



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

**Processo n°** 35413.001200/2007-97  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2803-003.899 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 03 de dezembro de 2014  
**Matéria** CESSÃO DE MÃO DE OBRA: RETENÇÃO. EMPRESAS EM GERAL.  
**Recorrente** MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A E OUTROS  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/10/2001 a 31/12/2006

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA. RETENÇÃO. OBRIGATORIEDADE DO CONTRIBUINTE.

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra deve reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida, na forma da lei, em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com a legislação previdenciária, nos termos do § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

GRUPO ECONÔMICO DE QUALQUER NATUREZA. SOLIDARIEDADE.

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

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator.

(Assinado digitalmente)

Processo nº 35413.001200/2007-97  
Acórdão n.º **2803-003.899**

**S2-TE03**  
Fl. 1.064

---

Helton Carlos Praia de Lima – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Oseas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Eduardo de Oliveira, Amilcar Barca Teixeira Junior e Ricardo Magaldi Messetti.

CÓPIA

## Relatório

### DO LANÇAMENTO

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD 37.072.287-6/2007, atinente às contribuições previstas no artigo 31 da Lei 8.212/91, correspondentes a 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços emitida pela prestadora, não retidas pela notificada e não recolhidas.

Integram o lançamento fiscal os levantamentos R14, R16, R17, R18, R19, R20, R21, R23, R24, R25, R26, R27, R29, R30, R31, R32, R33, R34, R35, R36, R37, R38, R40, R42, R43, R44, R45, R46, R47, R48, R49, R51, R52, R53, R54, R55 e R56, correspondentes aos serviços de cobrança, manutenção, trabalho temporário, eventos, pesquisa de mercado, produções artísticas, agenciamento prof. ativs. esportivas, culturais e artísticas, instalações, serviços de saúde p. empregados e transporte de mercadorias, prestados pelas empresas relacionadas no quadro de fls. 149 dos autos digitalizados.

Acrescenta a fiscalização que se verificou a existência de grupo econômico do qual a notificada faz parte, composto também pelas empresas GIOEX Com. Exp. Imp. Ltda, Brinquemolde Arm. Gerais Ltda, Brinquemolde Lic. Ind. Com Ltda, Brinq. Estrela Ind. Com. Ltda e Starcom Ltda, sendo a notificada sócia majoritária das quatro primeiras enquanto a Starcom é a holding do grupo e tem como responsável o presidente da notificada, Sr. Carlos Tilkian.

### DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO

O grupo econômico foi cientificado do lançamento fiscal, apresentando impugnação as empresas Manufatura de Brinquedos Estrela S/A (Recorrente) e a Starcom e o Sr. Roberto Bárbaro Burti.

Os autos foram convertidos em diligência para que a autoridade fiscal se pronunciasse sobre as impugnações apresentadas. Em resposta foi emitido relatório fiscal complementar com ciência do grupo econômico.

Foi emitido, também. Informação fiscal de 12/11/2008 com seguinte teor:

- quanto ao grupo econômico, o contribuinte não contesta as relações entre as empresas trazidas pelo Relatório Fiscal, mas tenta desqualificar os critérios utilizados pela fiscalização, os quais possuem sólidos fundamentos normativos (transcreve legislação);

- ainda quanto ao tema, o contribuinte afirmou que o enquadramento do grupo econômico baseou-se em presunções, no entanto, foram apresentados na página 9 do relatório (fls. 74) os fatos que levaram à conclusão fiscal (a notificada é sócia majoritária direta ou indireta das demais empresas, a exceção da Starcom, cujo principal responsável é o próprio presidente da notificada), dispensados de provas tais fatos por se encontrarem registrados em documentos sujeitos a registro público (atos constitutivos), cabendo ao contribuinte, se tivesse

sólidos elementos, trazer aos autos tais documentos para embasar suas alegações. O que se percebe é que o contribuinte não apresenta uma prova sequer das suas ponderações;

