



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

Processo n° 19515.721842/2012-79
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-005.600 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de setembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente VIACAO BRISTOL LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

COMPENSAÇÃO INDEVIDA INFORMADA EM GFIP. NÃO COMPROVAÇÃO DE CRÉDITO LÍQUIDO E CERTO. GLOSA. LANÇAMENTO FISCAL.

Compensação é o procedimento facultativo através do qual o sujeito passivo se ressarce de valores pagos indevidamente, deduzindo-os das contribuições devidas à Previdência Social. A compensação pressupõe a preexistência do direito líquido e certo ao crédito apto a extinguir a obrigação tributária.

Constatada compensação indevida de contribuição previdenciária informada em GFIP, não tendo havido a comprovação, pelo sujeito passivo, durante o procedimento fiscal, da certeza e liquidez dos créditos por ele aí declarados, não atendidas as condições estabelecidas na legislação previdenciária e no Código Tributário Nacional - CTN, cabível a glosa dos valores indevidamente compensados, pela fiscalização, com o conseqüente lançamento de ofício das importâncias que deixaram de ser recolhidas em virtude deste procedimento do contribuinte.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. APRESENTAÇÃO COM DADOS NÃO CORRESPONDENTES AOS FATOS GERADORES DE TODAS AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Apresentar a empresa GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração à legislação previdenciária.

ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração emitidos na ação fiscal oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa ao lançamento, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação.

NÃO CONHECIMENTO DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

SAT/GILRAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. LEGALIDADE.

A contribuição da empresa, para financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT), incidente sobre as remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados, sendo o risco de acidentes do trabalho de sua atividade preponderante considerado grave, é de 3%.

A cobrança do SAT/GILRAT reveste-se de legalidade, os elementos necessários à sua exigência foram definidos em lei, sendo que os decretos regulamentadores em nada a excederam.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em qualquer das hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

MULTA. ARGUIÇÃO DE CONFISCO.

A alegação de que a multa, em face de seu elevado valor, seria confiscatória não pode ser discutida nesta esfera de julgamento, pois se trata de exigência fundada em legislação vigente, à qual o julgador administrativo é vinculado.

TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

No âmbito previdenciário, verificada a existência de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.

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

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: (a) em relação ao recurso do contribuinte: não conhecer das alegações de inconstitucionalidade de lei, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto do relator; (b) respeitante aos recursos dos responsáveis solidários, rejeitar as preliminares e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do voto do relator

(assinado digitalmente)

João Bellini Junior - Presidente.

(assinado digitalmente)

Alexandre Evaristo Pinto - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Mauricio Vital, Wesley Rocha, Reginaldo Paixão Emos (suplente convocado para completar a representação fazendária), Alexandre Evaristo Pinto, Mônica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocada para substituir o conselheiro Antônio Sávio Nastureles, ausente justificadamente), Marcelo Freitas de Souza Costa, Juliana Marteli Fais Feriato e João Bellini Junior (Presidente). Ausente o conselheiro Antônio Sávio Nastureles.

Relatório

O presente processo compreende os Autos de Infração:

a) Debcad nº 51.082.691-1, que corresponde à glosa da compensação indevidamente efetuada pelo sujeito passivo e declarada nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs das competências 01/2011 a 13/2011. O montante do crédito, consolidado em 09/11/2015, é de R\$ 7.717.833,10 (sete milhões, setecentos e dezessete mil, oitocentos e trinta e três reais e dez centavos);

b) Debcad nº 51.082.692-0, que corresponde ao lançamento nas competências 01/2011 a 13/2011 das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados, e que não foram calculadas pelo sistema SEFIP em razão da empresa não ter preenchido o campo “código outras entidades” da GFIP. O montante do crédito, consolidado em 09/11/2015, corresponde a R\$ 2.340.967,54 (dois milhões, trezentos e quarenta mil, novecentos e sessenta e sete reais e cinquenta e quatro centavos).

c) Debcad nº 51.078.196-9, que foi lavrado em razão da apresentação pelo sujeito passivo nos meses de 02/2011 a 01/2012 das GFIPs com falsidade da declaração, já que informou créditos inexistentes. O montante da multa isolada, consolidada em 09/11/2015, corresponde R\$ 7.164.004,07 (sete milhões, cento e sessenta e quatro mil e quatro reais e sete centavos).

