



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35339.002585/2005-88
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.967 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 8 de novembro de 2021
Recorrente TRENTO BRASIL BENEF TEXTIL LTDA E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/2005

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL.

O prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de cinco anos, inclusive como consequência da aplicação da Súmula Vinculante n.º 8 do STF e da regência do Código Tributário Nacional.

Havendo competências lançadas após o prazo quinquenal, declara-se a decadência do lançamento para os períodos de apuração atingidos pelo quinquênio legal.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. COMPETÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUBSUNÇÃO DO FATO A HIPÓTESE NORMATIVA. CONJUNTO PROBATÓRIO FIRMADO NOS AUTOS.

É segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado, nos termos do art. 12, inciso I, "a", da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

Subsunção é o acontecimento em que um fato apresenta-se conforme previsto na hipótese ou na descrição da lei.

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso para declarar a decadência do lançamento no que se refere às competências 04/1998 a 11/1998, inclusive, e 13º/1998.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Leonam Rocha de Medeiros, Sonia de Queiroz Accioly, Samis Antonio de Queiroz, Martin da Silva Gesto e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Cuida-se, o caso versando, de Recurso Voluntário (e-fls. 309/333), com efeito suspensivo e devolutivo — autorizado nos termos do art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal —, interposto pelo recorrente, devidamente qualificado nos fólios processuais, relativo ao seu inconformismo com a decisão de primeira instância (e-fls. 285/305), proferida em julgamento monocrático datado de 06/02/2006, consubstanciada na Decisão-Notificação n.º 20.421.4/0018/2006, da Delegacia da Receita Previdenciária em Blumenau/SC, da antiga Secretaria da Receita Previdenciária, anterior a Lei n.º 11.457, de 2007, que julgou improcedente o pedido deduzido na defesa com natureza de impugnação no processo administrativo fiscal (e-fls. 195/215), cujo acórdão restou assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/1998 a 31/07/2005.

CARACTERIZAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. COMPETÊNCIA DO INSS. SUBSUNÇÃO DO FATO A HIPÓTESE NORMATIVA. PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS.

É segurado obrigatório da Previdência Social, como empregado, a pessoa física que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado, nos termos do art. 12, inciso I, "a", da Lei n.º 8.212/91 e alterações posteriores.

Subsunção é o acontecimento em que um fato apresenta-se conforme previsto na hipótese ou na descrição da lei.

FALTA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.

Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições destinadas à Seguridade Social a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento (art. 37 da Lei n.º 8.212/91 e alterações posteriores).

Lançamento Procedente

Do lançamento fiscal

O lançamento, em sua essência e circunstância, para o período de apuração em referência, com notificação fiscal de lançamento de débito – NFLD (DEBCAD 35.802.546-0) juntamente com as peças integrativas (e-fls. 3/63, 76/77) e respectivo Relatório Fiscal juntado aos autos (e-fls. 85/92), tendo o contribuinte sido notificado em 03/11/2005 (e-fl. 194), foi bem delineado e sumariado no relatório do acórdão objeto da irresignação, pelo que passo a adotá-lo:

Trata-se de crédito lançado pela fiscalização da atual Secretaria da Receita Previdenciária, destinado à Seguridade Social e aos terceiros, contra a empresa NOTIFICADA/CONTRIBUINTE/TRENTO e contra a empresa NOTIFICADA/SOLIDÁRIA/NOVA TRENTO (integrante do grupo econômico) ambas acima identificadas que, de acordo com o Relatório Fiscal de folhas 83/90 e demais documentos do processo, teve como fato gerador das contribuições lançadas: a) os valores pagos como remuneração dos segurados empregados, mais os valores pagos como pro labore aos segurados contribuintes individuais (sócios gerentes), ambos à serviço da NOTIFICADA/CONTRIBUINTE/TRENTO, discriminados nos resumos das folhas de pagamento e declarados em GFIPs, relativo às seguintes competências de 10/2003 até 03/2004, 04/2004 e 07/2005, correspondentes ao Levantamento: "FP1 - FP TRENTO BRASILCOM GFIP" (fls. 06/08); b) os valores pagos como remuneração dos segurados empregados, mais os valores pagos aos segurados contribuintes individuais, ambos à serviço da NOTIFICADA/CONTRIBUINTE/TRENTO, registrados indevidamente nas folhas de pagamentos e nas GFIPs da NOTIFICADA/SOLIDÁRIA/NOVA TRENTO, relativo às seguintes competências de 04/1998 até 07/2005, inclusive os respectivos 13º salários, correspondentes ao Levantamento: "FP - FP NT" (fls. 04/06; período anterior a GFIP) e ao Levantamento: "FPG - FPG NT" (fls. 08/28; declarado em GFIP). Os valores das respectivas bases de cálculo e valores apurados encontram-se discriminados no discriminativo analítico de débito, no discriminativo sintético do débito e outros relatórios dos autos. O montante do crédito lançado é de R\$ 1.577.043,67 (um milhão e quinhentos e setenta e sete mil e quarenta e três reais e sessenta e sete centavos), consolidados em 27/10/2005. GPS = Guia da Previdência Social. GFIP = Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações a Previdência Social. NFLD = Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. DAD = Discriminativo Analítico do Débito. CTN = Código Tributário Nacional. SIMPLES = Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte.

Da Defesa Administrativa (Impugnação) ao lançamento, instauração do procedimento de revisão

A defesa administrativa, com natureza de impugnação no processo administrativo fiscal, dando início e delimitando os contornos da revisão do lançamento, foi apresentada pelos recorrentes. Em suma, controverteu-se na forma apresentada nas razões de inconformismo, conforme exposto no relatório do acórdão hostilizado, pelo que peço vênia para reproduzir:

A notificação foi realizada contra as duas empresas (NOTIFICADA/CONTRIBUINTE/TRENTO e NOTIFICADA/SOLIDÁRIA/NOVA TRENTO), acima mencionadas, e ambas apresentaram suas respectivas impugnações de forma tempestiva; a primeira empresa apresentou a petição (fls. 193/213), juntou instrumento procuratório e fotocópias do contrato social e alterações e de parte da presente NFLD (fls. 214/238); a segunda empresa apresentou a sua impugnação (fls. 243/263), juntou instrumento procuratório e fotocópias do contrato social e de parte da presente NFLD (fls. 264/284).