- a figura do Sr. Carlos Tilkian reforça a vinculação entre as empresas. Esta pessoa física detém o controle do grupo, possibilitando a combinação de recursos e esforços das empresas sob seu controle. A existência de pacto ou convenção entre as empresas não é necessário para caracterizar o grupo econômico de fato;

- afirma proceder a juntada dos documentos constitutivos das empresas integrantes do grupo econômico;

- quanto ao Sr. Roberto Bárbaro Burti, concorda com sua exclusão ante a documentação apresentada, informando que o cadastro da empresa já foi atualizado;

- quanto à alegação de que algumas das empresas que prestaram serviços eram optantes pelo SIMPLES, manifestou-se a fiscalização pela procedência da alegação em relação às empresas que relaciona às fls. 688, propondo a exclusão dos valores então mencionados.

O grupo econômico foi cientificado da informação fiscal apresentando manifestação.

A decisão da 9ª Turma de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) - DRJ/POR julgou a impugnação procedente em parte, com a exclusão: (a) dos levantamentos: R14 na competência 02/2002, R37 na competência 08/2002 e R42 na competência 12/2001, tendo em vista que as empresas prestadoras nesse período eram optantes pelo SIMPLES; (b) das competências 10/2001 e 11/2001 para todos os levantamentos, tendo em vista a ocorrência da decadência; (c) das competências 12/2001 a 05/2002 para os levantamentos R16, R19, R20, R30, R31, R32, R38, R43, R46, R47, R51 e R52, tendo em vista a ocorrência da decadência de acordo com a regra do artigo 150, § 4º do CTN (d) das competências 12/2001 a 03/2002 para o levantamento R44, tendo em vista a ocorrência da decadência de acordo com a regra do artigo 150, § 4º do CTN.

#### DO RECURSO VOLUNTÁRIO

O grupo econômico foi cientificado da decisão. As empresas Estrela – Distribuidora de Brinquedos Com. Imp. Exp. Ltda, Brinquemolde Licenciamento Ind. E Com. Ltda, Brinquemolde Armazéns Gerais Ltda, Starcom Ltda e Manufatura de Brinquedos Estrela S/A, apresentaram o mesmo teor do recurso voluntário, alegando em síntese:

- a superficialidade da fiscalização sobre a pretensa existência de grupo econômico, gerando a desconsideração da personalidade jurídica e cerceamento de defesa. Foi descumprido o art. 142 do CTN. A desconsideração da personalidade jurídica é ato do poder judiciário;

- a fiscalização deveria ter verificado a existência de débito na origem ou nos sistema de recolhimento previdenciário ou o adimplemento das contribuições para validar a cobrança junto às empresas contratadas e solidárias e para não gerar duplicidade de lançamento fiscal;

- a impossibilidade da exigência por solidariedade das contribuições sociais de empresas prestadoras de serviços optantes pelo sistema Simples à época dos fatos geradores, exclusão de todo período lançado pela fiscalização. A necessidade de ciência do contribuinte tido como solidário para se manifestar sobre o lançamento fiscal;

- para a contagem do prazo decadencial, requer que o início da contagem do prazo seja a data da constituição do crédito tributário e não a data da ciência do contribuinte;

- a inconstitucionalidade da taxa Selic;

- a suspensão da exigibilidade do crédito até o final do julgamento administrativo;

- por fim, requer o cancelamento do lançamento fiscal.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima, Relator

O Recurso voluntário é tempestivo, pressuposto de admissibilidade cumprido, passa-se ao exame das questões suscitadas.

### INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL É A DATA DA CIÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL PELO SUJEITO PASSIVO

O lançamento fiscal só terá validade com a ciência do sujeito passivo e só poderá ser alterado em razão da impugnação do contribuinte, recurso de ofício ou iniciativa de ofício da autoridade fiscal no caso de revisão de ofício, nos termos do art. 145 da Lei 5.172/66 (CTN).

*Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:*

*I - impugnação do sujeito passivo;*

*II - recurso de ofício;*

*III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149.*

O parágrafo único do art. 173, inciso I do CTN, também define o início da contagem do prazo para efeito da decadência, que é a ciência ou notificação do sujeito passivo.

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

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*

Assim sendo, o início da contagem do prazo decadencial é a data da ciência do lançamento fiscal pelo contribuinte, e não a data da constituição do crédito tributário, como quer o contribuinte.

### RETENÇÃO DE 11% SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS POR CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA

Consta do relatório fiscal (fls. 148/156) que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD 37.072.287-6/2007 é atinente às contribuições previstas no artigo 31 da Lei 8.212/91, correspondentes a 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços por cessão de mão-de-obra, não retidas pela notificada e não recolhidas, período de 10/2001 a 12/2006.

Integram o lançamento fiscal os levantamentos R14, R16, R17, R18, R19, R20, R21, R23, R24, R25, R26, R27, R29, R30, R31, R32, R33, R34, R35, R36, R37, R38, R40, R42, R43, R44, R45, R46, R47, R48, R49, R51, R52, R53, R54, R55 e R56, correspondentes aos serviços de cobrança, manutenção, trabalho temporário, eventos, pesquisa de mercado, produções artísticas, agenciamento prof. ativs. esportivas, culturais e artísticas, instalações, serviços de saúde p. empregados e transporte de mercadorias, prestados pelas empresas relacionadas no quadro de fls. 149.

A fiscalização verificou que a recorrente integra grupo econômico formado pelas empresas Estrela – Distribuidora de Brinquedos Com. Imp. Exp. Ltda, Brinquemolde Licenciamento Ind. E Com. Ltda, Brinquemolde Armazéns Gerais Ltda, Starcom Ltda e Manufatura de Brinquedos Estrela S/A.

#### DA DECISÃO RECORRIDA

A decisão recorrida (fls. 845/858) assim se pronunciou sobre os principais pontos guerreados:

##### Grupo Econômico

Informa que de acordo com a fiscalização, o enquadramento do grupo econômico resultou do fato da recorrente ser sócia majoritária direta ou indireta das demais empresas, à exceção da Starcom Ltda, cujo principal responsável é o próprio presidente da Manufatura de Brinquedos Estrela S/A.

O grupo econômico pode ser “de fato” ou “de direito”.

A caracterização do grupo econômico de direito, além da existência de empresas controladora e controladas, exige também a convenção na qual as sociedades se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns (artigo 265 da Lei 6.404/76 – Lei das S/A).

A caracterização do grupo econômico de fato exige a comprovação por parte da fiscalização de que as empresas estão sob a direção ou administração de uma delas e no presente caso, ocorrem as seguintes situações:

a) o Sr. Carlos Antonio Tilkian - sócio-administrador da notificada - também é o responsável por todas as outras empresas relacionadas pela fiscalização (conforme informações constantes no banco de dados institucional, fato argüido pela fiscalização e não impugnado).

b) A notificada possui 99,999% do capital social da Gioex (fls. 758/761). A participação societária restante pertence ao Sr. Carlos Antonio Tilkian;

c) A Gioex é sócia da Brinquedos Estrela Indústria e Comércio (fls. 762/763).

d) A notificada e a Brinquedos Estrela Indústria e Comércio, em conjunto, contratam outras empresas como prestadoras de serviços assumindo expressamente a condição de integrantes do mesmo grupo econômico (fls. 703 e seguintes).

e) A Brinquemolde Licenciamento - cujo sócio gerente é o Sr. Carlos Antonio Tilkian - é sócia da Brinquemolde Armazéns, com 99% de participação societária. O 1% restante das cotas societárias pertence ao Sr. Carlos Antonio Tilkian (fls. 764/767).

f) A Starcom tem como sócio majoritário e gerente o Sr. Carlos Antonio Tilkian, que detém 99% do capital social (fls. 770/780).

