADONAY ANTHONY EVANS, que é sócio-gerente da Mecbrasil e procurador, com amplos poderes para gerir e administrar a Cromodinamica, sendo sócio-gerente da Cromodinamica até 10/06/2002, quando a partir dessa data o quadro societário passou a ser composto por seus filhos: Ava Ann Evans e Maximilian Alexander Evans;

f) o endereço da empresa Cromodinamica, quando de sua constituição era o mesmo da Mecbrasil, bem como o objetivo social de ambas é o mesmo;

DOS ARGUMENTOS DO CONTRIBUINTE QUANTO AO GRUPO ECONÔMICO – RECURSO VOLUNTÁRIO FLS. 158 A 170.

a) a Mecbrasil Ind. Comércio Ltda é empresa do ramo metalúrgico, instalada há vários anos na cidade de Pompéia-SP, e não possui filiais ou coligadas de nenhuma espécie, bem como, não tem participação acionária ou assemelhada em nenhuma outra pessoa jurídica. Tem como principal atividade, a montagem de máquinas para laticínios. Já a Cromodinamica Ind. E Comércio Ltda explora o ramo de industrialização (montagem), comércio (venda) e prestação de serviços de assistência técnica em máquinas em geral, dentre as quais, envasadoras, trituradores, sorveteiras, etc, encontrando-se ativa desde junho de 2000. Também não faz parte de nenhum Grupo Econômico, seja ele de direito ou de fato;

b) o Sr. Adonay Antony Evans e o Sr. Edson Patrocínio compunham o quadro societário da empresa Mecbrasil quando o primeiro, juntamente com seu filho Sr. Anthony Lawrence Evans, constituíram uma nova empresa (Cromodinamica), sem nenhum tipo de participação do Sr. Edson Patrocínio, e que, ligação alguma havia com a pessoa jurídica da Mecbrasil. Isso pode ser fartamente comprovado pelo testemunho de mais de uma dezena de pessoas que laboram nessas empresas;

c) em face do grande espaço ocioso existente no terreno onde se localizava a pessoa jurídica Mecbrasil, e com o fito de diminuir os custos, foi inicialmente constituída a sede da empresa Cromodinamica na Av. Fundação Shunji Nishimura, n ° 492 (terreno ao lado da Mecbrasil). O local também se mostrava privilegiado, em face da grande massa de mão-de-obra especializada na cidade de Pompéia/SP e adjacências. Ocorre que, a fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, não aceitou a instalação da empresa Cromodinamica em terreno contínuo ao da Mecbrasil, fazendo uma série de exigências, muitas das quais descabidas, representativas de custos os quais a recém instalada Cromodinamica não poderia arcar. Dessa forma, optou-se, na oportunidade, por contratar mediante arrendamento, máquinas e equipamentos da pessoa jurídica Mecbrasil a realizar serviços técnicos com o pagamento de hora-máquina, transferindo para Marília/SP o escritório comercial. Ora, não é de hoje que pessoas jurídicas arrendam máquinas e equipamentos, cujos seus empregados passam a operacionalizar os trabalhos. Isso não retrata, nem de longe qualquer evidência da existência de grupo econômico. Basta citar o caso de todas as empreiteiras e sub-empreiteiras que operam em nosso País. Além do que, inúmeros pagamentos pela industrialização foram pagos pela empresa Cromodinamica junto à pessoa jurídica Mecbrasil. Se formassem elas o mesmo grupo econômico, por óbvio que não haveria sido feito nenhum tipo de pagamento, muito menos extraído Notas Fiscais com recolhimento de impostos;

d) o fato do Sr. Adonay Anthony Evans deixar de ser sócio da Cromodinamica, passando a ser procurador, também não pode ser levado em conta como prova

da existência de Grupo Econômico, haja vista que, são infundáveis os motivos pelos quais isso poderia ocorrer. Em verdade, no caso presente, tal deu-se em face da pouca experiência dos atuais sócios da empresa Cromodinâmica, sendo o Sr. Adonay mais um "consultor" do que propriamente um gerenciador;