Do Mérito

3. Os argumentos e teses de defesa da NOTIFICADA/CONTRIBUINTE/TRENTO, adiante denominada de "TRENTO" (fls. 193/213) e da NOTIFICADA/SOLIDÁRIA/NOVA TRENTO, adiante denominada de "NOVA TRENTO" (fls. 243/263) são semelhantes, conforme abaixo sintetizados:

3.1. Da nulidade da notificação pela falta de amparo legal (fls. 195/200 e fls. 245/251): Que a NOVA TRENTO é optante pelo SIMPLES, é pessoa jurídica distinta da TRENTO e tem personalidade jurídica própria. Que a administração pública só pode fazer o que a lei permite, não pode agir com discricionariedade. Que a ocorrência da notificação da TRENTO responsabilizada pela satisfação da folha de pagamento da NOVA TRENTO fere o princípio constitucional da legalidade. Que não existe norma jurídica que vede o planejamento tributário da empresa. Que as previsões legais sobre a

solidariedade (art. 264 do Código Civil) não se aplicam na forma pretendida, apesar de adotado pela legislação tributária. Que o Fisco não apontou nenhum débito da NOVA TRENTO perante o INSS e não pode ser responsabilizada solidariamente com a dívida da TRENTO "*apenas por que faz parte do mesmo grupo econômico*" (fls. 198 e 248). Que não se aplica as disposições do Art. 2º, do § 2º, da CLT ao caso dos autos e ao agente público não é permitido alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado (art. 110 do CTN).

Requeru a declaração de nulidade da NFLD. Não se admite o entendimento de que existe mais de um contrato de trabalho. Que as contribuições sociais incidentes sobre as folhas de pagamento da NOVA TRENTO já foram por ela recolhidas. As duas impugnantes reiteraram ao final o pedido de declaração de nulidade.

3.2. Ofensa à ordem econômica e financeira (fls. 201/203 e fls. 251/254): A ação da Auditoria Fiscal ofende o princípio da livre iniciativa (liberdade para exercer qualquer atividade econômica) e princípio da defesa do consumidor, previstos no art. 170, IV e V, da Constituição Federal de 1988, que integra a ordem econômica e financeira. Que a imposição de obrigar a empresa TRENTO a recolher contribuições sobre a folha de pagamento da empresa NOVA TRENTO impede que a primeira empresa exerça sua atividade de forma livre, sem ônus adicional que desestimula os empreendedores. Esta obrigação adicional imposto forçará a TRENTO a repassar o valor inesperado ao preço dos seus produtos, que por sua vez deixarão de ser competitivos e isto significa interferir na livre concorrência. Este aumento de preço do produto agride o princípio da defesa do consumidor. Que a pretensão da Auditoria Fiscal é exigir tributo não previsto em lei. Esta atitude é proibida pelo art. 108, § 1º, do CTN e ofende o art. 20 da Lei n.º 8.884/94, que considera infração à ordem econômica os atos que tendentes a prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa. Requereram a declaração de nulidade da NFLD.

3.3. Não observância do constante no mandato de procedimento fiscal (fls. 204/205 e fls. 254/255): De acordo com o mandado de procedimento fiscal competia à Auditoria Fiscal a verificação da regularidade do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, através de exame da contabilidade. Que neste sentido a fiscalização não encontrou nada, porque as empresas recolheram todas as contribuições. Mas, a fiscalização entendeu que a TRENTO deveria recolher contribuições sobre a folha de pagamento da NOVA TRENTO, mesmo sendo optante pelo SIMPLES e ter recolhido todas as suas contribuições. Requereram a declaração de nulidade da NFLD.

3.4. Da decadência dos créditos lançados referente às competências anteriores à 10/2000 (fls. 205/212 e fls. 255/263): Que a obrigação tributária surge quando um fato concreto acontece de acordo com a hipótese de incidência. Concretizada a hipótese pela ocorrência do fato gerador toma-se devido o tributo e o contribuinte fica sujeito ao lançamento tributário, que acontece através de um procedimento administrativo, feito por autoridade competente, que objetiva dar certeza e liquidez ao crédito, conforme previsto no art. 142 do CTN. Uma das formas de extinção do crédito é a decadência, prevista no art. 156 do CTN. Que no caso dos autos já ocorreu a decadência dos créditos das competências anteriores a 10/2000. Isto, porque trata-se de lançamento por homologação e neste caso o prazo decadencial é de cinco anos, conforme previsto no art. 150, § 4º, do CTN e de acordo com a jurisprudência citada. Requereram a anulação da NFLD em relação aos créditos das competências anteriores a 10/2000, por ter ocorrido a decadência

4. Ao final as duas impugnantes NOTIFICADA/CONTRIBUINTE/TRENTO (fls. 212/213) e NOTIFICADA/SOLIDÁRIA/NOVA TRENTO (fls. 263) requereram, com fundamento nas alegações anteriores, a declaração de insubsistência desta NFLD e seu arquivamento ou o abatimento dos valores alcançados pela decadência.

Do Acórdão de Impugnação

A tese de defesa não foi acolhida na primeira instância do contencioso tributário, conforme bem sintetizado na ementa alhures transcrita.

Do Recurso Voluntário e encaminhamento ao CARF

No recurso voluntário o sujeito passivo e o solidário, reiterando termos da impugnação, postulam a reforma da decisão de primeira instância, a fim de anular ou cancelar o lançamento.

Nesse contexto, os autos foram encaminhados para este Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sendo, posteriormente, distribuído por sorteio público para este relator.

É o que importa relatar. Passo a devida fundamentação analisando, primeiramente, o juízo de admissibilidade e, se superado este, o juízo de mérito para, posteriormente, finalizar com o dispositivo.

Voto

Conselheiro Leonam Rocha de Medeiros, Relator.

Admissibilidade

O Recurso Voluntário conjunto do contribuinte e do solidário atende a todos os pressupostos de admissibilidade intrínsecos, relativos ao direito de recorrer, e extrínsecos, relativos ao exercício deste direito, sendo caso de conhecê-lo.

Especialmente, quanto aos pressupostos extrínsecos, observo que o recurso se apresenta tempestivo (notificação em 22/02/2006, e-fl. 307, protocolo recursal em 22/03/2006, e-fl. 309, e despacho de encaminhamento, e-fl. 355), tendo respeitado o trintídio legal, na forma exigida no art. 33 do Decreto n.º 70.235, de 1972, que dispõe sobre o Processo Administrativo Fiscal, bem como resta adequada a representação processual, inclusive contando com advogado regularmente habilitado, de toda sorte, anoto que, conforme a Súmula CARF n.º 110, no processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo, sendo a intimação destinada ao contribuinte.

Por conseguinte, conheço do recurso voluntário.

Mérito

Quanto ao juízo de mérito, passo a apreciá-lo. Inicialmente, conheço da temática envolvendo a decadência, por ser uma prejudicial de mérito.

- Decadência

A defesa advoga que se operou a decadência do direito de lançar os supostos créditos anteriores a 10/2000, pois notificado do lançamento em 03/11/2005 (e-fl. 194). Lado outro, as competências lançadas são 10/2003 até 03/2004, 04/2004 e 07/2005, correspondentes ao Levantamento "FP1 - FP TRENTO BRASILCOM GFIP", e as competências de 04/1998 até 07/2005, inclusive os respectivos 13º salários, correspondentes aos Levantamentos "FP - FP NT" e "FPG - FPG NT".