Assim, as informações constantes nos sistemas informatizados, acrescidas dos instrumentos de constituição societária e contratos de prestação de serviços trazidos aos autos, permitem que se conclua pela existência do grupo econômico.

Não se observa apenas a participação direta ou indireta da mesma pessoa física em diversas pessoas jurídicas, mas que a mesma pessoa física é titular e administradora de várias empresas. Além disso, em relação à notificada e a Brinquedos Estrela Indústria e Comércio, há elemento no qual as empresas expressamente reconhecem o fato de que integram o mesmo grupo econômico.

Deve ser destacado que se trata de grupo econômico de fato (já foi esclarecido a respeito da possibilidade do mesmo ser de fato ou de direito), de modo que não há que se falar nos requisitos previstos na Lei das S/A, os quais referem-se ao grupo econômico de direito.

Quanto à descon sideração da personalidade jurídica das empresas, tal raciocínio mostra-se equivocado, pois, em nenhum momento a fiscalização deixou de considerar a personalidade jurídica das empresas componentes do grupo econômico, o que aliás, seria incompatível com a caracterização do grupo econômico que pressupõe a existência de mais de uma empresa.

Quanto às alegações de que houve ofensa ao direito de defesa e contraditório, e da necessidade de prévio conhecimento pelo contribuinte das medidas que a Administração Tributária irá adotar, cabe esclarecer que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase na qual a autoridade administrativa pratica atos de ofício tendentes à aplicação da legislação tributária à situação de fato, que resultam na individualização da obrigação tributária – lançamento tributário.

Nessa fase preliminar, conhecida como oficiosa ou não contenciosa, a autoridade administrativa coleta dados, examina documentos, solicita esclarecimentos do contribuinte, procede à auditoria dos dados contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária.

Assim não houve cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao contraditório, devendo serem observados apenas se instaurado o contencioso administrativo fiscal.

Corroborando o entendimento, o art. 5º. LV da Constituição Federal/88 assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, após a impugnação do lançamento, nos termos do art. 14 do Decreto 70.235/72.

Também não se pode acolher o argumento de que a Starcom desconhece as atividades da notificada, vez que as duas empresas estão sob o controle e administração da mesma pessoa física.

A Starcom argumentou que a cientificação sem o fornecimento de cópias dos autos não permite o exercício do direito de defesa.

Tal procedimento está em conformidade com o que dispõe o artigo 749 da Instrução Normativa SRP 03/2005, então vigente, com base no qual a empresa integrante do mesmo grupo econômico da notificada será cientificada acerca de quem recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito (não receberá, portanto, outra cópia dos documentos constitutivos do crédito), sendo-lhe assegurado o direito de vista do processo.

Sendo integrantes do mesmo grupo econômico, não é necessário o encaminhamento de várias cópias às diversas empresas. Além disso, vê-se que a Starcom, ao se manifestar após a segunda diligência fiscal realizada, tomou conhecimento dos fatos que lhes são imputados, pois adentrou na discussão a respeito dos mesmos.

#### Das contribuições lançadas:

A notificada alega que não foram adotadas medidas pela fiscalização para minimizar a chance de lançamento em duplicidade, mencionando trechos extraídos do Parecer 2.376/2000 da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social e julgado proferido pela CaJ/CRPS, todos tratando da questão “responsabilidade solidária na prestação de serviços”.

Na solidariedade, prevista na redação original do artigo 31 da Lei 8.212/91, observa-se a pluralidade de sujeitos no pólo passivo da relação jurídico-tributária, respondendo cada um dos devedores pela mesma obrigação tributária.

Já na retenção, prevista no mesmo artigo 31 da Lei 8.212/91, a partir da redação que lhe conferiu a Lei 9.711/98, observa-se a existência de obrigações tributárias distintas, devendo o contratante/tomador de serviços efetuar a retenção e o recolhimento do valor retido, obrigações que independem da análise das contribuições à cargo do contratado/prestador.

