



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

Processo n° 37169.005647/2002-95
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-004.699 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de agosto de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente LULI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

VÍNCULO EMPREGATÍCIO. APURAÇÃO. COMPETÊNCIA.

A fiscalização tem competência para apontar a existência de vínculo empregatício para os efeitos de apuração das contribuições devidas à Seguridade Social, sem que isto configure, sob qualquer perspectiva, invasão à competência da Justiça do Trabalho.

DECADÊNCIA. SIMULAÇÃO COMPROVADA.

Não se aplica o prazo decadencial previsto no artigo 150, §4º do CTN quando comprovada a prática de ato simulado por parte do sujeito passivo, devendo o prazo decadencial ser contado a partir do 1 dia do exercício seguinte, nos termos do artigo 173, I do mesmo código

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. SIMULAÇÃO
ABSOLUTA.

A conduta consistente em ocultar o pagamento de remuneração a pessoas físicas, conferindo a essa remuneração a roupagem enganosa de um pagamento realizado em contrapartida de um serviço prestado por pessoa jurídica, implica a ação dolosa de impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária acerca da ocorrência dos fatos geradores das contribuições destinadas a entidades e fundos, incorrendo, assim, a autuada na conduta típica da sonegação.

MULTA QUALIFICADA.

Comprovada a ocorrência de simulação, correta a aplicação da penalidade qualificada prevista no art. 44, inciso I e § 1º, da Lei n.º 9.430, de 1996, com redação dada pela Lei n.º 11.488, de 2007.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. DEDUÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS.

"Na determinação dos valores a serem lançados de ofício para cada tributo, após a exclusão do Simples, devem ser deduzidos eventuais recolhimentos da mesma natureza efetuados nessa sistemática, observando-se os percentuais previstos em lei sobre o montante pago de forma unificada." (Súmula CARF nº 76)

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

(Assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: conselheiros Rosy Adriane da Silva Dias, Martin da Silva Gesto, Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez (suplente convocada), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatamy Fonseca Neto e Ronnie Soares Anderson (Presidente)

Relatório

Por bem descrever os fatos adoto o relatório da Resolução nº 2301-000.165 de 01 de dezembro de 2011 (fls. 2340/2343)

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD) DEBCAD nº 35.246.520-4, referente às contribuições devidas à Seguridade Social do período de 01/1999 a 12/2001, parte empresa, relativa às seguintes contribuições ao SAT e às terceiras entidades Salário Educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE.

O lançamento foi realizado em face da empresa LULI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CONFECÇÕES LTDA e imputada responsabilidade solidária às empresas KACEL FACTORING FOMENTO MERCANTIL LTDA e PARTICIPAÇÕES E INVESTIMENTOS INA LTDA.

A fiscalização entendeu que os segurados empregados das empresas Blumenau Fio Têxtil, Fios Blumenau Ltda, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil, Tecelagem e Embalagens Salto Ltda e Timbó Industrial Fios Ltda, na verdade, prestavam serviço para as empresas JC Industrial Têxtil Ltda e Luli Indústria e Comércio de Confecções Ltda, uma vez que:

a) A evolução da receita, do patrimônio, do ativo permanente e de empregados das empresas JC Industrial e LULI, demonstram que houve o esvaziamento da empresa JC e o crescimento da empresa LULI, indicando que, atualmente, a JC não tem mais

empregados, somente os sócios e seu faturamento é proveniente apenas de comercialização de mercadorias e aluguel de máquinas;

b) Com o esvaziamento da empresa JC, em 1999, a família Cordeiro passou a desconcentrar a produção industrial, constituindo as empresas Tecelagem e Embalagem Salto Ltda e Tinturaria e Estamparia OM Têxtil Ltda. Com isso, por intermédio da LULI, passou a ter empregados apenas nos seguintes departamentos: Administração (7 empregados), Embalagem (32), Expedição (11), Transporte (3), Segurança (4) Recursos Humanos (1), Vendas (2), Loja (4) e Diretoria (2).