Pois bem. Não consta dos autos que o lançamento seja de diferenças, tampouco se apresentou GPS de recolhimentos parciais, de modo que, neste contexto, aplica-se o art. 173, I, do CTN, considerando a hermenêutica que impera após a Súmula Vinculante n.º 8 do STF.

Neste diapasão, sendo a notificação do lançamento datada de 03/11/2005 (e-fl. 194), tem-se facilmente observado que ocorreu a decadência do lançamento para as competências 04/1998 a 11/1998, inclusive, e a competência do 13º de 1998, considerando que pode ser lançado no próprio exercício de 1998 (fato gerador em novembro e vencimento em 20 de dezembro), aplicando-se o art. 173, I, do CTN. A competência 12/1998 em diante não teve o lançamento decaído considerando que só pode ser lançada a partir do mês 01/1999 e o primeiro dia do exercício seguinte ao exercício em que pode ser lançada é 1º/01/2000, pelo que o prazo fatal opera em 31/12/2005 (posterior a notificação de constituição do lançamento), de modo que não decai dali em diante.

Sendo assim, com parcial razão o recorrente, declarando-se a decadência do lançamento nas competências 04/1998 a 11/1998, inclusive, e a competência do 13º de 1998.

- Da irresignação contra o lançamento

Como informado em linhas pretéritas, a controvérsia é relativa ao lançamento de ofício e refere-se a contribuições lançadas a partir dos valores pagos como remuneração dos segurados empregados, mais os valores pagos como pro labore aos segurados contribuintes individuais (sócios gerentes), ambos à serviço da contribuinte TRENTO, discriminados nos resumos das folhas de pagamento e declarados em GFIPs, relativo às competências de 10/2003 até 03/2004, 04/2004 e 07/2005, bem como a contribuições lançadas a partir dos valores pagos como remuneração dos segurados empregados, mais os valores pagos aos segurados contribuintes individuais, ambos à serviço da Contribuinte TRENTO, registrados indevidamente nas folhas de pagamentos e nas GFIPs da Solidária NOVA TRENTO, relativo às competências de 04/1998 até 07/2005, inclusive os respectivos 13º salários.

Sustenta o recorrente tese reiterativa da impugnação, inclusive aduz diversas premissas constitucionais a partir da ordem econômica constitucionalmente assegurada que dariam base a sua tese recursal, inclusive reiterando que o planejamento tributário dentro do seu grupo de empresas não seria ilegal.

Pois bem. Considerando que inexistem novas razões entre o recurso voluntário e a impugnação, assim como estando este julgador, diante do conjunto probatório conferido nos fólios processuais, confortável com as razões de decidir da primeira instância, passo a adotar, doravante, como meus, aqueles fundamentos da decisão de piso, de modo que proponho a confirmação e adoção da decisão recorrida nos pontos transcritos a seguir, com fulcro no § 1.º do art. 50 da Lei n.º 9.784, de 1999, e no § 3.º do artigo 57 do Anexo II da Portaria MF n.º 343, de 2015, que instituiu o Regimento Interno do CARF (RICARF), *verbis*:

Da nulidade da notificação pela falta de amparo legal e da ofensa à ordem econômica e financeira: Na linha correta do pensamento jurídico que sustenta toda a constituição do crédito objeto deste processo, as definições de "EMPREGADO" e de "CONTRIBUINTE INDIVIDUAL", como segurados obrigatórios da Previdência Social, encontram-se, respectivamente, no art. 12, inciso I, letra "a", e no inciso V, letra "f", da Lei n.º 8.212/91, que prescrevem o seguinte:

Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado. [...]

V - como contribuinte individual:

a) o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana.

Feito o destaque da previsão normativa do que seja SEGURADO EMPREGADO e CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, surge na mesma Lei nº 8.212/91 a disciplina básica da contribuição do segurado empregado (art. 20) e contribuinte individual (art. 21), e da contribuição da empresa no art. 22, ambos combinado com o disposto no art. 28, como abaixo destacado:

Art. 20. A contribuição do empregado, [...] é calculada mediante a aplicação da correspondente alíquota sobre o seu salário-de-contribuição mensal, de forma não cumulativa, observado o disposto no art. 28, e de acordo com a seguinte tabela: (...)

Art. 21. A alíquota de contribuição do segurado contribuinte individual será de 20% sobre o respectivo salário-de-contribuição.

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social [...], é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados [...] que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício [...] concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, ...

III - 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado [...]: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; [...]

[...]

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês [...].

Cada uma das normas tributárias do art. 12, da Lei nº 8.212/91, evidenciadas acima, como qualquer outra norma jurídica, tem sua incidência condicionada ao acontecimento de um fato previsto na referida hipótese legal; e, uma vez verificada a ocorrência deste fato, acarreta automaticamente a incidência do mandamento normativo acima transcrito. Se a lei descreve a situação necessária e suficiente ao nascimento da obrigação da contribuição social (hipótese de incidência), nenhum outro artifício (ex.: a constituição da pessoa jurídica: NOVA TRENTO; Nova Trento Têxtil Ltda – ME; Empresa optante pelo SIMPLES, tendo como objeto social principal o beneficiamento de fibras têxteis) poderá afastar o nascimento da obrigação tributária se o fato ocorrido reveste-se de todas as características previstas na hipótese da lei em nome da Notificada/Contribuinte/TRENTO (Trento Brasil Beneficiamento Têxtil Ltda; empresa que não é optante pelo SIMPLES e tem como objeto social principal o beneficiamento de fibras têxteis).

A ocorrência do fato gerador não depende de nenhum ato do Auditor Fiscal da Previdência Social. No caso dos autos, todas as ocorrências dos respectivos fatos geradores da obrigação tributária surgiram antes do início da ação fiscal. A atividade da fiscalização foi apenas remontar, com as provas constantes do processo, estes momentos históricos da ocorrência do fato gerador, em cada competência (mês/ano), demonstrando no relatório fiscal que houve subsunção do fato à hipótese de incidência normativa. Ou seja, que o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo descrito neste processo, correspondeu rigorosamente à descrição prévia, conforme previsto na hipótese legislativa abstrata, dando nascimento a obrigação tributária e por consequência com o lançamento fiscal ao surgimento do crédito constituído nestes autos. Subsunção é o acontecimento em que um fato apresenta-se conforme previsto na hipótese ou na descrição da lei.

No caso dos segurados empregados e contribuintes individuais da empresa Notificada/Contribuinte/TRENTO (Trento Brasil Beneficiamento Têxtil Ltda) que foram registrados indevidamente em nome da empresa NOVA TRENTO, no período objeto da constituição do crédito houve subsunção à hipótese prevista nas disposições do art. 12, inciso I, letra "a", inciso V, letra "f" e demais artigos acima citados, todos da Lei nº 8.212/91. Tudo, conforme descrito no relatório fiscal e provas documentais existentes nos autos.