Desta maneira, o argumento de que deve ser evitada a duplicidade de cobrança, construído para a situação em que se observa a solidariedade, quando dois ou mais sujeitos respondem pela mesma obrigação e a cobrança desta poderia ser feita duas vezes, uma em relação a cada um dos sujeitos, não se aplica ao presente caso, que trata da retenção, situação na qual se depara com obrigações distintas para cada um dos sujeitos passivos, não havendo que se falar em duplicidade. Neste caso não é possível cobrar duas vezes a mesma obrigação por não se tratar da mesma obrigação.

Quanto à alegação de que a notificada deve ser cientificada da defesa eventualmente apresentada pelo contribuinte-contratado, o argumento também não merece acolhida, pois quem responde pela obrigação tributária que deu origem ao lançamento é apenas

o contratante/tomador e não o contratado/prestador, o qual, conforme visto, responde por obrigação diversa, de modo que não haverá defesa por parte do contratado/prestador em relação ao débito do contratante/tomador.

Quanto às prestadoras optantes pelo SIMPLES, a notificada menciona as empresas a seguir relacionadas, que conforme o Discriminativo Analítico do Débito (DAD), correspondem aos seguintes lançamentos:

Prestadora	Levantamento	Período
Callera Cobranças	R14	02/2002, 09/2002, 11/2002, 12/2004 a 07/2006 09/2006 a 11/2006
HIQ	R23	11/2003 a 10/2004
GA Serv Financ	R26	06/2005 a 12/2005
Transportadora Nazareth	R37	08/2002 a 11/2002
Transportes LDR	R42	12/2001, 09/2002 a 03/2003, 05/2003 e 06/2003.

Não prevalece o argumento da notificada de que a competência para arrecadar e lançar tais contribuições não pertencia ao órgão previdenciário, já que se encontravam abrangidas pelo recolhimento unificado do SIMPLES, a cargo da Secretaria da Receita Federal.

Isso porque, como já foi visto, a obrigação referente à retenção pelo tomador distingue-se das obrigações referentes às contribuições devidas pelo prestador e quanto a estas, existem contribuições englobadas pelo recolhimento unificado do SIMPLES (contribuições patronais), mas também as contribuições dos segurados, que a empresa desconta e recolhe pela Guia da Previdência Social (GPS), e que também são quitadas mediante os valores retidos pelo tomador de serviços nos termos do artigo 31 da Lei 8.212/91, justificando-se assim, a retenção ainda que a prestadora seja optante pelo SIMPLES.

A legislação mantém a obrigação da tomadora de efetuar a retenção quando a prestadora é optante do SIMPLES, exceto no período de 01/2000 a 08/2002. O artigo 142, parágrafo único da Instrução Normativa SRP 03/2005 dispunha nos seguintes termos:

*Art. 142. A empresa optante pelo SIMPLES, que prestar serviços mediante cessão de mão-de-obra ou empreitada, está sujeita à retenção sobre o valor bruto da nota fiscal, da fatura ou do recibo de prestação de serviços emitido.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica no período de 1º de janeiro de 2000 a 31 de agosto de 2002.*

Portanto, apenas para os lançamentos referentes às competências 01/2000 a 08/2002 a retenção e o lançamento efetuado são indevidos, estando correta a retificação proposta pela fiscalização, pela qual deverá ser excluído o levantamento R14 na competência 02/2002, levantamento R37 na competência 08/2002 e levantamento R42 na competência 12/2001.

Do Sr. Roberto Bárbaro Burti:

A questão já restou esclarecida pela fiscalização que concordou com a exclusão do Sr. Roberto do cadastro da empresa Brinquedos Estrela Indústria e Comércio Ltda.