De acordo com o relato fiscal de fls. 35 a 50, o sujeito passivo, mediante intimação para esclarecer a compensação efetuada, inicialmente apresentou um histórico relativo à ação fiscal desenvolvida junto à Secretaria Municipal de Transportes de São Paulo, vinculando os valores de compensação declarada aos créditos previdenciários lançados através

dos processos 19311.720395/2011-46 e 10911.720411/2011-09, que se referiam à retenção de 11%, prevista na Lei nº 9.711/98, incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviço emitidas pela Via Sul Transportes Urbanos Ltda – CNPJ 04.828.667/0001-38, no período de 01/2006 a 12/2010. Posteriormente, esclareceu que o campo “compensação” foi preenchido erroneamente, porque não havia embasamento para estes créditos. Questionado sobre o vínculo existente entre a Viação Bristol Ltda e a Via Sul Transportes Urbanos Ltda, o sujeito passivo informou que alguns sócios fazem parte do quadro societário de ambas as empresas e, em virtude do esclarecimento referente à compensação, não há nenhuma relação entre os valores lançados indevidamente nas GFIPs e os valores lançados nos Autos de Infração dos citados processos administrativos.

Diante da declaração em GFIP pelo sujeito passivo de créditos inexistentes, a fiscalização efetuou a glosa da compensação indevida informada nas competências 01/2011 a 13/2011 e aplicou a multa isolada prevista no artigo 89, § 10 da Lei nº 8.212/1991.

A fiscalização evidenciou forte vinculação entre o sujeito passivo e a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda, CNPJ nº 04.828.667/0001-38, e relatou tratar-se de um grupo econômico de fato pelos seguintes motivos:

a) coincidência de endereços, já que ambas as empresas estão sediadas à Avenida do Cursino, 5797 – Vila Moraes – São Paulo - SP;

b) mesmo objeto social, que é transporte rodoviário de passageiros;

c) quadro societário coincidente, com sete sócios administradores em comum, que são Armelin Ruas Figueiredo, José Ruas Vaz, Francisco Pinto, Carlos de Abreu, Manuel Bernardo Pires de Almeida, Marcelino Antonio da Silva e Francisco Parente dos Santos.

Com a conclusão pela fiscalização de que estes fatores podem conduzir ao uso comum de recursos materiais, tecnológicos ou humanos que representam confusão patrimonial, financeira e gerencial, que são características de grupos econômicos, e por força do artigo 124 do CTN, a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda foi chamada a responder solidariamente pelo crédito tributário exigido nos Autos de Infração Debcad nº 51.082.691-1 e nº 51.078.196-9. O Termo de Sujeição Passiva Solidária Nº 10 está juntado às fls. 130 e 131 dos autos.

O relato fiscal descreve que, à época dos fatos geradores, eram sócios administradores do sujeito passivo Armando Alexandre Videira, Armelin Ruas Figueiredo, Manuel Bernardo Pires de Almeida, José Ruas Vaz, Carlos de Abreu, Francisco Pinto, Marcelino Antonio da Silva, Francisco Parente dos Santos e Enide Mingossi de Abreu. A conduta dos administradores de gerir a fiscalizada prestando declaração falsa em GFIP no que concerne à compensação mediante créditos inexistentes, bem como deixando de informar em GFIP o código de outras entidades e fundos, com o evidente intuito de zerar a contribuição devida aos terceiros, levou a fiscalização a responsabilizá-los solidariamente nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, devido à atuação com infração de lei, e do artigo 124 do CTN.

Os Termos de Sujeição Passiva Solidária Nº 01 a 09, relativos aos Autos de Infração Debcad nº 51.082.691-1 e nº 51.078.196-9 estão juntados às fls. 112 a 129 dos autos.

No Auto de Infração Debcad nº 51.082.692-0, relativo às contribuições destinadas a outras entidades e fundos, foi aplicada a multa qualificada de 150% prevista no artigo 44, I e § 1º da Lei nº 9.430/1996, em razão de ter sido identificado que o sujeito passivo, sistematicamente, com a intenção de iludir a autoridade tributária, deixou de preencher o

campo “outras entidades” das GFIPs de 01/2011 a 13/2011, de forma que o sistema SEFIP não calculasse a contribuição devida. A conduta da fiscalizada, conforme o relato fiscal, se enquadra nos conceitos de fraude e sonegação, na medida em que revela todo o percurso que resulta na falta de recolhimento de tributos e de contribuições previdenciárias mediante omissão de informações, falsidade ideológica e cometimento de fraude, autorizando a aplicação da multa de 150%.

Cientificada da autuação em 21/12/2015 (AR às fls. 147), a empresa Viação Bristol Ltda apresentou impugnação em 15/01/2016 (fls. 150 a 181), alegando, em síntese, que:

a) o lançamento é nulo por imprecisão da capitulação legal, configurando cerceamento de defesa. A fundamentação legal em que se baseou a imposição tributária não foi cotejada de forma minuciosa, bem como foi omitida a descrição da matéria tributável;

b) repudia a aplicação da multa qualificada, tendo em vista a inconstitucionalidade do artigo 44 e § 1º da Lei nº 9.430/1996, que não poderia ter disposto a respeito de matéria reservada à lei complementar. A multa aplicada possui nítido caráter confiscatório;

c) é inaceitável a qualificação da exação, sendo certo que os fundamentos para majorar a multa fiscal são infundados, restando evidenciado que se deu em caráter nitidamente arrecadatório, valendo-se como tributo disfarçado;

d) há evidente ausência probatória a fim de ensejar a majoração da multa, a luz da verdade real, o dolo ou fraude exigidos pelo artigo 44, § 1º da Lei nº 9.430/1996;

e) a multa deve ser reduzida para o patamar de 20%;

f) deve ser descaracterizada a aplicação da multa qualificada, pois não houve conduta dolosa ou fraudulenta que autorizasse sua aplicação, já que apresentou toda a documentação contábil e prestou todos os esclarecimentos exigidos pela fiscalização, reconhecendo, inclusive, que houve a interpretação equivocada do comando normativo que estabeleceu a retenção dos 11% previsto na Lei nº 9.711/1998, incidente sobre as notas fiscais de prestação de serviços. O simples erro de preenchimento das GFIPs não é causa, por si só, para autorização da multa qualificada;

g) deve ser afastada a aplicação conjunta da multa moratória e da multa isolada/ofício, dada a natureza punitiva de ambas exações, caracterizando desta maneira uma dupla punição sobre a mesma base de incidência;

h) ante a inexistência da prática de qualquer conduta dolosa praticada pelo contribuinte, o procedimento de representação para fins penais deve ser cancelado.

Cientificados da autuação entre 19/12/2015 e 19/01/2016 (ARs e edital eletrônico às fls. 136 a 144 e 146), os sujeitos passivos solidários Via Sul Transportes Urbanos Ltda, Armelim Ruas Figueiredo, Manuel Bernardo Pires de Almeida, José Ruas Vaz, Carlos de Abreu, Francisco Pinto, Marcelino Antônio da Silva e Francisco Parente dos Santos apresentaram impugnação conjunta em 15/01/2016 (fls. 196 a 217), insurgindo-se contra a atribuição de responsabilidade tributária nos termos do artigo 124, II e 135, III do CTN, artigo 30, IX da Lei nº 8.212/1991 e artigo 124, I do CTN sob os seguintes argumentos:

a) as alegações invocadas pela fiscalização para fins de redirecionar a cobrança em face de terceiros consistem em meros indícios; os reais motivos que ensejaram o redirecionamento da dívida foram a simples ausência do recolhimento do suposto tributo e o fato da Via Sul Transportes Urbanos ter sócios em comum com a devedora principal;

b) a mera ausência de pagamento de tributos não pode ser caracterizada como infração à lei, contrato social ou estatuto. Não foram apresentadas provas substanciais de que os recorrentes tenham se beneficiado pessoalmente com a inadimplência ou tenha dissolvido irregularmente a sociedade;

c) o artigo 13 da Lei nº 8.620/1993, que previa a inclusão indiscriminada dos sócios administradores no pólo passivo da obrigação tributária foi revogado pela MP 449/2008, convertido na Lei nº 11.941/2009. O próprio Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade deste artigo;