Nesta moldura jurídica, nada altera a situação legal instalada. Carece de eficácia jurídica qualquer tentativa de artifício, como, por exemplo: a constituição de empresa – pessoa jurídica NOVA TRENTO e a realização de contratos de prestação de serviços de beneficiamento de fibras têxteis e de utilização em comum do prédio (galpão) ou instalações, também utilizados pela empresa TRENTO, em favor do mesmo grupo econômico com simulação de terceirização. A simulação é tão grosseira que nenhuma das duas impugnantes contestam esta realidade descrita, em pormenores no Relatório Fiscal (fls. 83/90), tudo provado nos autos. *"Em visita a sede das empresas, consta-se que ambas funcionam com seu estabelecimento industrial no mesmo endereço e trata-se de um único galpão, embora com números diferentes e o telefone 3267-0161 é comum as duas empresas"* (fls. 86). Em outra passagem do referido relatório fiscal destaca-se o seguinte, também não contestado pelas duas empresas Notificadas: *"Em diligência à empresa TRENTO BRASIL BENEFICIAMENTO TÊXTIL LTDA, constatei tratar-se apenas de um único galpão industrial, onde funciona também a NOVA TRENTO TÊXTIL LTDA, o que deixa clara evidência de que ambas, de fato, formam fisicamente (logisticamente) uma única unidade fabril, e que a constituição formal da empresa NOVA TRENTO TÊXTIL LTDA, foi apenas para que a mesma pudesse ser optante pela tributação do SIMPLES com objetivo de diminuir a incidência de contribuições previdenciárias sobre a folha de pagamento"* (fls. 86). Para corroborar esta assertiva verifica-se na prova dos autos que a empresa TRENTO foi instituída em 01/08/1992 (fls. 216), que a Lei nº 9.317, instituidora do SIMPLES, é de 05/12/1996, e que a empresa NOVA TRENTO, optante do SIMPLES, foi instituída em 01/07/1997 (fls. 265). Mas, este artifício não conseguiu afastar a verdadeira ocorrência do fato gerador das contribuições discutidas neste processo. Ou seja, é inegável que o fato gerador das contribuições destinadas à Seguridade Social, estabeleceu a seguinte RELAÇÃO JURÍDICA, vinculou DIRETAMENTE a contribuinte TRENTO (sujeito passivo) e a atual SRP/INSS (sujeito ativo), decorrente das remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, ILEGALMENTE registrados em nome da outra empresa (NOVA TRENTO). A Auditoria Fiscal do INSS não negou, não desconsiderou e nem poderia ter desconsiderado a personalidade jurídica da referida empresa, APENAS, remontou a realidade da ocorrência dos respectivos FATOS GERADORES das contribuições sociais constituídas neste processo. Constata-se ainda que não é caso de fixação da existência de mais de um contrato de trabalho, trata-se de uma única relação jurídica tributária, identificada de acordo com a realidade dos fatos e não pela simulação teórica de contratos e criação de nova empresa. Não foi ferido nenhum princípio constitucional, como o da legalidade, da livre iniciativa e da defesa do consumidor.

A descrição dos fatos no relatório fiscal e as provas documentais existentes nos autos, não deixam a menor dúvida da correta constituição do crédito objeto desta decisão, entre outros, pelos seguintes motivos:

a) o acervo de provas documental existente nos autos demonstra a correta atitude da fiscalização da atual Secretaria da Receita Previdenciária – SRP, antes Receita Federal do Brasil – RFB; ou seja, estão plenamente caracterizados os requisitos geradores dos vínculos empregatícios, previstos no artigo 12, inciso I, letra "a", da Lei n.º 8.212/91: NÃO EVENTUALIDADE, SUBORDINAÇÃO JURÍDICA, PESSOALIDADE E ONEROSIDADE; destacam-se como elementos informadores da prova de tais requisitos, entre outros, o seguinte: *"Verifica-se que empregados registrados na empresa Nova Trento Têxtil Ltda assinam recebimentos de mercadorias, bem como, manutenção de equipamentos, fornecimento de combustíveis, entre outros, que são despesas e custos da empresa Trento Brasil Beneficiamento Têxtil Ltda e, vice-versa, conforme documentos anexos"* (fls. 87); *"Todos os funcionários, indistintamente em qual empresa são registrados, trabalham no local sem nada que possa distingui-los um dos outros"* (fls. 87); a administração de ambas as empresas é exercida e comandada pelo Sr. Vilmar Andrade Negrini, sócio gerente da Nova Trento Têxtil Ltda (fls. 85); *"Conforme Ficha de Registro de Empregados n.º 163, o Sr. Vilmar Andrade Negrini, sócio gerente da Nova Trento Têxtil Ltda, é empregado da Trento Brasil Beneficiamento Têxtil Ltda, desde 02/05/1996, atuando como gerente administrativo, e apresentou procuração que lhe confere poderes para gerir os negócios da Trento Brasil Beneficiamento Têxtil Ltda, a partir de 2004"* (fls. 86);

b) assim, os casos relacionados com as contribuições da Seguridade Social e de terceiros na competência da SRP/INSS, é a Auditoria Fiscal da SRP que pode e deve fiscalizar e lançar os créditos na forma da lei; ou seja, no caso dos autos, a empresa TRENTO mantinha trabalhando em sua dependência os referidos segurados como se fossem empregados e contribuintes individuais da empresa NOVA TRENTO; porém, pelas provas existentes na NFLD, não deixa a menor dúvida de que preenchem os requisitos do artigo 12, I, "a", e inciso V, "f", da Lei 8.212/91: São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas, como empregado: aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração; e como contribuinte individual o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural; portanto, RELAÇÃO JURÍDICA diretamente estabelecida entre a TRENTO e a SRP/INSS, como já mencionado acima;

c) na forma do § 4º do art. 9º do Decreto n.º 3.048/99, entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa. As atividades da TRENTO, prevista no contrato social são praticamente as mesmas da empresa NOVA TRENTO: beneficiamento de fibras têxteis. Este é outro aspecto que não foi impugnado pelas empresas notificadas. Além disso, considerando que todos os segurados registrados em nome da NOVA TRENTO, são na verdade segurados da TRENTO, são irrelevantes e improcedentes, juridicamente, as alegações das impugnações de *"ofensa a ordem econômica e financeira"* e de *"nulidade da notificação pela falta de amparo legal"*.

d) qualquer análise que se faça no relatório fiscal, fica evidente que os segurados empregados registrados indevidamente em nome da empresa NOVA TRENTO, são pessoas físicas, que todos prestaram serviços, que aqueles serviços eram de natureza urbana ou rural, que todos os serviços foram prestados à empresa TRENTO, que todos os serviços eram de caráter não eventual, porque se relacionavam direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa/TRENTO, que todas aquelas pessoas eram subordinadas à empresa TRENTO, e de forma igual e inequívoca perceberam remuneração; até mesmo a habitualidade é flagrante nos discriminativos analítico e sintético da NFLD e demais documentos probatórios. Quanto aos segurados contribuintes individuais, ficou comprovado que prestaram serviço urbano e receberam a remuneração denominada pró-labore.

e) correta a ação da auditoria fiscal, em considerá-los como segurados empregados e segurados contribuintes individuais da TRENTO; por consequência, apurou o débito suplementar, sem alterar a relação jurídica comercial, de locação ou de

comodato e de prestação de serviço entre a pessoa jurídica NOVA TRENTO e a empresa TRENTO; existe apenas o não reconhecimento fiscal de adoção da mencionada simulação, por interposta pessoa jurídica. A ação fiscal, que identificou a real ocorrência do fato gerador e da única relação jurídica estabelecida, agiu assim, apenas para efeito do recolhimento das contribuições sociais objeto desta NFLD, em face da subsunção do fato à hipótese normativa, como já demonstrado;

f) a fiscalização da SRP/INSS agiu, por obrigação de ofício, para garantir o cumprimento da norma vigente ou aplicação da norma abstrata ao caso concreto; isto, sem anular ou interferir em outras relações jurídicas contratuais firmadas entre a TRENTO e a outra empresa NOVA TRENTO;

g) a existência de vínculos empregatícios, como é o caso dos autos, se verifica pela satisfação dos requisitos legais, onde ficou evidente a existência dos mesmos em relação aos referidos empregados; o serviço por eles prestados, não pode ser considerado serviço esporádico, porque prestaram serviços por períodos incluindo diversos meses seguidos; verifica-se ainda, que os CONTRATOS DE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS são ineficazes juridicamente perante a SRP, pelos motivos acima mencionados. A simulação, onde tudo é comandado de fato, pela TRENTO, que o próprio relatório fiscal, não contestado nesta parte, qualifica o exercício das atividades da NOVA TRENTO, como sendo na mesma sede (galpão) da empresa TRENTO: RUA ALFERES Nº 1992, Bairro Trinta Reis, Nova Trento/SC (fls. 83/90); de forma simulada e forçando um direito diverso da realidade dos fatos, no contrato social da NOVA TRENTO, consta o seguinte endereço: Rua Alferes nº 1980, Bairro Trinta Réis, Nova Trento/SC.

h) a própria defesa reconhece a necessidade da prática de elisão tributária, inclusive com transferência de pessoal da TRENTO para a empresa NOVA TRENTO, contribuinte pelo SIMPLES, com contribuições menores que a TRENTO, que mantém um elevado faturamento, que as duas empresas funcionam no mesmo local e utilizam de forma comum os gastos com energia elétrica e água; a existência do contrato de comodato ou de aluguel e da própria prestação de serviços de beneficiamento de fibras têxteis, em favor da TRENTO apresentam-se como uma construção fictícia entre as empresas, mas não apresentam força jurídica capaz de afastar a ocorrência dos fatos geradores detectados pela fiscalização da atual SRP; fatos estes, que resultaram na correta constituição do crédito objeto deste processo; a subsunção da norma ao fato típico, remontado e descrito na ação fiscal, não pode ser alterado por artifícios construídos pelos dirigentes das empresas, entre os quais se destacam os seguintes: escrituração contábil distinta, registros fiscais com movimentação diferente, extratos bancários distintos, registros de entrada e saídas diversos e guias de tributos distintas para cada empresa. Outra prova que se destaca sobre a referida simulação, reconhecida pela defesa, inclusive porque não contestada, é o esvaziamento do número de segurados da TRENTO e a transferência para a empresa enquadrada no SIMPLES: NOVA TRENTO.

i) os argumentos da defesa, acima sintetizados, ficaram no campo da retórica, sem novas provas que pudessem alterar a situação estabelecida nos autos; os elementos de fato e de direito constantes do relatório fiscal da NFLD e demais documentos probatórios constantes do processo, em sua maioria não contestados pela notificada, são adotados como razões desta decisão somado com os fatos e fundamentos jurídicos descritos no relatório fiscal e documentos em anexo (fls. 01/188).

São improcedentes as alegações da defesa, pelos motivos acima descritos, bem como, pela fundamentação legal abaixo:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Diante do exposto, não existe erro de identificação do polo passivo. A empresa TRENTO não é parte ilegítima para responder pela totalidade do débito objeto deste

processo. Não existe motivo jurídico para acatar os pedidos de anulação e de arquivamento desta NFLD, de exclusão ou desconto de valores da NFLD. São improcedentes os argumentos da defesa.

A prova dos autos e a descrição pormenorizada do relatório fiscal, diante das razões da defesa demonstram que a NFLD está baseada na verdade material dos fatos relatados. Não existe procedimento irregular praticado pela Auditoria Fiscal da atual SRP, porque está respeitado o princípio da entidade entre as empresas (TRENTO e NOVA TRENTO). A ação da fiscalização foi simplesmente identificar o fato gerador e o REAL sujeito passivo da obrigação previdenciária e de terceiros. A fiscalização não desconsiderou nenhuma personalidade jurídica e nem tem competência legal para desconsiderar a personalidade jurídica da NOVA TRENTO ou mesmo da TRENTO. Repita-se: apenas identificou o fato gerador e o REAL sujeito passivo das contribuições objetos desta NFLD. No mais tudo continuou como estava. Para identificar a REAL OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR não precisa da desconsideração de personalidades jurídicas, bastou provar a simulação dos mencionados contratos de comodato ou de locação e de prestação de serviços. Ficou comprovado que a notificada está sendo compelida a pagar débito próprio e não de outra empresa. A constituição do crédito, pelo lançamento, fundamentado na ocorrência do real fato gerador e de ordem pública, gera efeitos jurídicos que envolve direito tributário indisponível, porque pertence a sociedade e não à notificada. Nenhuma empresa poderá SIMULAR uma relação jurídica, instituindo e contratando com interposta empresa optante do SIMPLES, para em seguida recolher valor menor, na forma simplificada, de contribuição destinada à Seguridade Social, com o objetivo de aumentar a sua LUCRATIVIDADE, porque é vedado pela legislação vigente.

A constituição deste crédito tributário não alterou e não poderia alterar a situação jurídica da NOVA TRENTO, que continuou como optante pelo SIMPLES; também não alterou e não poderia alterar a distinção existente entre as personalidades jurídicas das duas empresas notificadas. A administração pública, no caso específico o Fisco realizou todos os seus atos administrativos descritos neste processo pautado pelos ditames legais, conforme acima demonstrado; portanto, não feriu o princípio da legalidade, conforme já mencionado. O planejamento tributário empresarial é necessário, legal e salutar; o que não é permitido são determinadas práticas que visam estabelecer simulação de fatos irreais, na tentativa de descaracterizar ou encobrir o verdadeiro fato gerador tributário, para recolher menos ou não recolher as contribuições sociais efetivamente devidas. No caso dos autos os débitos apurados são da empresa TRENTO e por solidariedade (diante da existência do grupo econômico reconhecido pelas duas empresas impugnantes) a NOVA TRENTO é também devedora do débito desta NFLD.

Grupo econômico e solidariedade. Foi mencionado no relatório, acima, que em síntese, as duas impugnantes alegaram que as previsões legais sobre a solidariedade (art. 264 do Código Civil) não se aplicam na forma pretendida, apesar de adotado pela legislação tributária. Neste caso existe equívoco das impugnações, porque o conceito de solidariedade, adotado em qualquer ramo do direito brasileiro, está no Código Civil. Que o Fisco não apontou nenhum débito da NOVA TRENTO perante o INSS e não pode ser responsabilizada solidariamente com a dívida da TRENTO "*apenas por que faz parte do mesmo grupo econômico*" (fls. 198 e 248). As impugnantes deverão lembrar que ocorrendo a responsabilidade solidária por causa da existência de grupo econômico, como é o caso dos autos, o débito pode ser de qualquer uma das empresas componentes do grupo exigido. Predomina o entendimento de que se aplica as disposições do Art. 2º, do § 2º, da CLT ao caso dos autos. Por outro lado, verifica-se que o agente público fiscalizador, no caso dos autos, não alterou nenhuma definição, conteúdo e/ou alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado. Para aprofundar a fundamentação da presente decisão segue, nos subitens abaixo, alguns esclarecimentos de ordem doutrinária e jurisprudencial. O conceito de obrigação tributária não é o mesmo que o de crédito tributário. Com a ocorrência do fato previsto na hipótese de incidência nasce a obrigação tributária. Neste momento não existe ainda um crédito tributário, mas tão somente uma obrigação, que inclusive pode ser satisfeita pelo contribuinte ou pelo responsável, independentemente da constituição do crédito tributário.

Hugo de Brito Machado nos ensina que: *"Em face da obrigação tributária o Estado ainda não pode exigir o pagamento do tributo. Também em face das chamadas obrigações acessórias não pode o Estado exigir o comportamento a que está obrigado o particular. Pode, isto sim, tanto diante de uma obrigação tributária principal como diante de uma obrigação acessória descumprida, que por isto fez nascer uma obrigação principal (CTN, art. 113, § 3º), fazer um lançamento, constituir um crédito a seu favor. Só então poderá exigir o objeto da prestação obrigacional, isto é, o pagamento."* (MACHADO, Hugo de Brito, Curso de Direito Tributário, 16ª edição, rev., atual. e amp., São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 129); Estado no caso dos autos é representado por um dos seus órgãos, no caso o INSS.

É, pois, com o lançamento que se constitui o crédito tributário, que se calcula o montante devido e que se identifica a matéria tributada e o sujeito passivo, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional – CTN e do artigo 37 da Lei nº 8.212/91.

Portanto, a obrigação tributária sobrevive independentemente do crédito tributário, que inclusive pode ser anulado, administrativamente ou judicialmente, mas sem fazer desaparecer a obrigação tributária.

Desta forma, o crédito tributário deve ser entendido, conforme ensinamento de Hugo de Brito Machado, como *"o vínculo jurídico, de natureza obrigacional, por força do qual o Estado (sujeito ativo) pode exigir do particular, o contribuinte ou responsável (sujeito passivo), o pagamento do tributo ou da penalidade pecuniária (objeto da relação obrigacional)."* Obra citada acima, p. 130.

No caso em tela, com a ocorrência do fato gerador, fica o Fisco (SRP/INSS) autorizado a proceder ao lançamento, constituindo o devido crédito tributário. Este crédito tributário pode ser constituído tanto em face do contribuinte, como dos responsáveis tributários. Pode ser feito em relação ao contribuinte e depois em relação aos responsáveis, ou ainda, somente em função dos responsáveis tributários.

Isto porque o contribuinte e os responsáveis tributários, integrantes do grupo econômico, nos termos do inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91, são solidários em relação à obrigação tributária, não cabendo, nos termos do parágrafo único do artigo 124, do CTN, benefício de ordem. Cabe, portanto, ao credor (SRP/INSS) escolher de quem irá cobrar, dentre os sujeitos passivos, a satisfação da obrigação tributária. Considerando que a atividade de fiscalização e arrecadação é plenamente vinculada, e tendo em vista o princípio constitucional da eficiência, verifica-se que a administração pública deve sempre tentar cobrar o tributo tanto do contribuinte, quanto do responsável, ou responsáveis, pela obrigação, pois desta forma, as chances de satisfação do crédito serão maiores. Para que isto possa acontecer, a fiscalização da SRP/INSS deverá formalizar a constituição do crédito envolvendo o nome de todas as empresas do grupo econômico (contribuinte e responsáveis solidárias), mediante expedição de NFLD, com notificação e oportunidade de defesa para cada uma das empresas obrigadas formalmente pela satisfação do crédito.

Havendo responsabilidade solidária, a SRP/INSS deve cobrar o seu crédito tanto do contribuinte, quanto dos respectivos responsáveis tributários. Deve negar a expedição de Certidão Negativa de Débito – CND para todos e deve inscrever o nome de um e dos outros no cadastro de inadimplentes, pois todos são responsáveis solidários pelo valor total da obrigação, já transformada em crédito constituído.

Por outro lado, a lei não veda a existência de mais de um crédito tributário em relação a mesma obrigação tributária. Pode o fisco ou a fiscalização da SRP/INSS lançar o tributo (constituir o crédito tributário) e depois anular o lançamento, seja de ofício (Seção de Análise), seja por ordem judicial, e constituir outro crédito. De outra forma, pode ainda ser constituído um crédito parcial e depois, verificando tal situação, lançar o crédito restante, tudo incidente sobre a mesma obrigação. Pode ainda constituir um crédito contra o responsável e um outro contra o contribuinte, pois o crédito tributário não se confunde com a obrigação tributária que, neste caso, será sempre a mesma.

O que não pode haver é a cobrança de uma obrigação já paga ou negociada, ou seja, se um dos sujeitos passivos do tributo extinguir a obrigação pelo pagamento ou se ocorrer uma das hipóteses previstas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário,

não poderá a SRP/INSS cobrar, ou continuar cobrando, a obrigação do outro sujeito passivo.

Veja-se, portanto, que sobre uma mesma obrigação tributária podem existir diversos créditos tributários, sem que com isso se possa afirmar que esteja havendo *bis in idem*. Este só ocorreria se houvesse duplicidade de pagamento. Até a ocorrência deste, ou a negociação da dívida, através de um contrato de parcelamento, por exemplo, não há que se falar em *bis in idem*.