Conclusão:

A decisão recorrida votou pela procedência em parte da impugnação, com a exclusão: a) dos levantamentos: R14 na competência 02/2002, R37 na competência 08/2002 e R42 na competência 12/2001, tendo em vista que as empresas prestadoras nesse período eram optantes pelo SIMPLES; b) das competências 10/2001 e 11/2001 para todos os levantamentos, tendo em vista a ocorrência da decadência; (c) das competências 12/2001 a 05/2002 para os levantamentos R16, R19, R20, R30, R31, R32, R38, R43, R46, R47, R51 e R52, tendo em vista a ocorrência da decadência de acordo com a regra do artigo 150, § 4º do CTN; d) das competências 12/2001 a 03/2002 para o levantamento R44, tendo em vista a ocorrência da decadência de acordo com a regra do artigo 150, § 4º do CTN.

#### DA ANÁLISE DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Todas as empresas consideradas do grupo econômico apresentaram o mesmo teor nos recursos voluntários.

Os argumentos dos recursos voluntários seguem a mesma teste da impugnação já apreciada pela decisão recorrida.

Ficou demonstrado no relatório fiscal (fl. 156), na decisão recorrida (fls. 845/858) e nos documentos constantes dos autos (contrato social e alterações, fls. 651 e ss; e fatos caracterizadores do grupo econômico narrados na decisão recorrida, fls. 765/787 dos autos digitalizados) a existência de grupo econômico.

O enquadramento do grupo econômico resultou do fato da recorrente ser sócia majoritária direta ou indireta das demais empresas, à exceção da Starcom Ltda, cujo principal responsável é o próprio presidente da Manufatura de Brinquedos Estrela S/A.

As sociedades coligadas são as que em suas relações de capital, são controladas, filiadas ou de simples participação, nos termos do art. 1.097 da Lei 10.406/2002, que instituiu o Código Civil Brasileiro.

O sócio Sr. Carlos Antonio Tilkian é administrador da notificada e responsável por todas as outras empresas relacionadas pela fiscalização no grupo econômico (conforme informações constantes no banco de dados institucional).

Há participação societária entre as empresas do grupo econômico. A contratação em conjunto pela notificada e a Brinquedos Estrela Indústria e Comércio de outras empresas prestadoras de serviços assumindo expressamente a condição de integrantes do mesmo grupo econômico (fls. 703 e seguintes). A Starcom tem como sócio majoritário e gerente o Sr. Carlos Antonio Tilkian, que detém 99% do capital social (fls. 770/780).

Não houve a desconsideração da personalidade jurídica das empresas. Em momento algum a fiscalização deixou de considerar a personalidade jurídica das empresas componentes do grupo econômico.

Todos os atos da fiscalização foram cientificados ao grupo econômico que teve o direito de defesa e contraditório.

Durante o processo de auditoria fiscal a fiscalização foi atendida pelo Sr. Márcio Cruz, contador, e o Sr. Leandro Mantelato, responsável pelo departamento de recursos humanos da recorrente, a quem foram prestados todos os esclarecimentos a respeito da origem e do montante do débito, conforme item 19 do relatório fiscal (fl. 156).

Assim sendo, não houve cerceamento ao direito de defesa ou ofensa ao contraditório.

Também não se pode acolher o argumento de que a Starcom desconhece as atividades da notificada, vez que as duas empresas estão sob o controle e administração da mesma pessoa física, como demonstrado.

Nos termos do art. 749 da Instrução Normativa SRP 03/2005 a empresa integrante do mesmo grupo econômico da notificada será cientificada acerca de quem recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, não havendo necessidade de outra cópia dos documentos constitutivos do crédito, sendo-lhe assegurado o direito de vista do processo.

A Starcom ao se manifestar após a segunda diligência fiscal realizada tomou conhecimento dos fatos que lhes são imputados, adentrando na discussão dos fatos.

Desse modo, diante dos fatos narrados permite-se concluir pela existência do grupo econômico.