e) o fato de haver cartazes com o logotipo da Cromodinâmica no interior da MecBrasil, trata-se de cartazes velhos e encontram-se ali depositados e esquecidos, desde que a empresa Cromodinâmica mudou-se para Marília/SP, quase como peças de decoração, sem conotação comercial alguma;

f) jamais existiu qualquer grupo econômico, cada empresa tem empregados distintos, pelos quais são responsáveis. Tem cada qual seu faturamento próprio em razão de suas vendas. As administrações de ambas empresas são totalmente distintas, atuando o Sr. Adonay Anthony Evans, mais na qualidade de "pai", fiscalizador dos atos dos filhos e muito menos de gerenciador, além de suas sedes serem em cidades distintas;

g) é fato que, parte das contribuições previdenciárias não foram recolhidas, sobretudo em face das dificuldades financeiras da recorrente MecBrasil. Todavia, há Inconstitucionalidade do modo de atualização dos créditos previdenciários com a utilização da Taxa SELIC;

h) por fim, requer a exclusão da conclusão de grupo econômico, bem como, a substituição da forma de correção monetária da taxa Selic.

DA ANÁLISE DAS INFORMAÇÕES APRESENTADAS

O grupo econômico responde solidariamente pelas obrigações tributárias previdenciárias dos segurados (empregados e contribuintes individuais) que lhes prestem serviços. É o que determina o art. 2º, §2º. da CLT – Decreto nº 5.452/43, bem como, art. 124 do CTN, e art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91, in verbis:

CLT

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

§ 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."

CTN

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."

Lei n.º 8.212/91

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;

Da análise do art. 124, inciso II do CTN c/c art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/91, podemos concluir que as empresas que integram grupo econômico, não importando a sua natureza (de fato ou de direito), são solidárias nas obrigações previdenciárias dos segurados que lhes prestem serviços.

Assim, a questão, a saber, é se as empresas Mecbrasil e Cromodinamica deram causa a incidência do fato gerador da obrigação tributária previdenciária, melhor dizendo, se é fato incontroverso nos autos que as empresas compartilharam instalações e funcionários, se houve negócios entre as empresas sem ônus (cessão gratuita de bens) e outros mais que denotam que fazem parte de um mesmo grupo econômico. Determinadas as condições de grupo econômico e a utilização compartilhada de mão-de-obra de segurados está caracterizada a solidariedade pelo cumprimento das obrigações tributárias previdenciárias. Por certo, se existe compartilhamento na utilização da mão-de-obra de segurados, certamente, haverá compartilhamento nas obrigações das contribuições previdenciárias.

Como se pode notar, é indubitável que constam dos autos informações de que houve compartilhamento de instalações e de trabalhadores entre as empresas Mecbrasil e Cromodinamica), ademais, a fiscalização relatou diversos negócios entre as empresas como cessão gratuita de bens (mesmas dependência utilizadas pelas empresas sem contrato de locação predial), faturamento sem empregados, locação de máquinas e equipamentos firmado pelas empresas com prazo de 01/02/2003 a 01/01/2006 fora do período do lançamento fiscal (01/2000 a 12/2003), publicidades, cartazes, logotipos, endereços, telefones das empresas em uma mesma instalação, demonstrando de maneira inequívoca a ligação e o interesse comum de ambas, dentre outros aspectos, ficando caracterizado que as empresas fazem parte de um mesmo grupo econômico. Ademais, a administração e gerenciamento das empresas são exercidos pelo Sr. ADONAY ANTHONY EVANS, que é sócio-gerente da Mecbrasil e procurador, com amplos poderes para gerir e administrar a Cromodinamica, sendo sócio-gerente da Cromodinamica até 10/06/2002, quando a partir dessa data o quadro societário passou a ser composto por seus filhos: Ava Ann Evans e Maximilian Alexander Evans.

Diante do exposto, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as empresas Mecbrasil e Cromodinamica. Assim, incide a regra do art. 124, inciso II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a

existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas, mas que atuam sob comando único e compartilhando trabalhadores, justificando a responsabilidade solidária pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais a serviço das empresas indistintamente.

No mesmo sentido são as decisões das Turmas do Superior Tribunal de Justiça – STJ, conforme decisões paradigmas:

Processo RESP 200901142420RESP - RECURSO ESPECIAL – 1144884 , **Relator(a)** MAURO CAMPBELL MARQUES , **Sigla do órgão** STJ , **Órgão julgador** SEGUNDA TURMA , **Fonte** DJE **DATA:**03/02/2011

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes. 3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação

entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embarcantes" (grifei). 4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente. 5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incoorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). 6. A Corte a quo, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, "simplesmente para aumentar a sua remuneração". Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins de incidência da contribuição previdenciária. 7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Data da Decisão 07/12/2010 , **Data da Publicação** 03/02/2011

.....
Processo AGA 200900438789AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRAVODEINSTRUMENTO – 1163381 , **Relator(a)** ARNALDO ESTEVES LIMA , **Órgão julgador** PRIMEIRA TURMA , **Fonte** DJE DATA:01/10/2010

Ementa: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA DE MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. INEXISTÊNCIA. AGRADO NÃO PROVIDO. 1. Não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico. Precedentes do STJ. 2. Agrado regimental não provido.

Indexação: Não existe responsabilidade solidária em matéria tributária quando duas empresas do mesmo conglomerado econômico não realizam conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, ainda que uma das empresas

tenha participação nos resultados dos eventuais lucros da outra, coligada ou participante do mesmo grupo econômico, porque o interesse que caracteriza a responsabilidade solidária é o interesse jurídico, não o econômico.

Data da Decisão 21/09/2010 , Data da Publicação 01/10/2010

Em que pesem os esforços argumentativos trazidos no recurso pelo contribuinte, os mesmos não são suficientes para elidir a caracterização do grupo econômico. Apenas argumenta que não possui filiais ou coligadas de nenhuma espécie, bem como não tem participação acionária ou assemelhada em nenhuma outra pessoa jurídica e não faz parte de nenhum Grupo Econômico, mas não juntou prova aos autos sobre o alegado. Alega que o Sr. Adonay Antony Evans compunha o quadro societário da Mecbrasil quando, juntamente com seu filho Sr. Anthony Lawrence Evans, constituíram uma nova empresa Cromodinâmica sem ligação alguma com a Mecbrasil, podendo ser provado por testemunho de pessoas que laboram nessas empresas, no entanto, não relacionou os nomes e endereço para contato. Informa que a fiscalização da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo não aceitou a instalação da empresa Cromodinâmica em terreno contíguo ao da Mecbrasil, optando por contratar mediante arrendamento, máquinas e equipamentos da pessoa jurídica Mecbrasil para realizar serviços técnicos com o pagamento de hora-máquina e notas fiscais emitidas, entretanto, não faz prova com os documentos comprobatórios nos autos. Ademais, o contrato de arrendamento de maquinário, trazido pela fiscalização, tem início em 01/02/2003, estando em sua maioria fora do período do lançamento fiscal 01/2000 a 12/2003. Informa que o Sr. Adonay Anthony Evans deixou de ser sócio da Cromodinâmica, passando a ser procurador, em razão da pouca experiência dos atuais sócios (seus filhos), sendo mais um "consultor" do que propriamente um gerenciador. Reconhece que havia cartazes com o logotipo da Cromodinâmica no interior da MecBrasil, tratando-se de cartazes velhos depositados e esquecidos, quase como peças de decoração, sem conotação comercial alguma. Informa que as administrações de ambas empresas são totalmente distintas, atuando o Sr. Adonay Anthony Evans, mais na qualidade de "pai", fiscalizador dos atos dos filhos e muito menos de gerenciador, além de suas sedes serem em cidades distintas. Menciona, ainda, que parte das contribuições previdenciárias não foi recolhida, sobretudo em face das dificuldades financeiras da recorrente Mecbrasil, todavia, há Inconstitucionalidade do modo de atualização dos créditos previdenciários com a utilização da taxa Selic. Tais informações só vêm colaborar com os argumentos trazidos pela fiscalização quanto à tese de grupo econômico de fato.

Assim, no caso em concreto, o contribuinte não trouxe aos autos comprovações suficientes que pudessem desconstituir a caracterização do grupo econômico de fato.

Não há que se falar em ilegitimidade do lançamento em razão da precariedade dos elementos e ausência de sustentabilidade do convencimento do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores por intermédio do Relatório de Lançamento – RL, contendo a competência (mês e ano), a base de cálculo, a discriminação do fato, bem como, o Discriminativo Analítico de Débito – DAD, que informa as alíquotas e os valores das contribuições previdenciárias devidas, a Instrução para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, a identificação do contribuinte, identificação do Auditor Fiscal notificante, Relatório Fiscal contendo a ocorrência do fato gerador, demais informações constantes das folhas 01 a 127. Não há que se falar em extinção

do lançamento, pois o crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN.

Regras jurídicas vigentes devem ser obedecidas por todos, até que seja extinta, pelo mecanismo hábil e pelo órgão competente. Portanto, não há como afastar a aplicação da Legislação.

Quanto à aplicação dos juros equivalente a taxa SELIC, para a cobrança de contribuições sociais previdenciárias em atraso, encontra respaldo legal no art. 34 da Lei n.º 8.212/91. É utilizada como índice de juros de mora e não de atualização monetária. A utilização da referida taxa surgiu com o advento da Lei n.º 9.065/95, artigo 13, quando os juros de mora, a partir de abril de 1995, passaram a ser calculado à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC), acumulada mensalmente. Apesar do art. 34 da Lei n.º 8.212/91 ter sido revogado pela Lei n.º 11.941/2009, a cobrança dos juros no percentual de um% (um por cento) e taxa SELIC foram mantidos, nos termos do art. 35 da Lei n.º 8.212/91, com redação dada pela Lei n.º 11.941/2009. Ademais, o Código Tributário Nacional - CTN, em seu artigo 161 e § 1º., dispõe que os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, permitindo que a lei disponha de modo diverso.

Ressalte-se que os juros não é penalidade, não se aplicando a retroatividade benigna, tampouco a denúncia espontânea, para esta última conforme expressamente previsto no art. 138 do CTN. A espontaneidade da denúncia se dá antes do início de qualquer procedimento administrativo ou fiscal:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração. nosso grifo

A jurisprudência do STJ entende ser a taxa SELIC aplicável aos créditos de natureza tributária:

RESP 529502 / SC

RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - POSSIBILIDADE - ITERATIVOS PRECEDENTES.

É firme a orientação deste Sodalício no sentido da aplicabilidade da Taxa SELIC para a cobrança de débitos fiscais, entendimento consagrado pela colenda Primeira Seção quando do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC, Relator Ministro Luiz Fux, j. 14.05.03. Ressalva deste Magistrado. Na mesma esteira, os seguintes precedentes: REsp 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 09.06.2003, REsp 475.904/PR, Relatar Min. José Delgado, DJU 12.05.2003, e REsps 596.198/PR, DJU 14.06.2004 e 443.343/RS, DJU

24.11.2003, ambos relatados por este Magistrado. Recurso especial improvido.

ÁgRg no RESP 636703 / PR

TRIBUTÁRIO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS DECLARADAS EM DCTF. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DESNECESSIDADE DE SELIC. APLICABILIDADE.

I - Nos casos em que o contribuinte comunica a existência de obrigação tributária pode o crédito fiscal ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer procedimento administrativo. Precedentes: REsp nº 551.015/AL, deste Relatar, DJ de 04/10/2004; REsp nº 624.907/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 28/02/2005.

II - A partir do advento da Lei 9.250, de 1995, passou a ser legítima a aplicação da taxa SELIC no campo tributário. Múltiplos precedentes jurisprudenciais.

III - Agravo regimental improvido.

Assim sendo, está correto e é legal o cálculo dos juros com a cobrança da taxa Selic.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto em dar provimento parcial ao recurso, excluindo do lançamento as contribuições apuradas até a competência 12/2001, anteriores a 01/2002, em razão da regra decadencial do art. 150, § 4º, do CTN, mantendo as demais competências do lançamento, bem como, a caracterização do grupo econômico.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima