



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.884 - SC (2009/0114242-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : BACK SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA
ADVOGADO : GLAUCO HELENO RUBICK E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

EMENTA

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.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.

5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

6. A Corte *a quo*, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, *"simplesmente para aumentar a sua remuneração"*. Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins de incidência da contribuição previdenciária.

7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.884 - SC (2009/0114242-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : BACK SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA
ADVOGADO : GLAUCO HELENO RUBICK E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Back Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., Back Serviços Especializados Ltda. e Simóveis Ltda. com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional em face de acórdãos assim ementados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-CONFIGURAÇÃO. DECADÊNCIA PARCIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REGULARIDADE DA CDA. GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO. MULTA. SELIC. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO.

As provas pericial e testemunhal que as Embargantes pretendiam produzir mostram-se desnecessárias para alterar a conclusão da sentença.

Nos tributos lançados de ofício pelo Fisco, é de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, o prazo para promover a notificação do contribuinte e constituir o crédito (art. 173, I, CTN). Não observado esse prazo, é de ser reconhecida a decadência do direito de constituir parte do crédito tributário exigido. Diante da natureza tributária conferida pela CF/88, as contribuições previdenciárias submetem-se aos prazos quinquenais de decadência e prescrição previstos no CTN. Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 reconhecida pelo STF (Sumula vinculante nº 8). O artigo 124, II, do CTN e o artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91, admitem a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre componentes do mesmo grupo econômico. Havendo prova de que as empresas são integrantes do mesmo grupo econômico, devem elas permanecerem no pólo passivo da execução.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, só elidida por prova irrefutável que, no caso, não foi produzida pela embargante. Mantido o caráter remuneratório das parcelas pagas sob a denominação "diárias" e "ajudas de custo", já que não tinham relação com viagens, sendo pagas com habitualidade, em valores fixos e expressivos e, freqüentemente, destinavam-se aos mesmos empregados, ou seja, em evidente maneira de aumentar a sua remuneração, correta, assim, a incidência da contribuição previdenciária.

A multa é devida em razão do descumprimento da obrigação por parte do contribuinte, nos estritos percentuais da lei de regência, à época da exação. Descabe falar em confisco, quando o valor da penalidade obedece a critérios de razoabilidade, especialmente ao permanecer abaixo do principal da dívida.

Nos termos da Lei 9.065/95, a taxa SELIC incide nas dívidas fiscais, a partir de 1º-4-1995, como índice de juros e correção, restando pacificado nesta Egrégia Corte o posicionamento a favor de sua constitucionalidade.

Havendo sucumbência parcial e recíproca, compensam-se os honorários



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

advocatícios, conforme art. 21 do CPC e Súmula 306 do STJ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. FUNDAMENTOS DO ACORDÃO. OMISSÃO. INTEGRAÇÃO. ESCLARECIMENTO. PREQUESTIONAMENTO

São pré-requisitos autorizadores dos embargos de declaração a omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada. Também a jurisprudência os admite para a correção de erro material e para fim de prequestionamento.

Reconhecida existência de omissão, integra-se o julgado para fazer constar, de acordo com o conteúdo da fl. 06, o lançamento se deu de ofício.

O Supremo Tribunal Federal tem proclamado que os embargos declaratórios devem ser apreciados com espírito de compreensão, podendo, assim, serem acolhidos para esclarecer o julgado.

Embargos de declaração acolhidos para esclarecer que, ainda que os honorários de sucumbência pertençam ao advogado, quando há identidade entre os sujeitos da relação, ou seja, o credor é também devedor, e o devedor é também, necessariamente, credor, há como compensar as verbas de sucumbência com débitos que a empresa exequente possui junto à Fazenda.

Os embargos declaratórios não se prestam para reexame da matéria sobre a qual houve pronunciamento do órgão julgador.

Em suas razões, alega, em síntese:

(i) a violação aos arts. 515, § 1º, e 535, inc. II, do CPC, sob o fundamento de que teria havido omissão no julgado recorrido, em relação à aplicação ou não dos arts. 130, 300, I, e 332 do CPC; 265 da Lei n. 6.404/76; art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91; 2º, § 2º, da CLT; 124, II, do CTN; 22, I e II e 28, §§ 8º e 9º, "h", da Lei n. 8.212/91, por não ter se pronunciado sobre:

- a) o cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide sem que fosse deferida a produção de provas testemunhal e pericial;
- b) os argumentos fáticos a respeito da inexistência de formação de grupo econômico e de solidariedade entre as empresas;
- c) as verbas salariais pagas a título de diárias e ajuda de custo, que não teriam natureza salarial, não podendo sofrer a incidência de contribuição previdenciária;

(ii) a contrariedade aos arts. 130, 300, inc. I, e 332 do CPC, em razão de o acórdão ter confirmado a sentença, em que se declarou que o processo estaria suficientemente instruído, sem que pudessem comprovar, por meio de prova testemunhal e pericial, que as verbas pagas tinham natureza indenizatória e não remuneratória e que a CDA seria inexigível;

(iii) a contrariedade ao arts. 265 da Lei n. 6.404/76, 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, 2º, § 2º, da CLT e 124, inc. II, do CTN, ao argumento de que, para a formação de grupo de atividade econômica é necessário que *"uma ou mais empresas, cada uma com sua personalidade*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídica própria, estejam sob a direção, controle ou administração de outra" (e-STJ fl. 412 - grifo original);

(iv) a contrariedade ao art. 150, § 4º, do CTN, por entender que a contagem do prazo decadencial quinquenal para o fisco constituir o crédito tributário deve levar em conta a data do fato gerador, não devendo ser feita à luz do art. 173, inc. I, do CTN, conforme entendeu o Tribunal de origem;

(v) a contrariedade ao arts. 22, inc. I e II, e 28, §§ 8º e 9º, "h", da Lei n. 8.212/91, ao argumento de que a natureza das verbas pagas a título de diárias e de ajuda de custo é indenizatória e não salarial;

(vi) a contrariedade ao art. 23 da Lei n. 8.906/94, por entender ser incabível a compensação de honorários nos casos de sucumbência recíproca.

Contrarrazões apresentadas.

Na origem, houve juízo positivo de admissibilidade.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.144.884 - SC (2009/0114242-0)

EMENTA

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.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes.

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.

5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

6. A Corte *a quo*, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, *"simplesmente para aumentar a sua remuneração"*. Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins de incidência da contribuição previdenciária.

7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

a) Da violação aos arts. 515, § 1º, e 535, inc. II, do CPC.

Conforme consignado no julgado, não houve a alegada ofensa ao art. 535 do CPC. Muito embora a parte recorrente tenha oposto embargos de declaração, tem-se que, em não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária.

O aresto impugnado guardou observância ao princípio da motivação obrigatória das decisões judiciais na medida em que analisou suficientemente a controvérsia dos autos, de forma motivada e fundamentada, ainda que sua formulação seja diversa da pretensão deduzida pelo ora recorrente.

Depreende-se do acórdão de origem que, diferentemente do que alegam as recorrentes, houve o enfrentamento de todas as questões controvertidas, mormente do suposto cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide sem que fosse deferida a produção de provas testemunhal e pericial; da (in)existência de formação de grupo econômico e de solidariedade entre as empresas; e da natureza das verbas salariais pagas a título de diárias e ajuda de custo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Confira-se na do voto condutor do acórdão, acolhido à unanimidade (e-STJ fls. 352, 356/364):

Da validade da sentença

A parte embargante sustenta a nulidade da sentença em face da negativa de produção da prova pericial e testemunhal, o que alega ser imprescindível para a comprovação da inexistência de grupo econômico entre as empresas e o caráter indenizatório das parcelas que sofreram a indevida incidência das contribuições previdenciárias objeto da execução fiscal embargada.

Ocorre que, **conforme acertadamente decidido pelo juízo a quo, as alegações deduzidas na petição inicial demandam apenas a análise dos documentos que já foram anexados aos autos, sendo dispensável a realização de prova pericial e tampouco, de prova testemunhal.**

A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, a quem caberá nos termos do artigo 130 do CPC, "de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Nessa medida, sendo a prova um meio auxiliar do magistrado - não das partes - e encontrando-se já firmada a convicção do julgador, desnecessária a realização da ouvida de testemunhas, bem como da perícia judicial, não merecendo qualquer reparo a decisão vergastada, que decidiu exatamente nesse sentido.

Assim, entendo que o processo estava suficientemente instruído, não sendo necessária a produção de outras provas.

(...)

Da configuração do grupo econômico

Quanto à formação de grupo econômico, o art. 2º, § 2º, da CLT, caracteriza-o pela união de uma ou mais empresas, com distintas personalidades jurídicas, sob direção ou administração de uma delas.

"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."

Veja-se também o disposto nos arts. 124 do CTN e 30 da Lei 8.212/91.

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

(...)

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

(...)"

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

(...)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

lei;
(...)"

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.

A sentença apreciou minuciosamente a prova dos autos, razão pela qual a adoto como razões de decidir:

(...)

No mesmo sentido, já decidiu este Tribunal, em apelação de embargos à execução fiscal referente as mesmas partes do presente recurso:

(...)

Por conseguinte, os elementos alegados pelas recorrentes não são suficientes para solapar a certeza e a convicção que conduziram o M.M. juízo "a quo" a reconhecer a existência do grupo econômico. Dessa forma, devem as empresas embargantes permanecerem no pólo passivo da execução, porquanto responsáveis legais pelas dívidas tributárias da devedora originária.

Das diárias e ajudas de custo

Nesse ponto, nenhuma reforma merece a sentença.

A presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa que objetiva a cobrança das contribuições previdenciárias incidentes sobre as rubricas "diária" e "ajuda de custo" não restou afastada pelas embargantes, que não conseguiram comprovar o caráter indenizatório dessas parcelas.

Ao contrário, restou provado que diversas parcelas pagas sob a denominação "diária" - e também sob a denominação "ajuda de custo" - não tinham relação com viagens, tendo sido pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos e, algumas vezes, objeto de reembolso, além de, freqüentemente, destinarem-se aos mesmos empregados, sem a correspondente despesa na execução dos serviços, ou seja, simplesmente para aumentar a sua remuneração, o que denota o caráter remuneratório dessas parcelas.

Frise-se que, nesse ponto, a prova testemunhal e pericial requerida pelas embargantes não poderia suprir a ausência de documentos aptos a elidir a presunção de veracidade do ato administrativo de lançamento.

Dessa forma, torna-se indisfarçável a natureza salarial dos respectivos valores, o que legitima a incidência das contribuições previdenciárias exigidas.

(Grifo nosso).

Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

Inexistente, pois, a violação apontada.

b) Da contrariedade aos arts. 130, 300, inc. I, e 332 do CPC.

As recorrentes deduzem a contrariedade aos arts. 130, 300, inc. I, e 332 do CPC, em razão de o acórdão ter confirmado a sentença, em que se declarou que o processo estaria suficientemente instruído, sem que pudessem comprovar por meio de prova testemunhal e pericial que as verbas pagas tinham natureza indenizatória e não remuneratória, além de que a CDA seria inexigível.

Asseveram que *"não resta dúvida de que as provas pericial e testemunhal requeridas eram e são necessárias e hábeis para a prova das alegações das recorrentes, pois certamente as conclusões delas decorrentes levariam a uma solução totalmente diversa para a presente contenda"* (e-STJ fl. 410).

Contudo, o Tribunal, ao decidir a questão, consignou que, *"conforme acertadamente decidido pelo juízo a quo, as alegações deduzidas na petição inicial demandam apenas a análise dos documentos que já foram anexados aos autos, sendo dispensável a realização de prova pericial e tampouco, de prova testemunhal"*, além de que *"o processo estava suficientemente instruído, não sendo necessária a produção de outras provas"* (e-STJ fl. 352 - grifo nosso).

A jurisprudência desta Corte, por sua vez, firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório.

Cito precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. REQUISITOS DA CDA. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SÚMULA 7/STJ. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ.

1. A investigação acerca da ausência dos requisitos da CDA capazes de abalar a sua liquidez e certeza, **bem como o reconhecimento do suposto cerceamento de defesa causado pelo indeferimento da produção de prova pericial é inviável por meio de recurso especial, em face da vedação enunciada pela Súmula 7/STJ.**

(...)

6. Recurso especial parcialmente provido para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

(REsp 1198632/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.10.2010)

PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. **A decisão pela necessidade ou não da produção de prova é uma faculdade do magistrado, a quem caberá avaliar se há nos autos elementos e provas suficientes para formar sua convicção.**

2. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, **considerou desnecessária a produção da prova em tela** – gravação de CD –, em razão de o ora agravante possuir outros meios para provar suas alegações.

3. **Reavaliar a necessidade ou não das provas em apreço a fim de verificar se há cerceamento de defesa atrairia o óbice da Súmula 7 desta Corte, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".**

4. Nesse mesmo raciocínio, é patente que a divergência jurisprudencial suscitada não atende ao requisito da identidade fático-jurídica entre os acórdãos confrontados, uma vez que as peculiaridades do caso vertente não se encontram espelhadas nos paradigmas, os quais, a toda evidência, lastrearam-se em fatos, provas e circunstâncias distintas das constantes nos autos sob análise.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1299995/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 3.8.2010)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMISSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO E PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SÚMULAS N.ºS 05 E 07/STJ. AFERIÇÃO ACERCA DA QUEBRA DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO FINANCEIRO DO CONTRATO DE CONCESSÃO DE EXPLORAÇÃO DE RODOVIA ESTADUAL.

(...)

4. **A revisão do acórdão recorrido, quanto à necessidade de produção de prova pericial, implicaria no reexame do contexto fático-probatório deduzido nos autos, o que, como ressabido, é vedado a este sodalício ante o óbice da Súmula 07/STJ.**

5. A produção de prova foi afastada pelo Tribunal a quo, porquanto "além de procrastinar e onerar excessivamente o feito, extrapola os limites em que foi proposta a ação civil pública. Caso procedente tal ação e caso demonstrada a quebra do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concessionária deverá requerer a revisão do contrato, por via administrativa ou judicialmente. Todavia, isso não passa de suposições que não são abarcadas pela presente lide" ao passo que a empresa recorrente sustenta ser necessária a realização de referida prova para fins de demonstração da quebra do equilíbrio financeiro do contrato de concessão.

6. A ofensa ao art. 535 do CPC não resta configurada se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 912.384/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 1.7.2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal, quando o juiz entender suficientemente instruído o processo.**

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1144364/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16.4.2010)

(Grifo nosso).

Diante disso, não é possível conhecer da ofensa apontada.

c) Da contrariedade ao arts. 265 da Lei n. 6.404/76, 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, 2º, § 2º, da CLT e 124, inc. II, do CTN.

As recorrentes afirmam que, para a 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 de outra"* (e-STJ fl. 412 - grifo original).

Defendem que *"as constatações apontadas pelo acórdão recorrido, 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sob a administração ou controle direto de outra" (e-STJ fls. 412/413 - grifei).

Inicialmente, cumpre destacar que o caso em apreço versa sobre a solidariedade estipulada no **inc. II** do art. 124 do CTN, ou seja, quando há pessoa expressamente designada por **lei**. A lei invocada pela origem para a aplicação dessa regra foi o art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, segundo o qual *"as empresas que integram grupo econômico de **qualquer natureza** respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei"* (grifei).

Dessarte, não se aplica no caso concreto a jurisprudência desta Corte de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum", tendo em vista que essa locução - interesse comum - é oriunda no **inc. I** do art. 124 do CTN e não do **inc. II**, sob análise (v., por todos, o REsp 1001450/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.3.2008).

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.

Segundo a Corte de origem, que se valeu do acervo fático-probatório dos autos, verifica-se que (e-STJ fl. 357 e 363):

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.

A sentença apreciou minuciosamente a prova dos autos, razão pela qual a adoto como razões de decidir:

*"Está fartamente demonstrado na NFLD e em seus anexos que as embargantes, a rigor, formam um grupo econômico; vale dizer, **as três pessoas jurídicas constituem na verdade um único empreendimento - que inclusive é administrado pela mesma pessoa** -, de sorte que devem responder solidariamente pelo débito segundo determina a Lei n. 8.212/1991. E é certo que tal norma se coaduna com aquela constante*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do art. 124 do CTN, que afirma serem solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei" - no caso, o art. 30, IX, da citada lei.

Ademais, o mencionado art. 124 também estabelece haver responsabilidade solidária entre "I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal" (grifou-se). Na hipótese dos autos, interesse comum na situação verificada pela autoridade administrativa, qual seja na questão da remuneração dos empregados da primeira embargante, fato gerador das contribuições exigidas, está evidenciado por uma série de fatos que sequer foram contestados pelas embargantes. E nem poderiam, dada a forte significação que contém no sentido de dar suporte às afirmações veiculadas na autuação.

Com efeito, **o fato de duas ou mais pessoas jurídicas compartilharem instalações (salas/escritórios), funcionários e veículos é um vigoroso indício de que na verdade se trata de uma única empresa (na acepção de empreendimento), de um único negócio, ao contrário do que sustentam as embargantes.**

É o que ocorre no presente caso, em que as embargantes **sequer rebatem as assertivas da autoridade fiscal (relatório da NFLD, fls. 593 e seguintes do processo administrativo) de que elas compartilham instalações, funcionários e veículos.** Ressalte-se que as afirmações da autoridade fiscal, no exercício de suas atribuições, gozam de presunção de veracidade. O citado relatório registra:

Relacionamento entre as três empresas

9.4. As empresas Back, Serviços Especializados Ltda. e Back, Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. **mantém filiais em várias cidades, compartilhando as mesmas instalações e empregados administrativos.**

9.4.1. A empresa forneceu uma planilha contendo os endereços e CNPJ de todos os estabelecimentos do grupo (Anexo IV), na qual se constata que o endereço de Agronômica não tem telefone. Também se constata o **uso comum de filiais das empresas no mesmo endereço.**

9.4.2. Embora a sede da Back, Serviços Especializados Ltda. seja no nº 1064 da Alameda Bela Aliança (uma casa residencial ao lado do nº. 1042), na verdade, utiliza-se do endereço sede da Back, Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., no nº 1042 da mesma alameda.

9.5. No endereço, constante do contrato social, da sede da empresa Simóveis Ltda., na Rua XV de novembro, 174, sala 04, Agronômica - SC, localiza-se formalmente também a filial 0031 da Back, Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. e a filial 0037 da Back, Serviços Especializados Ltda.

9.5.1. Em visita a este endereço, em 21/06/2004, não se constatou atividade comercial relacionada a qualquer das três empresas.

9.5.2. Em conversa informal com vizinhos, esta fiscalização foi informada de que nunca houve atividade comercial de fato, naquele endereço; que mantiveram por algum tempo somente a placa identificando o estabelecimento e sendo, segundo suas palavras, somente uma empresa de "fantasia como tantas outras".

9.5.3. No entanto, é nesta pequena cidade de Agronômica - SC, (com apenas 4.257 habitantes - dados do Censo Demográfico de 2000 - IBGE) que, contabilmente, as filiais 0031 da Back, Serviços de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vigilância e Segurança Ltda. e 0037 da Back, Serviços Especializados Ltda. registraram o maior movimento em termos de faturamento e de folha de pagamento de todos os estabelecimentos das empresas, especialmente no período lançado de 08/2001 a 11/2003.

(...)

Como se vê, além do compartilhamento de praticamente todas as sedes das filiais (vide fl. 757 da NFLD), ao que tudo indica as matrizes das três embargantes funcionam no mesmo endereço. Seguramente as das duas primeiras, e muito provavelmente a terceira (Simóveis), que segundo o relato nunca exerceu atividade alguma no endereço formal, em Agrônômica (SC).

Mas há uma série de outros fatores que denotam a existência de um empreendimento único, como **os empréstimos feitos pela Back Serviços Especializados Ltda. para a Back Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. e aqueles feitos por ambas à Simóveis Ltda., todos amortizados sem pagamento de juros ou sequer de atualização; ou o fato de o faturamento da Simóveis ser quase exclusivamente oriundo do aluguel de imóveis e veículos à Back Serviços Especializados e à Back Vigilância, sendo que, na época, aquela, proprietária dos imóveis, devia consideráveis quantias a estas (que poderiam elas próprias adquirir os imóveis conforme consta do relatório da notificação); ou, ainda, o fato de a Back Serviços Especializados Ltda., a quem a Simóveis devia, em 30/06/2004, R\$ 1.396.880,21 (um milhão trezentos e noventa e seis mil oitocentos e oitenta reais e vinte e um centavos), ceder gratuitamente imóvel seu para esta, que o alugava a terceiros e desfrutava da receita de tal aluguel.** Todos esses dados constam do relatório da NFLD (fls. 595-597), que por sua vez remete aos documentos juntados aos anexos dessa notificação.

E há ainda outros elementos. A autoridade administrativa também assentou (fl. 597):

(...)

9.8.9. A Simóveis aluga o imóvel que era de sua propriedade, e foi transferido contabilmente para a Back, Serviços Especializados Ltda., decorrente da última alteração contratual, com seu ingresso no quadro societário dessa empresa, localizado na rua Wilson de Menezes, 500, bairro Santos Dumont, no Município de São José-SC. Trata-se de um frigorífico, locado para terceiros (Rosil Comércio de Carnes e Frios Ltda.), pelo valor de R\$ 10.000,0, que está sendo contabilizado como receita para a Simóveis.

9.8.9.1. Cabe salientar que, formalmente somente, neste mesmo endereço localiza-se as filiais 0039 e 0033 da Back, Serviços Especializados Ltda. e Back, Serviços de Vigilância e Segurança Ltda., respectivamente, sendo que a filial 0039 da primeira empresa apresenta faturamento em 08/2004.

9.8.9.2. Ou seja, se o imóvel atualmente é de propriedade da Back, Serviços Especializados Ltda. e, assim, como o outro, poderia lhe trazer receitas provenientes de aluguel, porque estaria deixando que a Simóveis, que lhe é devedora, se beneficiasse desta receitas[?]. (Grifou-se)

Não há dúvida, pois, de que as embargantes formam efetivamente um único empreendimento, em que a empresa (o grupo econômico),



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

utilizando-se dos estratagemas acima apontados, concentra seu ativo patrimonial na pessoa jurídica Simóveis Ltda.

*Outra evidência disso é a constatação de que na realidade as três pessoas jurídicas são administradas pela mesma pessoa, Écio Sebastião Back. As embargantes alegam que Écio, sócio-gerente da Simóveis Ltda., não administrava as empresas Back Vigilância e Segurança Ltda. e Back Serviços Especializados Ltda., mas apenas praticava atos específicos mediante procuração (fl. 05). Contudo, segundo afirmação constante do relatório da NFLD (fl. 595) que não foi impugnada pelas embargantes, **Écio foi sócio-gerente das empresas Back Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. e Back Serviços Especializados Ltda. nos períodos, alguns deles abrangidos pelas notificações, de 22/10/1984 a 03/11/2000 e 26/08/1980 a 03/11/2000, respectivamente, havendo interrupção no período de 23/05/1997 a 20/11/1998.***

*Além do mais, ao se verificar **a procuração referida pelas embargantes (fls. 537, 566 e 571 do processo administrativo), a conclusão inevitável é de que tal mandato confere poderes para efetivamente administrar as duas primeiras embargantes, pois autoriza o outorgado a representá-las junto aos estabelecimentos bancários em geral, inclusive Banco do Brasil, Banco do Estado de Santa Catarina (BESC) e Caixa Econômica Federal, abrir, movimentar e encerrar contas bancárias, fazer depósitos e retiradas, solicitar saldos, extratos de contas e talões de cheques, receber todas as importâncias devidas ou destinadas às outorgantes independentemente de sua procedência, passar recibos e dar quitação, emitir e assinar cheques, emitir e aceitar duplicatas, emitir notas promissórias, admitir e demitir empregados, fixar salários e gratificações, fazer anotações em carteiras de trabalho e previdência social, pagar salário, constituir advogado para representá-las em juízo, mover as ações e defendê-las nas que lhes forem movidas, usar dos poderes para o foro em geral bem como dos de transigir, desistir, reconvir, recorrer, firmar compromissos, firmar contratos de prestação de serviços, firmar preços, prazos e demais condições, assinar contratos, guias, requerimentos e demais documentos necessários, enfim, poderes para gerir as duas primeiras embargantes. E a cópia da fatura de demonstrativo mensal de cartão empresarial do Banco do Brasil corrobora essa constatação, pois dela consta como um dos portadores exatamente Écio Sebastião Back (fl. 784-785 do processo administrativo). Ele que atendeu à fiscalização (fls. 780-782, idem).***

*Além disso, a forma pela qual as próprias embargantes se apresentam à sociedade também revela de modo peremptório que se trata realmente de um grupo econômico. Os documentos juntados às fls. 817 a 822 do feito administrativo o comprovam. Nessas cópias de páginas de jornal consta uma série de informações sobre as embargantes, nunca sob o enfoque de se tratar de empreendimentos distintos. Muito pelo contrário: **as pessoas jurídicas aparecem como uma só corporação, o Grupo Back, que oferece no mercado diversos serviços.** Propriamente as placas que identificam as sedes das pessoas jurídicas (fotos da fl. 820) e os dizeres pintados em seus automóveis (fl. 822) indicam que naqueles estabelecimentos são oferecidos aos consumidores tanto os*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviços de limpeza (desempenhados pela pessoa jurídica Back Serviços Especializados Ltda.) quanto os de vigilância (desenvolvidos pela Back Serviços de Vigilância e Segurança Ltda.) e que os veículos são efetivamente de uso comum delas. Ou seja, **no plano fático não há separação alguma**. Na reportagem cuja cópia foi juntada à fl. 819 da NFLD, há a informação de que **"O Grupo Back subdivide suas atividades principais em limpeza e vigilância por questões legais e operacionais"** e é apresentada uma relação de empresas que compõem o Grupo Back, da qual constam os nomes das três embargantes - inclusive o da Simóveis Ltda.

Outro dado a militar contra as embargantes é a afirmação contida também no relatório da NFLD em exame no sentido de que **as empresas Back Serviços Especializados Ltda. e Simóveis Ltda. apressaram-se em promover, durante a fiscalização, alterações com data retroativa em seus documentos constitutivos de modo a fazer esta ingressar no quadro social daquela**. Ao que tudo indica, isso ocorreu para buscar justificar os intrincados negócios havidos entre ambas e tentar dissipar as suspeitas de que a rigor existe um grupo econômico, ou de que ficasse caracterizada a intenção de fraudar a lei. Essa afirmação não foi contraditada pelas autoras, do que se infere ser verdadeira - conforme já sugere, no tocante à afirmação de que as alterações se deram com data retroativa, a data do registro na Junta Comercial (fls. 766).

De qualquer forma, vale registrar que, segundo o colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "Sendo uma das empresas cotista da outra, fica caracterizado tratar-se de grupo econômico" (TRF4, AGEPN 2005.71.07.003386-0, Oitava Turma. Relator: Desembargador Federal Elcio Pinheiro de Castro. Publicado em 11/01/2006).

Em resumo, pode-se dizer que **as inacreditáveis benesses concedidas pelas embargantes umas às outras - em especial à Simóveis Ltda. -, a unicidade de sua direção, o compartilhamento de funcionários, veículos e instalações e propriamente a forma segundo a qual as embargantes se apresentam à sociedade não deixam dúvida de que se trata de um grupo econômico**. Desse modo, inferir que, por exemplo, a Simóveis Ltda. e a Back Serviços de Vigilância e Segurança Ltda. tenham interesse comum na situação que constitui o fato gerador das contribuições que em tese seriam exigidas somente da Back Serviços Especializados Ltda. nada mais é do que um exercício de lógica, pois ficou demonstrado que **ao longo do período abrangido pela NFLD elas sempre tiveram indubitável interesse nos negócios uma das outras**. Como já se disse, e conforme o relato vertido na NFLD, **existe efetivamente um único empreendimento, cujo objetivo é a prestação de serviços especializados e dos serviços de vigilância e segurança; e, ao que essas evidências todas fazem crer, a pessoa jurídica Simóveis Ltda., a qual praticamente só mantém relações negociais com as outras duas embargantes (vide cópias de notas fiscais, fls. 786-798 da citada NFLD), existe unicamente para absorver o patrimônio que, a rigor, deveria estar registrado como pertencente àquelas**.

Ademais, é importante reiterar que, segundo aduziu a autoridade



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativa (fl. 594 do processo administrativo), no endereço onde formalmente se localiza a sede da embargante Simóveis Ltda., em Agrônômica (SC), nunca houve atividade comercial alguma. E, convém repetir, as embargantes sequer esboçaram argumentação em sentido contrário. Assim, afigura-se autorizado concluir que, ao menos até o período da fiscalização, a Simóveis Ltda. não operava efetivamente no mercado, mas servia como instrumento manobrado pelo grupo econômico ao qual pertence."(fls. 161-167)
(...)

Por conseguinte, os elementos alegados pelas recorrentes não são suficientes para solapar a certeza e a convicção que conduziriam o M.M. juízo "a quo" a reconhecer a existência de grupo econômico. Dessa forma, devem as empresas embargantes permanecerem no pólo passivo da execução, porquanto responsáveis legais pelas dívidas tributárias da devedora originária.

(Grifo nosso).

Diante da expressividade dos fatos apresentados no acórdão, penso que não há como rejeitar-se a existência de um mesmo grupo econômico, até porque a legislação de custeio da previdência social **não é restritiva** quanto à sua configuração, ao permitir que tal grupo seja de **qualquer natureza**.

Apesar de ser possível, em tese, socorrer-se da Lei das Sociedades Anônimas (art. 265 da Lei n. 6.404/76) para buscar algum significado para a expressão grupo econômico, é preciso ter em mente que lá se trata da regulamentação de grupo de sociedades formalmente constituído.

Assim, não é adequada a restrição da aplicação do art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91 ao caso concreto, pretendida pelas recorrentes, pois o citado dispositivo refere-se a empresas integrantes de grupo econômico, qualquer que seja a sua natureza, ou seja, de modo amplo a abarcar situações de **informalidade**.

Tanto que a doutrina vem ampliando a interpretação da referida disciplina para admitir a configuração do grupo econômico mesmo entre **empresas de ramos diversos** e também quando o **controle único** for exercido não apenas de uma pessoa jurídica sobre outra, mas também **por pessoas físicas**. Nesse sentido:

A Lei das S/A não define grupo econômico, traçando apenas suas características primordiais. De qualquer sorte, **o grupo de empresas pode ser de direito ou de fato**. Este decorre apenas da efetiva participação no capital de uma empresa em outra, gerando o controle, aquele, a seu turno, decorre formalmente de um contrato expresso entre as empresas (art. 265 e seguintes da Lei nº 6.404/76) Vale registrar que a lei brasileira admite que o grupo de empresas possa ser integrado por empresas que adotem formas societárias diferentes,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como sociedades anônimas, sociedades limitadas etc.

A nosso ver dentro do ordenamento jurídico pátrio, a definição de grupo econômico, que se encaixa ao Direito Previdenciário, por *analogia legis*, é a contida no § 2º do art. 2º da CLT. Percebe-se, pois, que, para fins previdenciários o grupo econômico é aquele formado por empresas que se encontram sob a direção, controle ou administração de outra empresas.

(...) Não é necessário, contudo, que as empresas exerçam atividades ligadas ao mesmo ramo, pois a lei não faz qualquer menção a este requisito.

Também caracteriza o chamado grupo econômico o controle único sobre as empresas, quer exercido por pessoas jurídicas (como no caso das *holdings*), **quer por pessoas físicas, sócios comuns às empresas.**

(SETTE, André Luiz Menezes Azevedo. **Responsabilidade Solidária no Direito Previdenciário das Empresas Integrantes de Grupos Econômicos.** Repertório de Jurisprudência IOB - Trabalhista e Previdenciário. 2ª quinzena de janeiro de 2005. Nº 2/2005. Vol II. p. 55).

(Grifo nosso).

Pela mesma razão, esse raciocínio mais abrangente não encontra incompatibilidade com a previsão do art. 2º, § 2º, da CLT. Como visto, deve preponderar a Lei n. 8.212/91, que rege a relação **jurídico-tributária** ora tratada, com nítido caráter **ampliativo** da responsabilidade solidária, o que leva a crer que **não** se restringe aos casos em que esse grupo econômico esteja **formalmente** configurado, mas também àqueles em que isso ocorra apenas **faticamente**, como na hipótese vertente.

In casu, verifica-se que o sócio-gerente de uma das empresas tem poderes para praticar **atos de gerência** em relação às demais, fato esse que demonstra, sem dúvidas, a existência de um **controle único** sobre as três recorrentes que atende ao escopo legal de responsabilização do grupo econômico de qualquer natureza.

Ganha relevo essa tese quando se depreende que, além do comando ser centralizado na pessoa do sócio-gerente de uma das empresas recorrentes, os **funcionários** da três eram **compartilhados**, de molde a justificar a existência de **solidariedade** quanto ao pagamento das **contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço das três empresas.**

Nesse sentido, a doutrina se manifesta pela possibilidade da caracterização de grupo econômico, a despeito da ausência de **formalidade** em sua constituição, quando existir uma **unidade gerencial** em relação às empresas integrantes. Vejamos:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Grupo econômico pressupõe a existência de duas ou mais pessoas jurídicas de direito privado, **pertencentes às mesmas pessoas, não necessariamente em partes iguais ou coincidindo proprietários, compondo um conjunto de interesses econômicos subordinados ao controle do capital (...)**. O importante na caracterização da reunião dessas empresas, **é o comando único**, a posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração, a **convergência de políticas mercantis**, a **padronização de procedimentos** e, se for o caso, mas sem ser exigência, o objetivo comum.

(MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. Tomo I - Plano de Custeio. 4ª ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 485).

De tal sorte, é de se observar que, **quando houver um lineamento, ainda que pouco mais que tênue, entre empresas, devem as mesma ser consideradas como grupo econômico, a despeito da falta de formalidade.**

Assim, ao menos em princípio, comparadas as duas linhas de responsabilidade solidária em grupos econômicos (trabalhista e previdenciária), parecem as mesmas, ao menos em linhas gerais, coincidirem. No mesmo diapasão, Guilherme Guimarães Feliciano: (...)

(JORGE, Tarsis Namatela Sarlo. **Custeio da Seguridade Social**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 314-323)

(Grifo nosso)

Desta forma, penso que não houve contrariedade a dispositivo legal algum ao reconhecer-se, na origem, a formação de grupo econômico, mormente pela existência de procuração que permite ao sócio-gerente de uma das empresas a praticar **atos de gerência** em relação às outras, fato que esse que se confirma na prática pelo **compartilhamento** de instalações, **funcionários** e veículos, de modo a incidir a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91.

d) Da contrariedade ao art. 150, § 4º, do CTN.

Aduzem que a contagem do prazo decadencial quinquenal para o fisco constituir o crédito tributário deve levar em conta a data do fato gerador, não podendo ser feita à luz do art. 173, inc. I, do CTN, conforme entendeu o Tribunal de origem.

Contudo, está assentado na jurisprudência desta Corte que, nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, é de se aplicar o art. 173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial. Essa questão está consolidada nesta Corte, nos termos do recurso repetitivo abaixo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

transcrito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. **TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. **O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito** (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. **O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal** (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009) (grifo nosso).

Logo, por não ter havido a declaração nem a antecipação de pagamento (e-STJ fls. 355 e 384), tratando-se, pois, de lançamento de ofício, deve ser aplicada a regra geral de contagem do prazo decadencial, qual seja, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inc. I, do CTN, não merecendo reforma o acórdão recorrido.

e) Da contrariedade ao arts. 22, inc. I e II, e 28, §§ 8º e 9º, "h", da Lei n. 8.212/91.

Defendem as recorrentes que a natureza das verbas pagas a título de diárias e de ajuda de custo aos seus trabalhadores seria indenizatória e não salarial.

Alega que *"a legislação violada **não indica como pré-requisito** pra que a verba não seja considerada integrante da remuneração que **o empregado tenha viajado** para fazer jus ao recebimento dos valores a título de **diária e ajuda de custo; basta que para exercer sua atividade esteja impossibilitado de deslocar-se até sua residência para fazer as refeições**"* (e-STJ fl. 419 - grifei).

A Corte de origem, ao apreciar o tema, decidiu assim (e-STJ fl. 363):

Ao contrário, restou provado que diversas parcelas pagas sob a denominação "diária" - e também sob a denominação "ajuda de custo" - **não tinham relação com viagens, tendo sido pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos** e, algumas vezes, objeto de reembolso, além de, freqüentemente, **destinarem-se aos mesmos empregados, sem a correspondente despesa na execução dos serviços**, ou seja, **simplesmente para aumentar a sua remuneração**, o que denota o caráter remuneratório dessas parcelas.

(Grifo nosso).

Assim, o Tribunal *a quo*, soberano no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, *"simplesmente para aumentar a sua remuneração"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante desses fatos - incontroversos - penso que as parcelas detinham nítida natureza **salarial**, até porque, a partir da leitura do acórdão de origem, não são enquadráveis nas hipóteses legais de exclusão do salário-de-contribuição, por não corresponderem a "diárias **para viagens**" (art. 28, § 9º, "h" - grifei), nem a "ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de **mudança de local de trabalho** do empregado" (art. 28, § 9º, "h" - grifei).

Igualmente, não há, quanto a esta controvérsia, violação alguma a dispositivo legal.

f) Da contrariedade ao art. 23 da Lei n. 8.906/94.

As recorrentes defendem, por fim, ser incabível a compensação de honorários nos casos de sucumbência recíproca.

Entretanto, essa matéria já está sumulada nesta Corte, em sentido oposto ao de sua pretensão, nestes termos:

Súmula n. 306 do STJ: Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte.

Com essas considerações, voto por CONHECER, EM PARTE, do recurso especial, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0114242-0

REsp 1.144.884 / SC

Número Origem: 200672130022594

PAUTA: 07/12/2010

JULGADO: 07/12/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BACK SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA E SEGURANÇA LTDA

ADVOGADO : GLAUCO HELENO RUBICK E OUTRO(S)

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de dezembro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI

Secretária