d) sem qualquer embasamento ou elemento probatório foram incluídas no pólo passivo da obrigação pessoas físicas e jurídicas que não guardam qualquer relação com o fato jurídico tributário, que ainda nem é líquido, certo e exigível, pois tais valores estão sendo contestados na esfera administrativa neste mesmo processo;

e) em nenhum momento houve atos praticados com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, e sequer foi diligenciado qualquer tipo de prova que pudesse enquadrá-los como responsáveis tributários;

f) a existência de formação de grupo econômico constitui elemento insuficiente para realizar a inclusão de outras pessoas jurídicas ou dos sócios administradores como devedores solidários, nos termos do artigo 30, IX da Lei nº 8.212/1991. Para o Fisco Federal valer-se da norma do artigo 124, I do CTN, este deve demonstrar que o devedor solidário participou ou concorreu para a realização do fato jurídico tributário, caracterizando-se, desta forma, interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, o que não ocorreu no caso em tela.

Cientificada da autuação em 21/12/2015 (fls. 145), a responsável solidária Enide Míngozzi de Abreu apresentou impugnação em 09/03/2016 (fls. 248 a 251), onde afirma, em síntese, que recebeu as cotas de seu falecido marido José de Abreu pouco antes de sua morte, em 1995, mas jamais administrou ou praticou qualquer ato de gestão na empresa e, embora estivesse como sócia de fato, jamais fora considerada pelos demais sócios como sócia de direito. Alega que em 16/04/2004 deixou de fazer parte do quadro de quotistas da empresa, pois vendeu a totalidade das cotas que lhe pertenciam ao Sr. Carlos de Abreu, conforme demonstra o “Instrumento Particular de Promessa, Cessão e Transferência de Cotas de Capital Social e outras Avenças”. Requer ao final sua exclusão do pólo passivo da demanda.

O Acórdão da DRJ (fls. 273 e ss.) julgou a impugnação improcedente, recebendo a seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. GRUPO ECONÓMICO.

Os sócios administradores que agem com infração à lei são responsáveis solidários pelo crédito tributário constituído.

As empresas que tem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal e integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei de custeio previdenciário.

MANIFESTAÇÃO NÃO CONHECIDA.

A petição apresentada fora do prazo não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância.

ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

O lançamento que observa as disposições da legislação para a espécie não incorre em vício de nulidade.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE.

A instância administrativa não é competente para apreciar alegações de inconstitucionalidade das normas inseridas no ordenamento jurídico.

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS.

A DRJ é incompetente para apreciar pedidos relacionados à Representação Fiscal para Fins Penais.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

GLOSA DE COMPENSAÇÃO EM GFIP. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DIREITO CREDITÓRIO.

A compensação declarada nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs pelo sujeito passivo deve ser objeto de glosa se não comprovada a existência do direito creditório.

MULTA DE MORA.

Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso, limitada a vinte por cento.

MULTA ISOLADA POR COMPENSAÇÃO INDEVIDA.

É cabível a aplicação da multa isolada na hipótese de compensação indevida, quando constatada falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS.

A empresa está obrigada ao recolhimento das contribuições destinadas a outras entidades e fundos, incidentes sobre a remuneração a segurados empregados, lançadas de ofício por não terem sido declaradas nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIPs.

MULTA QUALIFICADA.

A identificação de uma ou mais hipóteses previstas nos artigos 71 a 73 da Lei nº 4.502/1964 motiva a aplicação da multa de ofício duplicada..

Irresignada, a ora Recorrente apresentou Recurso Voluntário (fls. 4131 e ss.) reiterando os argumentos trazidos na impugnação.

Além disso, as demais partes ingressaram com Recurso Voluntário (fls. 399 e ss) requerendo a sua exclusão do pólo passivo da relação jurídico-tributária, seja pela ausência dos requisitos para autorizar a aplicação do art. 135, III, do CTN, seja pelo fato de que o simples fato de existir a formação de grupo econômico ser insuficiente para se postular o redirecionamento da dívida tributária, ou ainda pela ausência de certeza, liquidez e exigibilidade dos créditos em cobro, uma vez absolutamente comprovado que os Recorrentes não guardam qualquer relação com o fato gerador do tributo.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Alexandre Evaristo Pinto

O recurso é tempestivo, no entanto, há menção à inconstitucionalidade da multa devido à potencial ofensa ao princípio de vedação ao confisco (fls. 375).

Nos termos da Súmula CARF nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Diante do exposto, conheço em parte do recurso voluntário, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade supramencionada relativa a potencial ofensa ao princípio da vedação ao confisco.

Preliminar de Nulidade

Em seu Recurso Voluntário, a Recorrente suscita a nulidade do Auto de Infração, diante da imprecisão da fundamentação legal, que implicaria cerceamento de defesa, assim como levanta o ponto de descumprimento da razoável duração do processo.

O regime jurídico da nulidade do processo administrativo está previsto nos artigos 59 e 60 do Decreto-Lei n. 70.235/71, nos seguintes termos:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam conseqüência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Como se vê, as hipóteses de nulidade se restringem aos atos e termos lavrados por pessoa incompetente e aos despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em tela, não há que se falar em preterição do direito de defesa, uma vez que a Recorrente conseguiu apresentar com precisão todos os argumentos de sua defesa.

Ante o exposto, enfatizando que o caso em exame não se enquadra nas hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235/72, é incabível a pretendida nulidade, por não se vislumbrar qualquer vício capaz de invalidar o procedimento administrativo adotado.

Da Qualificação da Multa

Afirma a recorrente que a sanção aplicada é totalmente arbitrária, pois para aplicação da multa qualificada, nos termos do art. 44, II, da Lei nº 9.430/96 é necessário restar nitidamente demonstrado pela fiscalização a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, circunstâncias estas que de forma alguma restou caracterizada no caso em comento.

A multa aplicada ao lançamento objeto do auto de infração, que é contestada pelo contribuinte está prevista no artigo 44, II, da Lei nº 9.430/1996, de modo que para a aplicação da multa isolada de 150%, se faz necessário a comprovação de ocorrência de sonegação, fraude ou conluio previstas nos artigos 71, 72 e 73 da Lei 4.502/1964.

Lei 9.430, de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Vide Lei nº 10.892, de 2004)

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Lei 4.502, de 1964

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.

Assim, se faz necessária a comprovação de sonegação, fraude ou conluio para qualificação da multa.

A partir da leitura do relatório de fiscalização, verifica-se no item 14.3 (fl. 376) que houve uma compensação indevida com falsidade da declaração apresentada, o que caracterizaria em tese os crimes de sonegação de contribuição previdenciária (artigo 337-A do Código Penal), de apropriação indébita previdenciária (artigo 168-A do Código Penal) e contra a ordem tributária (artigo 1º, I e II da Lei 8.137/90). Todavia, a Recorrente não apresentou razões suficientes que pudessem afastar tais alegações.

Ante o exposto, voto por manter a qualificação da multa.

Da Questão da Cumulação das Multas de Ofício e de Mora

No tocante à potencial cumulação de multas de ofício e de mora, verifica-se que ambas as multas foram aplicadas conforme Demonstrativo Consolidado do Crédito Tributário do Processo (fl. 4).

Todavia, ao se analisar o cálculo das multas aplicadas no auto de infração (fl. 3884), verifica-se que não houve aplicação concomitante de multas de ofício e de mora para períodos idênticos. O que houve foi a aplicação da multa mais benéfica entre a multa de ofício e a multa de mora (denominação utilizada pela legislação previdenciária anterior à Lei n. 11.941/09), o que pode ser demonstrado na análise comparativa das multas aplicadas (fl. 3884).

Diante do exposto, rejeito a argumentação trazida pela Recorrente acerca da cumulação das multas de ofício e de mora, visto que inexistiu cumulação em nenhum período.

Da Questão da Responsabilidade Solidária

Com relação aos devedores solidários, também não merecem prosperar as alegações preliminares de nulidade, uma vez que não houve cerceamento de defesa, o que é comprovado inclusive pelas impugnações e recursos apresentados, que são exaustivos na argumentação trazida.

No tocante à responsabilidade solidária da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda, cabe destacar que ela não nega a existência de grupo econômico, mas sustenta que o Fisco, para valer-se da norma do artigo 124, I do CTN, deve demonstrar que o devedor solidário participou, ou ainda, concorreu, para a realização do fato jurídico tributário, caracterizando-se, desta forma, o interesse comum na situação que constitui o fato gerador do tributo, o que não ocorreu em nenhum momento no caso em tela.

O artigo 124, incisos I e II do CTN, assim dispõe:

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.

Entendo que não assiste razão ao responsável solidário, já que a fiscalização trouxe elementos que indicam o interesse comum das empresas: a existência de sete dirigentes em comum no controle das sociedades, o que indica uma unidade voltada para a obtenção de lucros empresariais, a coexistência no mesmo endereço e a identidade no objeto social. Ademais, a Viação Bristol Ltda informou em GFIP ser possuidora de créditos decorrentes de processo de que não participava, mas sim a empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda, configurando-se a confusão patrimonial entre as empresas.

De qualquer forma, também ficou demonstrada a responsabilidade solidária decorrente do artigo 124, II do CTN, ou seja, das pessoas expressamente designadas por lei, que, no caso, é o grupo econômico.

De acordo com a legislação previdenciária, quando existente grupo econômico de qualquer natureza, as empresas que o integram respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei ou regulamento. Veja-se o teor do inciso IX do artigo 30 da Lei nº 8.212/1991:

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

(...)

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

Por esta norma basta que seja identificada a formação de grupo econômico de qualquer natureza, seja de direito, seja de fato, para que as empresas respondam solidariamente pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/1991.

Portanto, verifica-se que a responsabilização da empresa Via Sul Transportes Urbanos Ltda deu-se em obediência ao comando legal, cuja aplicação pela autoridade tributária é obrigatória, em razão de sua atividade vinculada.

Com relação à responsabilidade solidária dos sócios administradores, temos as seguintes considerações.

A responsabilização dos sócios administradores do sujeito passivo Armelin Ruas Figueiredo, Manuel Bernardo Pires de Almeida, José Ruas Vaz, Carlos de Abreu, Francisco Pinto, Marcelino Antonio da Silva, Francisco Parente dos Santos e Enide Mingossi de Abreu pelos créditos tributários cobrados nos Autos de Infração Debcad nº 51.082.691-1 e nº 51.078.196-9 não teve como fundamento a simples falta do pagamento do tributo, situação que não configura, como asseverado na impugnação e como julgado na sistemática do artigo 543-C do CPC em 11/03/2009 pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.101.728 – SP, hipótese de infração à lei que acarrete a responsabilidade solidária do sócio prevista no artigo 135, III do CTN.

Na realidade, a inserção de créditos inexistentes no campo “compensação” e a ausência de informação do “código outras entidades” das Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIPs é que materializou a infração à lei prevista no artigo 135, III do CTN, que assim dispõe:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Devem responder pela infração todos os sócios que, na condição de administradores do sujeito passivo, detinham o poder decisório quanto às declarações a serem prestadas ao Fisco.

Os artigos V e VII do Contrato Social Consolidado registrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo sob nº 154.897/01-2, na sessão de 30/07/2001, estabelecem que a gerência da sociedade é exercida por todos os sócios e que os cargos de gerência são pessoais e intransferíveis, não podendo ser exercidos por terceiros, mediante delegação de poderes ou por procuração.

Pelo exposto, deve ser mantida a responsabilidade solidária dos sócios administradores do sujeito passivo Armelin Ruas Figueiredo, Manuel Bernardo Pires de Almeida, José Ruas Vaz, Carlos de Abreu, Francisco Pinto, Marcelino Antonio da Silva, Francisco Parente dos Santos e Enide Mingossi de Abreu pelos créditos tributários cobrados neste lançamento, com base no artigo 135, III do Código Tributário Nacional – CTN.

Processo nº 19515.721842/2012-79
Acórdão n.º **2301-005.600**

S2-C3T1
Fl. 8

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer em parte do recurso voluntário do contribuinte, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento.

Por sua vez, voto por conhecer o Recurso Voluntário dos devedores solidários para rejeitar as preliminares e negar-lhe provimento.

É como voto.

Alexandre Evaristo Pinto