c) Em abril de 1997 já havia sido adquirida a empresa Timbó Industrial de Fios Ltda, que atua na área de fiação de acrílico e também, no final de 1998, houve a constituição das empresas Blumenau Fio Têxtil Ltda e Fios Blumenau Ltda, ambas atuando na área de algodão.

d) As empresas Timbó Industrial de Fios Ltda, Blumenau Fio Têxtil Ltda, Fios Blumenau Ltda, OM Têxtil e Salto são optantes do SIMPLES desde a sua constituição e que detém juntas, aproximadamente, 900 empregados ao passo que a LULI (não optante) possui apenas 80.

e) O controle administrativo-financeiro e a produção das empresas Timbó Industrial de Fios Ltda, Blumenau Fio Têxtil Ltda, Fios Blumenau Ltda, OM Têxtil e Salto é inteiramente realizado a partir da LULI.

f) As empresas Blumenau Fio Têxtil Ltda, Fios Blumenau estavam localizadas no mesmo endereço . A empresa LULI paga para a empresa CIA HERING um aluguel de R\$ 33.539,37 referente aos imóveis ocupados pelas empresas e recebe destas a importância de R\$ 2.295,00 e R\$ 1.721,00 (agosto de 2001).

g) A empresa Estamparia e Tinturaria OM Têxtil possui endereço contínuo ao da LULI e da Tecelagem e Embalagem Salto. Tem por sócios Maurício Luciano Buse - empregado, na época, da Fios Blumenau e ex empregado da JC. Além disso, sempre teve em seu quadro societário ou a filha de Jair e Luzia Cordeiro ou empregados de uma das empresas controladas pela família Cordeiro.

h) A empresa Tecelagem e Embalagens Salto Ltda foi constituída por Osmarina Aparecida Machado, empregada, na época da JC no cargo de cozinheira e Isanir Knott - irmã de Jair Cordeiro. Na mesma data de alteração do contrato da OM Têxtil a SALTO também muda com a saída de Osmarina Aparecida , passando a sócio-gerente Rogério Machado - sócio-cotista da Participação de Investimentos INA.

i) a empresa LULI controla os departamentos pessoais das demais empresas mantendo, inclusive, o controle e o pagamento de despesas com lanches e refeições dos empregados das demais empresas.

j) a LULI contabiliza valores a título de despesas com manutenção de máquinas e equipamentos. Todavia, a manutenção ocorre nas máquinas e equipamentos das demais empresas;

l) não existe contabilização de despesas a título de energia elétrica na contabilidade das empresas Blumenau Fio e Fios Blumenau e, na análise do Controle de Caixa da LULI fica evidente que ela paga a energia elétrica das empresas SALTO e OM Têxtil.

Em decorrência dos fatos relatados a fiscalização entendeu que os empregados e sócios formais das empresas Blumenau Fio Têxtil, Fios Blumenau Ltda, Estamparia e Tinturaria OM Têxtil, Tecelagem e Embalagens Salto Ltda e Timbó Industrial Fios Ltda atendem aos pressupostos necessários à caracterização de segurados empregados da empresa LULI LTDA, conforme o disposto no art. 3º da CLT e no art. 12, inciso I, alínea "a", da Lei n.º 8.212/91: Pessoaalidade; Não-Eventualidade; Subordinação e Onerosidade;

Além disso, a fiscalização considerou que as empresas LULI Indústria e comércio de confecções Ltda, Participações investimentos INA Ltda e KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda configuram um Grupo Econômico, uma vez que, de acordo com os elementos colhidos na ação fiscal, a administração do Grupo Cordeiro é exercida, principalmente, por JAIR CORDEIRO e sua filha KATIUSCIA RAFAELA CORDEIRO.