Desta forma, temos que o ordenamento jurídico não veda a possibilidade de existência de mais de um crédito sobre a mesma obrigação tributária. Como já mencionado, o que não pode ser admitido é a cobrança de um débito já pago.

No caso em análise verifica-se que o lançamento ocorreu tanto em relação à empresa contribuinte ou NOTIFICADA/CONTRIBUINTE/TRENTO, com em relação à empresa responsável tributária solidária ou NOTIFICADA/SOLIDÁRIA/NOVA TRENTO, todas integrantes do mesmo grupo econômico.

Está correto o procedimento formal adotado pela fiscalização da SRP/INSS; ou seja, constatada a existência de grupo econômico e a consequente responsabilidade solidária entre as empresas, o lançamento deve ser feito tanto em relação ao contribuinte, quanto em relação aos responsáveis tributários, não havendo duplicidade de lançamentos, nem crime de excesso de exação, conforme demonstrado nos itens acima.

Pelo disposto no artigo 121 do CTN:

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito da obrigação principal diz-se:

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

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

Assim, o responsável, sem ser contribuinte, tem obrigação de pagar as contribuições sociais, por efeito de disposição expressa da lei. Constata-se neste raciocínio interpretativo que existem duas normas jurídicas interligadas; a primeira é a norma básica que disciplina a obrigação tributária principal ou acessória; a segunda é a norma complementar, dependente da primeira, que estabelece a obrigação do responsável tributário. No caso dos autos, a norma complementar é aquela contida no inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91: "*As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei*". Até aqui está esclarecido o surgimento do vínculo jurídico do responsável tributário.

Para a categoria SOLIDARIEDADE existe definição no art. 264, do Código Civil: "*Há solidariedade, quando na mesma obrigação concorre (...) mais de um devedor, cada um (...) obrigado, à dívida toda*". No Direito Tributário, especificamente no Direito Previdenciário (parte do custeio), a solidariedade é a passiva e resulta sempre da lei: não se presume nem pode nascer da vontade das partes. Por isto, está prevista no inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/91: "*as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei*". Com esta exposição ficou evidente que SOLIDARIEDADE não é forma de eleição de responsável tributário. Solidariedade é simples forma de garantia do crédito tributário.

No mesmo sentido, a legislação trabalhista nomeou outras pessoas (terceiros), como responsáveis ou sujeitos passivos e estabeleceu, como garantia dos créditos trabalhistas, a responsabilidade solidária, conforme previsto na CLT, art. 2º, § 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*".

Em relação a existência de grupo econômico e da consequente responsabilidade solidária, a jurisprudência tem se manifestado no seguinte sentido.

JURISPRUDÊNCIA: *"Solidariedade – Grupo econômico controlado pelos mesmos sócios. Restando caracterizada a existência de fato de um grupo econômico, em especial pela circunstância de serem as empresas controladas pelos mesmos sócios, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei, ex vi do parágrafo 2º do art. 2º do Diploma Celetário". (TRT – 12ª R. - Ac. unân. da 1ª T., publ. em 20/6/1994 - RO 3.652/93 - Rel. Juíza Águeda Pereira).*

"GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Caracterizada a existência de grupo econômico, são solidariamente responsáveis pelos encargos trabalhistas a empresa principal e cada uma das subordinadas (art. 2º, § 2º, da CLT)". In TRT/SC/RO-V 9818/2001.

"GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. 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 (§ 2º do art. 2º da CLT)". TRT – 12ª Região: Acórdão 5583/2002 – Juiz Jorge Luiz Volpato – Publicado no DJ/SC em 28/05/2002. TRT/SC/RO-V-A 7493/2001.

Os entendimentos doutrinários seguem no mesmo sentido das manifestações jurisprudenciais, já mencionadas, e corroboram para o esclarecimento do que deve ser entendido como grupo econômico, conforme abaixo.

Nas palavras do professor Octavio Bueno Magano, *"o grupo de empresas deve ser inicialmente caracterizado como fenômeno de concentração, incompatível com o individualismo, mas perfeitamente consentâneo com a sociedade pluralista, a que corresponde o capitalismo moderno. Ao contrário da fusão e da incorporação que constituem a concentração na unidade, o grupo exterioriza a concentração na pluralidade. Particulariza-se, entre os demais de sua espécie, por ser composto de entidades autônomas, submetido o conjunto à unidade de direção". (In Magano, Otávio Bueno, "Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho", São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, 1979, pg. 305).*

Como realidade do mundo econômico, o grupo se apresenta com as mais diversas feições, podendo ser realçadas as seguintes: *"a do cartel, a do consórcio, a do truste, a da holding company, a da entende, a do pool, a da trade association, a do conglomerado, a da multinacional, a da joint venture, a do gran-perment d'intérêt économique, a do konzern"*. Em continuação, o Prof. Magano dá a definição de grupo de empresas, conforme segue: *"Define-se o grupo como conjunto ou sociedades juridicamente independentes, submetidas à unidade de direção"*. Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas pertencentes à mesma pessoa, compondo um conjunto de interesses.

Na lição de Délio Maranhão, *"A solidariedade não se presume - diz o citado art. 896 do Código Civil – 'resulta da lei ou da vontade das partes'. Mas a existência do grupo do qual, por força da lei, decorre a solidariedade, prova-se, inclusive, por índices e circunstâncias. Tal existência é um fato, que pode ser provado por todos os meios que o direito admite" (In Instituições de Direito do Trabalho, vol. 1 – 15ª ed. - São Paulo: LTr, 1995, p.297).*

A legislação previdenciária não conceitua o que seja grupo econômico, devendo-se buscar subsídio na jurisprudência e na doutrina, conforme demonstração constante nesta decisão/notificação.

Como já mencionado, a legislação previdenciária não previa a solidariedade entre os grupos de empresas, quanto aos cumprimentos das obrigações previdenciárias. Atualmente, essa obrigação está estabelecida na Lei nº 8.212/91, em seu art. 30, inciso IX, conforme segue: *"as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei"*.

A norma previdenciária deu às empresas que integram grupo econômico, o mesmo tratamento da lei trabalhista. Para a legislação trabalhista, quando um empregado firma contrato de trabalho com determinada empresa, embora com natureza jurídica distinta das outras que tomam grupo de empresas, estará prestando serviço para todas elas. Esse empregado é na verdade empregado do grupo econômico. Aluizio

Sampaio compartilha da mesma ideia: *"Para aqueles que entendem ser ativa e passiva a solidariedade entre empresas de um mesmo grupo (somam-se os períodos de trabalho prestados para mais de uma delas), porque consideram eles que o empregador, na realidade, e o grupo e não uma determinada empresa que o integra"*. (Sampaio, Aluyzio, *"Contrato de Trabalho"*, In Revista do Direito do Trabalho, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, jan/mar, ano 1, pg. 37). Apesar de estar trabalhando para todos, não significa que exista mais de um contrato de trabalho. É esse o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho: *"A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário"*, conforme a seguinte fundamentação: TST, Enunciado n.º 129.

A legislação previdenciária estabeleceu o sentido de responsabilidade solidária, ao alcançar o grupo econômico. O Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 24/7/1991, por sua vez, em sua versão original apenas repetiu o texto da lei: *"As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza responde entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes deste Regulamento"*. Com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 26/11/2001, foram incluídos os produtores rurais, como segue: *"As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento"*.

A solidariedade fixada na legislação previdenciária em relação ao grupo econômico, não pode ser confundida com responsabilidade subsidiária (impõe benefício de ordem). Na responsabilidade solidária, objeto desta análise, não existe benefício de ordem. Basta uma das componentes do grupo não cumprir as obrigações fiscais, para outra(s) dela(s) assumir a responsabilidade por via de solidariedade. No grupo econômico, a solidariedade abrange todas as obrigações da empresa, ou seja, a contribuição referente aos segurados empregados, segurados avulsos, trabalhadores contribuintes individuais (autônomos, empresários e outros), abrangendo também a obrigação principal, decorrente de infrações pelo não cumprimento de determinadas obrigações acessórias.

As disposições do § 2º, do art. 2º, da CLT conceitua e apresenta os elementos caracterizadores do que seja um *"grupo econômico"*: (a) existência de duas ou mais empresas; (b) cada empresa deve ter personalidade jurídica própria; (c) unidade de direção (que estejam sob a direção, controle ou administração centralizada de uma das empresas ou de um dos sócios ou de alguns dos sócios).

O conjunto probatório, constante dos autos, demonstra que as duas empresas já qualificadas acima, pertencem ao mesmo grupo econômico; ou seja, (a) existência das duas empresas; (b) cada empresa tem personalidade jurídica própria; (c) existe unidade de direção, quer dizer estão sob a direção, controle ou administração centralizada, conforme demonstrado no relatório fiscal. Abaixo segue alguns destaques do conjunto probatório que garantem a existência do grupo econômico, descrito no relatório fiscal:

a) a administração do Grupo TRENTO TÊXTIL é realizada, direta ou indiretamente, por Vilmar Andrade Negrini (fls. 85).

b) Vilmar Andrade Negrini é, simultaneamente, sócio gerente da NOVA TRENTO, empregado da TRENTO e procurador, com AMPLOS E ILIMITADOS PODERES para representar a empresa TRENTO (fls. 91/92);

c) Desde o ano 1998 a empresa mais fortalecida organizacional e economicamente é a Trento Brasil Beneficiamento Têxtil Ltda; é a empresa que mantém a direção e controle financeiro em relação à outra empresa Nova Trento Têxtil Ltda.

d) Até o ano 1998 a empresa que mais tinha segurados empregados registrados era a TRENTO; mas, desde o ano 1999 a TRENTO passou a aumentar o seu faturamento e a transferir seus segurados empregados para a empresa NOVA TRENTO; ou seja, passou a diminuir o número total de segurados como objetivo inequívoco de transferir o ônus da folha de pagamento para a empresa NOVA TRENTO, que é optante do SIMPLES (fls. 87);

e) A TRENTO e a NOVA TRENTO têm em comum o mesmo objeto social, principal: *"beneficiamento de fibras têxteis"* (fls. 88);

f) Existe flagrante transferência de valores financeiros da TRENTO para a NOVA TRENTO, com o objetivo único de quitar a folha de pagamento dos segurados (fls. 87);

g) A sede das atividades fabril das duas empresas é no mesmo galpão (fls. 86);

h) *"De acordo com a relação do patrimônio apresentado pela empresa Trento Brasil Beneficiamento Têxtil Ltda, não foi constatado a existência de veículos e na documentação analisada, consta o pagamento de consumo de combustível, enquanto que na empresa Nova Trento Têxtil Ltda, no seu patrimônio apresenta a existência de veículos, porém as despesas com manutenção e consumos são pagos pela outra empresa"* (fls. 86);

Houve, portanto, com inegável acerto a fiscalização do INSS ao reconhecer a existência de grupo econômico, para constituir os créditos desta NFLD, em nome das duas empresas notificadas, sendo uma solidariamente responsáveis com a contribuinte principal. Portanto, restou fartamente comprovada nos autos a existência de grupo econômico, pela descrição pormenorizada do relatório fiscal, pela prova indicada e pelos documentos existentes nos autos. Diante do exposto, são improcedentes todos os argumentos e os pedidos das impugnações.

Não observância do constante no mandato de procedimento fiscal (fls. 204/205 e fls. 254/255): Conforme demonstrado acima, os atos praticados pela Auditoria Fiscal, descritos nesta NFLD, sempre se mantiveram nos limites fixados pelos respectivos Mandados de Procedimento Fiscal (fls. 62/65). A Auditoria Fiscal, em cada uma das duas empresas, fez a FISCALIZAÇÃO: a) das contribuições sociais previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/91 e contribuições por lei devidas a terceiros conveniados; b) a verificação do cumprimento das obrigações relativas às referidas contribuições sociais e dos terceiros; c) seletiva para verificar a regularidade das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento através do exame da contabilidade, GFIP, GPS e outros documentos relacionados. Foi neste sentido e nestes limites que a Auditoria Fiscal encontrou os débitos constituídos nesta NFLD. Portanto não existe nulidade para ser declarada.

(...)

Diante do exposto, verifica-se que são improcedentes as alegações das impugnações apresentadas pelas empresas Notificada/Contribuinte (TRENTO) e a empresa Notificada/Solidária (NOVA TRENTO), acima qualificadas, e não existe amparo legal para acatar os pedidos das respectivas peças de defesa, retro mencionados. Existe nos autos todos os elementos probatórios necessários para elucidar os conflitos estabelecidos com a apresentação da impugnação. Estes conflitos já foram, detalhadamente analisados e decididos acima e não exigiram, pela própria natureza da discussão, a produção de outras provas.

Finalmente, a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam os respectivos assuntos, consoante ao disposto no "caput" do art. 33 da Lei nº 8.212/91, bem como ao disposto no art. 1º da Lei nº 11.098, de 13/01/2005, e outros já discriminados na NFLD.

Sendo assim, sem razão o recorrente neste capítulo.

Conclusão quanto ao Recurso Voluntário

De livre convicção, relatado, analisado e por mais o que dos autos constam, em resumo, conheço do recurso e, no mérito, acolhendo parcialmente a prejudicial de decadência, dou-lhe provimento parcial, para declarar a decadência do lançamento das competências 04/1998 a 11/1998, inclusive, e o 13º/1998.

Alfim, finalizo em sintético dispositivo.

Dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, para declarar a decadência do lançamento no que se refere às competências 04/1998 a 11/1998, inclusive, e o 13º/1998.

É como Voto.

(documento assinado digitalmente)

Leonam Rocha de Medeiros