



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

Processo n° 37311.011280/2005-09
Recurso n° 000.000 Voluntário
Acórdão n° 2403-000.919 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de dezembro de 2011.
Matéria CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MV EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/10/2004

GRUPO ECONÔMICO. CONSTATAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART.30, IX, LEI N 8.212/91. INAPLICABILIDADE DO BENEFÍCIO DE ORDEM. ART.124,II,CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Sendo constatada a existência de grupo econômico, a responsabilidade pelo pagamento do crédito tributário passa a ser solidária entre todas as empresas do grupo, nos moldes do art.30, IX, da Lei n 8.212/91, não havendo a necessidade de ser respeitado o benefício de ordem, consoante o art.124, II, do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso para determinar o recálculo do valor da multa de mora, de acordo com o disciplinado no art. 35, *caput*, da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 11.941/2009, com prevalência da mais benéfica ao contribuinte. Vencido o conselheiro Paulo Maurício na questão da multa de mora.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente.

Cid Marconi Gurgel de Souza - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Ivacir Júlio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Cid Marconi Gurgel de Souza e Marcelo

Magalhães Peixoto. Ausente o conselheiro Marthius Sávio Cavalcante Lobato (substituído pelo conselheiro Igor Araujo Souza).

CÓPIA

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários interpostos tempestivamente, às fls. 821 a 828 (*PALHINHA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS*) e 835 a 844 (*MV EMPREENDIMENTOS*) contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de Brasília/DF às fls.751 a 768, que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o lançamento oriundo da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 35.835.293-2, no valor originário de R\$ 756.706,86 (setecentos e cinquenta e seis mil, setecentos e seis reais e oitenta e seis centavos), sendo tal numerário reduzido para R\$ 618.099,42 (seiscentos e dezoito mil, noventa e nove reais e quarenta e dois centavos), **após decisão de 1 instância que reconheceu como decadentes as competências 05/1996 a 11/2000 com base no art.150,§ 4º do Código Tributário Nacional.**

Segundo o relatório fiscal às fls.66 a 74, a cobrança da NFLD refere-se à cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre as folhas de pagamento de segurados empregados conforme determina o artigo 22 da lei 8.212/1991 - inciso I (redação alterada pela lei 9876/99), inciso II, alínea “c”, e sobre os valores pagos ou creditados aos segurados individuais (autônomos) apurados sobre valores lançados na contabilidade da empresa conforme determina o artigo 22 da lei 8.212/1991, inciso III (acrescentado pela lei 9876/1999, com vigência a partir de 03/2000. Até 02/00 vigorou a lei complementar 84/96) – **Rubrica: Empresa, SAT/RAT, Cont.ind/adm/aut, terceiros .**

Além disso, vários fatos geradores foram constatados pela fiscalização, dentre os quais: Folhas de Pagamento de segurados empregados; Pagamentos efetuados a segurados individuais (autônomos); Pagamentos efetuados a segurados individuais (sócios de fato e de direito), bem como foram verificadas algumas situações especiais envolvendo os sócios, constatando-se, ao final de tudo, a formação de grupo econômico.

Às fls.94 a 126 consta relatório do grupo econômico, bem como às fls.127 a 141 constam contratos sociais e outras documentações.

Às fls.142 a 155 há reclamação trabalhista em face da Planilha – Produtos Alimentícios LTDA.

Desta autuação, a recorrente foi notificada em **16/12/2005**, de forma pessoal, e apresentou impugnação às fls.373 a 374 e documentos às fls.375 a 400, onde, em síntese:

- Alegou que os valores cobrados não correspondem ao fato concreto, tendo em vista que os recolhimentos, quase na sua totalidade, foram efetuados conforme GRPS e GPS à disposição da Fiscalização, quando da revisão do presente levantamento;

- *Afirmou que os valores dos pró-labores e dos sócios, bem como os honorários pagos a autônomos imputados estão distantes dos valores reais, conforme a empresa poderá comprovar na revisão ora solicitada;*

- *Por fim, requereu a anulação do presente auto de infração, bem como que fosse determinado ao setor competente diligências no sentido de proceder novo levantamento fiscal, na forma e modo de revisão de débito.*

Às fls.403 a 418, apresentou aditamento à impugnação, onde rebateu, em síntese, a formação do grupo econômico, bem como a ilegalidade das contribuições previdenciárias concernentes aos pagamentos realizados aos segurados individuais. Ao final, requereu a decadência e a exclusão da empresa MV do grupo econômico.

Às fls.419 a 557 há uma vasta documentação incluindo ofícios, intimações, contratos sociais com seus aditivos, notas fiscais, dentre outros.

A DRJ de Brasília, através de sua 7 Turma, proferiu despacho n 134 às fls.568 a 570, determinando que o auditor fiscal, com base nos documentos e alegações apresentadas elabore parecer conclusivo reafirmando/retificando o valor lançado na presente NFLD, bem como proceda –se à uma conclusão.

Às fls.573 a 596 há Relatório de Apropriação de Documentos Apresentados – RADA.

A recorrente apresentou às fls.606 a 613, petição requerendo ao final a decadência dos valores anteriores a dezembro de 2000, bem como a total procedência da defesa apresentada, anulando a exigência fiscal imposta.

Às fls.734 a 737, há outro despacho da 5 turma da DRJ de Brasília/DF determinando o retorno dos autos à DRF de origem para que o auditor se manifestasse sobre as notas fiscais de pessoas jurídicas e sobre a não apropriação das GPS's das competências 03 e 09/2002.

Em atendimento à essa determinação, a DRF de Jundiaí informou que as GPS's relativas às competências 03 e 09/2002 devem ser incluídas, bem como seus valores deduzidos nas competências devidas.

Às fls.744 a 749 há outra manifestação da empresa requerendo o esclarecimento das incongruências constantes no lançamento tributário, bem como a não cobrança de tributos extintos pela decadência.

Instada a manifestar-se acerca da matéria, a 5ª Turma da DRJ de Brasília proferiu acórdão (nº 03-29.189) nos seguintes termos:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS*

Período de apuração: 01/07/1998 a 31/10/2004

AIOP nº 35.835.293-2

GRUPO ECONÔMICO. GRUPO DE FATO E DE DIREITO. COORDENAÇÃO E CONTROLE. RECURSOS E ESFORÇOS CONCENTRADOS PARA OBJETIVOS COMUNS.

Presumem-se verdadeiros os valores lançados como base de cálculo pela autoridade fiscal fundamentado nas folhas de pagamento, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei previdenciária, nos termos do inciso IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA VINCULANTE. STF.

Prescreve a Súmula Vinculante nº 8, do STF, que são inconstitucionais os artigos 45 e 46, da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência, razão pela qual, em se tratando de lançamento de ofício, deve-se aplicar o prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele que o lançamento poderia ter sido efetuado (art.173, I, do CTN).

Lançamento Procedente em Parte

Irresignadas com a decisão supra, as empresas PALHINHA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, em nome da MV EMPREENDIMENTOS, bem como esta, interpuseram recurso voluntário às fls. 821 a 828 e fls. 835 a 844, respectivamente, onde:

- Inicialmente destacou que o presente recurso não adentraria no mérito do lançamento fiscal, porque a autuada não é efetivamente a recorrente, de maneira que se cingiu à impugnação da formação de grupo econômico;

- Diante disso, asseverou que para configuração da responsabilidade solidária, prevista no art. 124, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas. Para que isso ocorra é indispensável a configuração do interesse comum na

situação constitutiva do fato gerador da obrigação principal, o que, segunda seu entendimento, não está presente in casu;

- Colacionou entendimentos doutrinários em corroboração com a desconstituição do grupo econômico, assim considerado pelo agente, requerendo a anulação da solidariedade da NFLD em comento.

- Ainda, em sede de aditamento de recurso, acrescentou ter se surpreendido a decisão do referido acórdão que afirmou caber ao contribuinte o ônus de provar o contrário das alegações fiscais, quando, em verdade, foram juntadas 84 (oitenta e quatro) guias em favor da previdência social devidamente recolhidas, compreendendo todo o período auditado;

- Nesta esteira, citou, entre outros, o exemplo do simples confronto dos relatórios de apresentação e de apropriação que demonstravam o recolhimento de diversas guias. Porém, no confronto desses relatórios (RDA e RADA) com aqueles, apresentados no início dos autos (Discriminativo Analítico de Débito e Discriminativo Sintético de Débito), ressaltou que diversos valores não foram considerados integralmente nos discriminativos;

- No tocante à comprovação dos pagamentos efetuados a pessoas jurídicas, consignou que a própria turma julgadora quem se cientificou dos pagamentos realizados, de forma que caso fosse necessário afastar as comprovações trazidas aos autos pela contribuinte seria necessário impugná-las uma a uma. O que, segundo seu entendimento, não foi feito.

Por fim, requereu a nulidade da ação fiscal, tendo em vista a comprovação dos pagamentos efetuados pela empresa durante todo o período auditado, bem como pela existência de pagamentos efetuados a pessoas jurídicas (comprovados pela ora Recorrente e não afastados pela Auditoria Fiscal de Jundiai/SP); a descaracterização do grupo econômico e a impossibilidade de imputar juros entre o acórdão de 1 instância e a intimação da recorrente.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cid Marconi Gurgel de Souza, Relator.

DO MÉRITO:**I – DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO:**

Considerando a manutenção da cobrança com relação aos levantamentos: Folha de Pagamento com GFIP (12/2000 a 08/2004 e 10/2004) e Folha de Pagamento Autônomo sem GFIP (01/2001 a 10/2004), passemos à análise do mérito.

Antes mesmo de analisar a celeuma do caso em tela, informo que o argumento relativo à ocorrência de pagamento das contribuições durante o período auditado não merece prosperar, tendo em vista que a autuação está cobrando diferença apontada no cruzamento de informações entre Folha de Pagamento, GPS e GFIP (somente para um levantamento). Desse modo, o valor da cobrança refere-se a esse diferencial que foi constatado.

Sendo assim, analisado esse argumento, impende-se, oportunamente, destacar que a grande discussão no presente caso é haver ou não a existência de grupo econômico, tendo em vista que a recorrente não questiona os valores lançados mas rebate tão somente a constituição do grupo econômico.

Como relatado, a cobrança refere-se às contribuições sociais previdenciárias incidentes sobre as folhas de pagamento dos segurados empregados, conforme determina o art. 22, da Lei nº. 8.212/91, incisos I e II, alínea "c" e sobre os valores pagos ou creditados aos segurados contribuintes individuais (autônomos) apurados sobre os valores lançados na contabilidade da empresa conforme determina o art. 22, da Lei nº 8.212/91, inciso III (acrescentado pela Lei nº. 9.876/99, com vigência a partir de 03/2000). Até 02/2000 vigorou a Lei Complementar 84/1996.

De início, cumpre salientar que, segundo informa o Relatório Fiscal, os salários-de-contribuição dos valores ora apurados foram extraídos da própria contabilidade da empresa, devidamente registrados nos Livros Diários, mas não incluídos nas folhas de pagamento apresentadas pela empresa.

A fiscalização, identificou, segunda atesta o relatório de fls. 94/126, a existência de grupo econômico de fato entre as empresas Palhinha Produtos Alimentícios Ltda., Joniele Comercial de Alimentos Ltda., Money Participações S/C Ltda., Mont Blanc Participações S/C Ltda., Estoril Sol S/A, MMJ Participações Ltda., MV Empreendimentos e Participações Ltda., Suema Factoring Fomento Comercial Ltda. e Terras do Horizonte Participações Ltda., imputando-lhes a responsabilidade solidária pelo crédito exigido nesta NFLD e em outros documentos lavrados em auditoria fiscal coordenada, com fulcro no estabelecido no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91, c/c o Artigo 265 e §§ da Lei nº 6.404/76, com a Lei nº 10.303/01, com a Lei nº 10.406/02 (Novo Código Civil), Artigo 124 do Código tributário Nacional — CTN (Lei 5.172/66), com o § 2º do Artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT (Decreto-lei nº 5.452/43).

Eis o enunciado do inciso IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91:

Art. 30 – (...)

(...)

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

A norma supratranscrita . não trouxe o conceito de grupo econômico, motivo pelo qual tal significado deve ser buscado em outras fontes legais.

CLT

O Art. 2º, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), estatui o seguinte:

§ 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 que qualquer outra atividade econômica serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

Na esteira do dispositivo legal retro, a **Instrução Normativa/MPS/SRP nº03** de 14/07/2005 estabelece:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando 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. .

Portanto, para a configuração de grupo econômico, não há a necessidade de as empresas formalizarem juridicamente essa união, nem manterem uma relação de subordinação (controle), bastando a relação de coordenação (coligação) entre as mesmas, sem que exista uma posição predominante. Há ainda a possibilidade de caracterização de grupo econômico quando detectada a incidência a conjuminância de recursos ou esforços para a realização de projetos ou atividades comuns.

No caso em tela, de acordo com o exposto no Relatório Fiscal e adendo, de fls. 94/126, percebe-se que motivos não faltaram para a configuração de grupo econômico: controle societário comum, participação de mesmos sócios em empresas diferentes, participação societária de uma empresa na outra (coligação), cooperação entre as sociedades, coincidência de endereços dos estabelecimentos (sede e filiais), intensas transações financeiras, operações, e sem qualquer distinção entre as figuras dos sócios e das empresas), cessões de mão-de-obra, intercâmbio logístico, representações empresariais de algumas pessoas praticando atos próprios de administradores sem participação societária na empresa que representavam, pagamentos de dívidas pessoais efetuadas pelas empresas a pessoas que não faziam parte do quadro social, contratação por todas as participantes do grupo da mesma empresa prestadora de serviços contábeis, as relações comerciais quase que exclusivas entre as empresas do grupo (revelando a unicidade de objetivos a 11 atividades ou empreendimentos, demonstrada pela agregação de recursos e esforços), etc. .

Assim, estando claramente demonstrada a existência de grupo econômico e considerando que a impugnante não refutou com provas, nem justificou todos os fatos ensejadores da caracterização do mesmo., mantenho a cobrança, acrescida dos acréscimos legais, de modo que possa ser exigida de todas as participantes do grupo econômico, de acordo com o IX do Artigo 30 da Lei nº 8.212/91.

II – DA APLICAÇÃO DE MULTA MORATÓRIA E JUROS COM BASE NA TAXA SELIC:

Considerando, portanto, o prosseguimento da cobrança da NFLD em tela, há que se destacar que esses débitos serão recolhidos com a incidência de multa e juros na forma da legislação, Lei n 8.212/91:

Lei N 8.212/91

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Sobre a aplicação deste dispositivo, o qual prevê multa de 0,33% ao dia e limitada a 20%, vale destacar que a redação acima foi dada por Lei diversa daquela vigente à época do fato gerador, motivo pelo qual será aplicada em conformidade com o art.106, II, do Código Tributário Nacional.

Ademais, com relação à incidência da taxa SELIC sobre os débitos federais, inclusive contribuições sociais, registre-se que a legislação de regência à época do fato gerador, a Lei nº 8.212/91, afastava literalmente os argumentos erguidos pela recorrente, *in verbis*::

Art. 34. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo INSS, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, a que se refere o art. 13 da Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995, incidentes sobre o valor atualizado, e multa de mora, todos de caráter irrelevável. (Restabelecido com redação alterada pela MP nº 1.571/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97. A atualização monetária foi extinta, para os fatos geradores ocorridos a partir de 01/95, conforme a Lei nº 8.981/95. A multa de mora esta disciplinada no art. 35 desta Lei)

Entretanto, a Lei n 11.941/2009 revogou o dispositivo acima e deu nova redação ao art.35 da Lei n 8.212/91, determinando que os débitos tributários a nível federal, teriam suas cobranças acrescidas de multa e juros na forma do art.61 da Lei n 9.430/96. Então vejamos:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, **não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).*

LEI N 9.430/96

Art.61.Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Art. 5º(...)

(...)

*§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes **à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC,** para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.*

A propósito, convém ainda mencionar que o CARF aprovou Súmula nº 04, nos seguintes termos:

Súmula CARF N° 4

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

Portanto, a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos tributários federais é devida e tem amparo legal com fulcro no artigo 35, *caput*, da Lei nº 8.212/91.

III – DA APLICAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA AO ATO NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADO:

Tratando-se de ato pendente de julgamento, há que se observar alguns preceitos legais do Código Tributário Nacional no que se refere à possibilidade de uma lei retroagir e alcançar fatos pretéritos, os quais ocorreram sob a égide de outra legislação.

No caso em tela, verifica-se que tanto a aplicação de multa como a incidência de taxa SELIC sobre os débitos tributários federais encontra amparo atualmente no art.35, *caput*, da Lei n 8.212/91, dispositivo este alterado pela Lei n 11.941/2009.

Deste modo, caso seja mais benéfico ao sujeito passivo, a Lei n 11.941/2009 deverá retroagir em respeito ao art.106 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

(...)

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática

CONCLUSÃO:

Voto pelo CONHECIMENTO do recurso voluntário para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO, mantendo a cobrança da NFLD n 35.835.293-2 acrescida do recálculo da multa de mora previsto no artigo 35, *caput*, da Lei 8.212/91, com base na redação dada pela Lei 11.941/2009, prevalecendo a penalidade mais benéfica ao contribuinte.

É como voto.

Cid Marconi Gurgel de Souza.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 16/12/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 16/12/2011 por CID MARCONI GURGEL DE SOUZA, Assinado digitalmente em 06/02/2012 por CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI

Impresso em 17/02/2012 por MARIA MADALENA SILVA - VERSO EM BRANCO