A impugnante (LULI) e os sujeitos passivos solidários (Participações e Investimentos INA Ltda E KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda) foram notificadas dos Autos de Infração e apresentaram suas respectivas impugnações alegando, resumidamente, o seguinte:

a) Preliminares

a.1) Incapacidade dos agentes fiscais, uma vez que o exame dos documentos contábeis e declarações pertinentes às contribuições previdenciárias é privativo de profissional contador legalmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade;

a.2) Qualificação inadequada da infração, uma vez que não foram indicados de forma específica os dispositivos legais o que acarreta o cerceamento de defesa.

a.3) Extrapolação do prazo para fiscalizar, uma vez que a LULI tomou conhecimento do início dos trabalhos fiscais em 11/2001 e a ciência da lavratura da notificação aconteceu em 02/05/2002 e que o trabalho fiscal não poderia ultrapassar o prazo de 60 dias.

a.4) Lançamento fiscal lavrado foram do estabelecimento do notificado, uma vez que a NFLD deveria ter sido lavrada no próprio estabelecimento das respectivas empresas.

a.5) Incompetência da Previdência Social Para Reconhecer Vínculo Empregatício, pois somente o Juiz do Trabalho, na sua função inquisitória, é competente para declarar a qualificação de um determinado vínculo jurídico de trabalho, conforme previsão expressa contida no art. 114 da Constituição Federal de 1988, a qual não pode ser derogada por normativas de inferior hierarquia.

b) Mérito

b.1) Inexistência de Grupo Econômico de Fato e Solidariedade Tributária, pois este requer a "coligação" e/ou o "controle", haja vista que as sociedades fiscalizadas sequer detêm investimentos (relevantes ou irrelevantes) em outras empresas, quanto menos, nas empresas fiscalizadas.

b.2) Impossibilidade do INSS fiscalizar/descharacterizar empresas optantes do SIMPLES, uma vez que a competência de arrecadação, cobrança, fiscalização e tributação de impostos e contribuições é da Receita Federal do Brasil e não do INSS.

b.3) Inexistência de sucessão empresarial e de filiais, uma vez a fiscalização do INSS não demonstrou que as empresas JC e LULI tenham adquiridos bens de outras ou mesmo fundo de comércio. Alegou também que as cinco empresas mencionadas não são filiais da empresa LULI.

b.4) Inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE e SAT.

b.5) Inaplicabilidade da taxa SELIC.

Após apresentação das impugnações os autos foram baixados em diligência para que a fiscalização se manifestasse em relação à matéria de fato, dizendo ainda, de forma fundamentada e conclusiva, se os argumentos das impugnações tinham força jurídica capaz de diminuir ou extinguir os valores das competências lançadas, ou se essas permaneciam inalteradas. Em atendimento à diligência solicitada, a fiscalização concluiu que os contribuintes em questão não apresentavam matéria nova suficiente para alterar a constituição do crédito previdenciário constante do lançamento, nem qualquer documento que comprove o pagamento do crédito levantado.

Após analisar as impugnações e a diligência, a Gerência Executiva da Previdência julgou procedente o lançamento (ff. 1.429 e 1.453).

Inconformada com a decisão, as recorrentes apresentaram recursos voluntários, uma vez que a seção de fiscalização não encaminhou os pronunciamentos fiscais às recorrentes e não abriu novo prazo para defesa.

O então Segundo Conselho de Contribuintes julgou a decisão recorrida nula, por entender que ocorreu preterição ao direito de defesa das recorrentes, em respeito ao § 2º do art. 59 do Decreto 70.235/1972, ressaltando que a Receita Federal do Brasil deve cientificar o sujeito passivo da decisão, de todas as diligências e de seus respectivos resultados, reabrindo novo prazo para a defesa tomar as providências que entender devidas. Após serem científicas da decisão, às recorrentes se manifestaram reiterando todos os aspectos materiais e formais já suscitados no curso do processo.

A autoridade administrativa baixou os autos em diligência para que a unidade de origem encaminhasse cópia da informação fiscal e do despacho ao contribuinte e às responsáveis solidárias para, querendo, se manifestassem. Após o cumprimento da diligência foi proferida a decisão recorrida, ementada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/12/2001

ATRIBUIÇÃO DA AUTORIDADE FISCAL. DESNECESSIDADE DE HABILITAÇÃO COMO CONTADOR.

Auditor Fiscal é competente para proceder ao exame da escrita fiscal da pessoa jurídica, não lhe sendo exigida a habilidade profissional de contador.

CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. FUNDAMENTOS LEGAIS. NULIDADE AUSENTE.

Não implica em nulidade a constituição do crédito previdenciário cujos fundamentos legais do débito estão minuciosamente demonstrados no FLD – Fundamentos Legais do Débito e Fundamentos Legais das Rubricas, sob forma detalhada, bastando simples verificação.

LANÇAMENTO FISCAL FORA DO ESTABELECIMENTO DO NOTIFICADO. AUSÊNCIA DE NULIDADE.

É legítima a lavratura fiscal mediante Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, tanto no estabelecimento do sujeito passivo, quanto fora dele, e não enseja nulidade do procedimento fiscal.

RECONHECIMENTO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. VERDADEIRO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.

As autoridades fiscais são competentes para efetuar o correto enquadramento do segundo na qualidade de empregado. Constatado que o vínculo empregatício formalmente estabelecido dissociasse do verdadeiro sujeito passivo, é legítima a atuação fiscal que restabelece a realidade dos fatos, com o consequente lançamento tributário no correto contribuinte.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza são responsáveis solidárias pelas contribuições previdenciárias.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE FISCAL. REPRESENTAÇÃO ADMINISTRATIVA.

Constatada infração à Lei do Simples, compete a autoridade fiscal do Instituto Nacional do Seguro Social, representar administrativamente à Secretaria da Receita Federal para providências cabíveis.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

SOLIDARIEDADE. CONTRIBUIÇÕES ÀS TERCEIRAS ENTIDADES

Inexiste responsabilidade solidária na cobrança de contribuições para as terceiras entidades ou fundos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/04/1997 a 31/12/1998

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES DE COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVAS.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente, sendo incompetentes para a apreciação de arguições de inconstitucionalidade e ilegalidade.

PEDIDO DE DILIGÊNCIA. INDEFERIMENTO.

Indefere-se o pedido de diligência que se mostra desnecessária ao julgamento do feito, cuja apreciação está fartamente historiada e com suprida com as provas necessárias ao deslinde autos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

Cientificadas (AR's fls. 2131, 2132 e 2133) a contribuinte (LULI) e as responsáveis solidárias (KACEL e Participações INA), apresentaram os recursos voluntários (fls. 2134/2198, 2200/2267 e 2269/2337) nos quais reiteram as razões já suscitadas quando da Impugnação.

É o Relatório

Voto

Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio - Relatora

Os recursos estão dotados dos pressupostos legais de admissibilidade, motivo pelo qual, deles conheço.

Conforme se verifica pelo Relatório fiscal, o lançamento centra-se em 2 questões:

a) Existência da denominada "pejotização" (contratação de empregado por meio de pessoas jurídicas para reduzir os custos previdenciários e trabalhistas)

d) Responsabilidade solidária das Empresas INA Participações e KACEL Factoring Fomento Mercantil Ltda em função da caracterização de grupo econômico.

1) PRELIMINARES

1.1) Erro na identificação do sujeito passivo.

A preliminar de erro na identificação do sujeito passivo, tendo em vista a ausência do procedimento de desconsideração das pessoas jurídicas por meio das quais foi efetuada a pejotização se confunde com o mérito e, por isso, será juntamente com ele analisada.

1.2) Incompetência da Previdência Social para reconhecer vínculo empregatício.

Alega o Recorrente que somente o Juiz do Trabalho, na sua função inquisitória, é competente para declarar a qualificação de um determinado vínculo jurídico de trabalho, conforme previsão expressa contida no art. 114 da Constituição Federal de 1988, a qual não pode ser derogada por normativas de inferior hierarquia.

Antes de mais nada é importante registrar que, conforme previsto da Súmula nº 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária. Sendo assim, alegações de inconstitucionalidade da legislação previdenciária não podem ser conhecidas.

A competência para que a fiscalização reconheça o vínculo laboral vem expressamente prevista no artigo 229, §2º do Regulamento da Previdência Social que assim dispõe:

Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

(...)

§2º - Se o Auditor Fiscal da Previdência Social constatar que o segurado contratado como contribuinte individual, trabalhador avulso, ou sob qualquer outra denominação, preenche as condições referidas no inciso I do caput do art. 9º, deverá desconsiderar o vínculo pactuado e efetuar o enquadramento como segurado empregado

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, já se manifestou, diversas vezes, quanto a possibilidade de reconhecimento de vínculo laboral pela fiscalização para efeito de cobrança das contribuições previdenciárias

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INSS. FISCALIZAÇÃO DE EMPRESA. CONSTATAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO DECLARADO. COMPETÊNCIA. AUTUAÇÃO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

(...)

*II - O INSS, "ao exercer a fiscalização acerca do efetivo recolhimento das contribuições por parte do contribuinte, **possui o dever de investigar a relação laboral entre a empresa e as pessoas que a ela prestam serviços.Caso constate que a empresa erroneamente descaracteriza a relação empregatícia, a fiscalização deve proceder a autuação, a fim de que seja efetivada a arrecadação"** (REsp nº 515.821/RJ, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 25.04.2005).*

III - Destaque-se que remanesce hígida a competência da Justiça do Trabalho na chancela da existência ou não do aludido vínculo empregatício, na medida em que: "O juízo de valor do fiscal da previdência acerca de possível relação trabalhista omitida pela empresa, a bem da verdade, não é definitivo e poderá ser contestado, seja administrativamente, seja judicialmente" (REsp nº 575.086/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 30.03.2006). (grifamos)

Improcedente, portanto, a preliminar suscitada.

2) MÉRITO

2.1) INEXISTÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO

Alega a Recorrente a inexistência de grupo econômico de fato e solidariedade tributária, pois este requer a "coligação" e/ou o "controle", haja vista que as sociedades fiscalizadas sequer detêm investimentos (relevantes ou irrelevantes) em outras empresas, quanto menos, nas empresas fiscalizadas. Assinala que as atividades e objeto social das empresas são absolutamente distintas, não possuem direção única e não há interesse comum.

Improcedentes as alegações das Recorrentes. Como corretamente mencionado pela decisão recorrida, a solidariedade, no caso dos autos, não decorre do interesse comum exigido para solidariedade de fato prevista no artigo 124, I do CTN, mas da solidariedade jurídica prevista no artigo 124, II. Com efeito, o artigo 30, inciso IX, da Lei n 8.212/91 prevê a responsabilidade do grupo econômico em relação às contribuições devidas à Seguridade Social, nestes termos:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

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

No entanto, conforme se constata, a lei não definiu o que seria grupo econômico. Se limitou a prever que o grupo econômico "de qualquer natureza" estaria submetido à responsabilidade solidária. A complementação do comando legal foi feita pela Instrução Normativa RFB 971/2009 que, em seu art. 494, dispôs:

Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

No entanto, é importante ressaltar que o STJ tem admitido a aplicação do art. 30, inciso IX, da Lei n 8.212/91, mesmo sem que esteja legalmente explicitada a definição de grupo econômico. É o que se extrai do acórdão proferido no Recurso Especial n 1.144.844-SC, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ.

(...)

*3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes **compartilham instalações, funcionários e veículos**. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos **negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens**, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um **procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas**, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, **no plano fático não há separação entre as empresas**, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei).*

*4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob **comando único e compartilhando funcionários**, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.*

(...)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (grifos no original)

A Recorrente tinha alegado, como fundamento do seu recurso, a contrariedade aos artigos 265 da Lei n 6.404/76, artigo 2º, § 2º, da CLT e artigo 124 do CTN. Isso porque, para formação de grupo de atividade econômica, é necessário que uma ou mais empresas, cada uma com sua personalidade jurídica própria, estejam sob a direção, controle ou administração da outra. Diante dessa premissa, as constatações no sentido de que as recorrentes compartilham instalações, funcionários e veículos, ou que realizam empréstimos sem a cobrança de juros e ajustam a cessão gratuita de bens, “*não são características apontadas pelo art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, art. 2º, § 2º, da CLT e art. 265 da Lei 6.404/76, como indicadores da existência de um grupo econômico, pois em hipótese alguma, tais situações substituem o requisito legal que é o de uma empresa estar sob a administração ou controle direto de outra.*”

Em seu voto, o Ministro Relator Mauro Campbell destacou que, no caso em questão, a norma que fundamenta a solidariedade é o artigo 124, II do CTN . Sendo assim, não se aplica a jurisprudência da Corte no sentido de que é indispensável a prova do interesse comum, tendo em vista que esta locução - “interesse comum”- é oriunda do inciso I do art. 124 do CTN. Logo em seguida conclui que; “*Desta forma, neste caso, à luz do art. 124, inc. II, do CTN e do art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, basta aferir se, a partir do contexto fático-*

probatório dos autos, há elementos suficientes para caracterizar a existência de "empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza", para, em caso positivo, concluir pela existência da solidariedade.

O extenso conjunto probatório trazido pela fiscalização e os fatos narrados nas fls. 2116 à 2219 da decisão recorrida (numeração e-processo) deixam clara a presença dos requisitos mencionados pelo Superior Tribunal de Justiça para caracterização do grupo econômico.

2.2) DA INEXISTÊNCIA DE SUCESSÃO EMPRESARIAL E DE FILIAIS

A Recorrente discorre, extensamente, sobre a inexistência de sucessão empresarial e de filiais no caso dos autos. No entanto, como bem observa a decisão recorrida apesar da menção feita pelo Relatório Fiscal à norma do artigo 133 do CTN, não houve a responsabilização de nenhuma empresa em decorrência de sucessão tributária.

Da mesma forma, incorretas as afirmações da Recorrente de que o trabalho fiscal teria considerado as empresas Timbó Industrial de Fios Ltda, Blumenal Fio Têxtil Ltda, Fios Blumenal Ltda, Tecelagem e Embalagem SALTO Ltda, e Estamparia e Tinturaria OM Têxtil Ltda, nada mais seriam do que filiais da empresa LULI. Como bem observa a decisão recorrida:

Conforme discorrido no início do presente voto, na parte de tratou da atribuição do vínculo empregatício dos trabalhadores das cinco empresas citadas, para o verdadeiro sujeito passivo da relação - a empresa LULI, historiado no item 7 do Relatório Fiscal, com efeito, os fatos mostram que esta empresa detinha todo o controle daquelas, que, a par de suas existências jurídicas formais, aquela detinha todo controle administrativo, financeiro, de produção e de pessoal etc, já mencionados em linhas tranlatas (sic) deste voto.

Frise-se, que não trata aqui de descon sideração da personalidade jurídica daquelas cinco empresas, mas sim, consoante disposto no art. 142 do CTN, buscar o crédito tributário do verdadeiro sujeito passivo, ainda que travestido formalmente de relação diversa, como já manifestado na parte inicial do presente voto.

Improcedentes, portanto, as alegações do Recorrente.

3) CONCLUSÃO

Em face do exposto, rejeito as preliminares e, no mérito, nego provimento ao recurso

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio