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

*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;*

Não houve a superficialidade da fiscalização sobre a existência de grupo econômico. Não houve a desconsideração da personalidade jurídica pela fiscalização, nem cerceamento de defesa. O art. 142 do CTN foi cumprido, pois o crédito tributário está constituído pelo lançamento fiscal, contendo a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, o montante do tributo devido e identificado o sujeito passivo.

O lançamento fiscal se refere a retenção prevista no art. 31 da Lei 8.212/91. A partir da redação que lhe conferiu a Lei 9.711/98 é obrigação do contratante dos serviços executados mediante cessão de mão-de-obra a retenção de onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e o recolhimento da importância retida em nome da empresa cedente da mão-de-obra.

O desconto de contribuição e de consignação legalmente autorizadas sempre se presume feito oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável pela importância que deixou de receber ou arrecadou em desacordo com a legislação previdenciária, nos termos do § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

Destarte, não há que se falar em necessidade da fiscalização ter verificado a existência de débito na origem ou nos sistemas de recolhimento previdenciário ou o adimplemento das contribuições para validar a cobrança junto às empresas contratadas e solidárias e para não gerar duplicidade de lançamento fiscal.

A responsabilidade é direta da empresa contratante dos serviços de mão-de-obra de reter e recolher as contribuições sociais, não havendo que se falar em responsabilidade solidária ou duplicidade de lançamento, ou ainda, em necessidade de ciência do contribuinte tido como solidário para se manifestar sobre o lançamento fiscal.

A legislação mantém a obrigação da tomadora de efetuar a retenção quando a prestadora é optante do sistema Simples, exceto no período de 01/2000 a 08/2002, nos termos do art. 142, parágrafo único da Instrução Normativa SRP 03/2005. O período proibitivo estabelecido na IN/SRP 03/2005 foi excluído do lançamento fiscal conforme consta da decisão recorrida.

Desse modo, não há que se falar na proibição da retenção de contribuições sociais do art. 31 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.711/98, para as empresas prestadoras de serviços optantes pelo sistema Simples, pois há norma legal em vigor exigindo a contribuição.

#### TAXA SELIC

A aplicação dos juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil é devida e legal, bem como, a aplicação da taxa SELIC, enunciada nas súmulas 4º e 5º do CARF, *in verbis*:

*Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.*

*Súmula CARF nº 5: São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral.*

#### DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO

Decorre do art. 151, inciso III do CTN, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impossibilitando o fisco de inscrever em dívida ativa. Destarte, a exigibilidade do crédito permanecerá suspensa enquanto não estiver definitivamente julgada na esfera administrativa.

#### MULTA. LEGALIDADE. NÃO CONFISCATÓRIA.

A multa aplicada no lançamento fiscal encontra respaldo na lei 8.212/91, conforme demonstrado no relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD. Aplicada a multa na forma da lei não pode ser considerada confiscatória, pois este juízo de admissibilidade já foi feito pelo poder legislativo quando da sua aprovação. Cabe a autoridade administrativa aplicar as determinações legais e zelar pelo cumprimento da obrigação tributária, respeitando o princípio da legalidade. A lei em vigor, cuja invalidade ou inconstitucionalidade não foi declarada, deve ser cumprida pela administração pública por força do ato vinculado. Não é possível, no âmbito administrativo, afastar aplicação de legislação nos termos do art. 26-A do Decreto nº. 70.325/72, acrescentado pela MP nº 449/2008.

Ademais, consta da Súmula CARF nº 2:

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

Diante de todo o exposto, entende-se que a decisão recorrida deve ser mantida.

O crédito tributário encontra-se revestido das formalidades legais do art. 142 e § único, e arts. 97 e 114, todos do CTN, com período apurado, discriminação dos fatos geradores, a base de cálculo, o Discriminativo Analítico do Débito – DAD, a Instrução para o Contribuinte – IPC, os Fundamentos Legais do Débito – FLD, Relatório Fiscal, consoante artigo 33 da Lei 8.212/91 e demais dispositivos mencionados nos autos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima