



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10120.000130/2008-03
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2301-009.313 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de agosto de 2021
Recorrente RESIDENCIAL BELA VISTA UM E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 28/09/2007

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO

Presentes os pressupostos para a configuração de grupo econômico, os contribuintes envolvidos são solidários com o débito apurado. As pessoas físicas indevidamente incluídas no pólo passivo devem ser retiradas do mesmo.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. MULTA.

Caracterizada a omissão do sujeito passivo em promover a matrícula da obra no CEI, no prazo estipulado pela legislação, impõe-se a aplicação da multa pelo descumprimento dessa obrigação acessória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer dos recursos; acolher as preliminares de ilegitimidade passiva apresentadas pelas pessoas físicas Dener Álvares Justino, Adriano Álvares Justino, Cleuner Teixeira de Souza, Ana Celia Carvalho de Barros Amorim, Wanderley Borges de Melo, João Batista Vieira de Jesus, Élbio Moreira, Bento Odilon Moreira Filho e Bento Odilon Moreira, para excluí-las do polo passivo da obrigação tributária; e, no mérito, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Fernanda Melo Leal, Monica Renata Mello Ferreira Stoll (suplente convocado(a)), Leticia Lacerda de Castro, Mauricio Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório constante do Acórdão 03-26.667 – 5ª Turma da DRJ/BSA, de 02 de setembro de 2008 (e-fls. 364 a 381), transcrito abaixo:

Trata-se de auto-de-infração, consolidado em 28 de setembro de 2007, às 10h47, emitido contra a empresa RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A E OUTROS, em razão de a mesma ter infringido o dispositivo previsto no inciso II, § 1º, "b", e § 3º, do artigo 49 da Lei 8.212/91.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração, às fls. 02, a empresa comunicou à Previdência Social sua única obra de construção civil - *Residencial Sofisticatto* - Obra 128, CEI nº 50.014.05215-70, com 13.224,55 m², após trinta dias do efetivo início da mesma.

Consta, na matrícula da obra, que a mesma teria seu início em 01/06/2004, ou seja, meses após as três demolições realizadas nos lotes 1, 2 e 28, conforme escritura do lote 2 e Alvarás de Licença para Demolição nº 401, 402 e 415, de junho de 2003 e meses após a construção do Stand de Vendas em novembro/2003 - NFS 95, da Hidrotei.

Dispõe, ainda, que foram verificados documentos de despesas com a obra e início da mesma a partir de setembro de 2003, como recibos em nome de engenheiro, sondagem, vistoria de vizinhos, remoção de entulhos, transporte, aquisição de materiais de construção, em diversas contas de despesas dos Livros Diários nº 01 e 02, de 2003 e 2004, registrados na JUCEG sob o nº 06/006987-2 e 06/006988, em 12.04.06.

Foi assinado contrato com a EBM, para execução da obra, em 28/10/2003.

A obra 132 - Ventana do Sol, CEI nº 3938002607/78 foi matriculada antes da obra 128, visto que, para o início da obra 132, foi informada a data 05/03/2004, enquanto que, para a obra 128, consta a informação de início em 01/06/2004.

Acrescenta que a empresa fiscalizada faz parte do grupo EBM, conforme comprovam fatos e documentos relatados nas NFLD's n.º 37.120.567-0 e 37.120-571-9, ante o interesse comum na construção e na situação que constituiu os fatos geradores das obrigações principais das contribuições sociais.

Dessa forma, o presente débito foi lavrado em nome dos responsáveis solidários: ORBX INCORPORADORA S/A; EBM INCORPORADORA S/A, REPÚBLICA DE GESTÃO DE RECURSOS S/A, OPUS INCORPORADORA LTDA (LÓGICAL); BENTO ODILON MOREIRA; DENER ALVARES JUSTINO (Logical); ADRIANO ALVARES JUSTINO (Logical); CLEUNER TEIXEIRA DE SOUZA (Residencial e ORBX); ANA CÉLIA CARVALHO DE BARROS AMORIM, JOÃO BATISTA VIEIRA DE JESUS (Residencial); ÉLBIO MOREIRA (EBM); BENTO ODILON MOREIRA FILHO (EBM) E WANDERLEY BORGES DE MELO (ORBX).

Os responsáveis solidários foram devidamente notificados, conforme documentos de fls. 247/259 e AR, fls. 260/272.

Não ficaram configuradas circunstâncias agravantes.

Da Penalidade

Em decorrência da infração ao dispositivo legal acima descrito, foi aplicada a multa, no valor de R\$ 1.195,13 (um mil, cento e noventa e cinco reais e treze centavos), em conformidade com os artigos 92 e 102, da lei nº 8.212/91; art. 283, inciso II, alínea "d", e art. 373 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

O valor foi atualizado pela Portaria MPS nº 142, de 12 de abril de 2007, publicada no D.O.U. de 12 de abril de 2007.

Da Impugnação

Tempestivamente, os interessados apresentaram impugnação (fls.276/339), sendo as seguintes razões de defesa:

Dispõe tratar-se a Sociedade Residencial Bela Vista Um S/A, de Sociedade de Propósito Específico, tendo como único objeto a construção de um prédio residencial, encerrando suas atividades quando do recebimento de todas as parcelas inerentes ao empreendimento.

Para viabilizar tal empreendimento, contratou a empresa EBM INCORPORADORA S/A, para administrá-lo, conforme contrato firmado entre as partes e anexo os autos.

Ou seja, a responsabilidade total pela execução da obra é da EBM; desta forma, a matrícula da obra também seria de sua responsabilidade, quer em razão de comando legal, quer por força de disposição contratual.

Portanto, quem deveria ser intimada seria a empresa EBM e não a Impugnante.

Da Inexistência do Grupo Econômico

Questiona, ainda, a caracterização da existência de grupo econômico entre a impugnante e as demais pessoas físicas e jurídicas indicadas pela fiscalização, pelo simples argumento de que as mesmas teriam interesse comum na incorporação e na situação que constitui os fatos geradores das obrigações sociais;

Que a legislação previdenciária (art. 30, IX) não oferece maiores detalhes para a configuração de um "grupo econômico". Apenas a IN nº 3/2005, em seu art. 748, dispõe que *"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"*, o que não ficou caracterizado pela fiscalização.

Que, pelo art. 124 do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas apenas as pessoas expressamente designadas por lei.

Prossegue argumentando que a inclusão de diversas pessoas físicas e jurídicas na qualidade de responsáveis solidários, baseando-se em uma mera Instrução Normativa, fere o princípio da legalidade, pois somente por meio de Lei que possibilite o nascimento da obrigação tributária é que será lícita a determinação dos sujeitos passivos da obrigação.

Sociedade por Conta de Participação

Requer a ilegalidade da inclusão de sócio oculto da Sociedade em Conta de Participação no malfadado grupo econômico, com o argumento de que o mesmo não pode prevalecer, uma vez que a SCP é uma figura não personificada, que resulta simplesmente de um contrato entre duas pessoas que têm como objeto a realização de um propósito comum.

Que, embora existindo uma relação interna entre os dois sócios, com relação a terceiros apenas o sócio ostensivo assume obrigações (art. 991 CC).

Requer, ao final:

- a) a exclusão de todas as pessoas físicas e jurídicas do pólo passivo da NFLD, tidas como co-responsáveis;
- b) que seja a Impugnação julgada procedente, desconstituindo-se o crédito previdenciário) lançado.

Da Impugnação à Cientificação do Grupo Econômico

Os responsáveis solidários arrolados pela auditoria também apresentaram Impugnação tempestiva à cientificação do Grupo Econômico, requerendo que sejam excluídos do rol das pessoas arroladas como integrantes do mesmo, onde alegam, em síntese:

Que o Código Tributário Nacional, nos arts. 124 e 125, trata da solidariedade tributária sem qualquer adequação fática ao presente caso, pois são solidariamente obrigadas apenas as pessoas expressamente designadas por Lei;

Que a caracterização de Grupo Econômico se dá em relação às empresas que tenham o mesmo controlador e isto não ficou evidenciado entre as empresas impugnantes.

Prosseguem argumentando que a inclusão de diversas pessoas físicas e jurídicas na qualidade de responsáveis solidários, baseando-se em uma mera Instrução Normativa, fere o princípio da legalidade, pois somente por meio de Lei que possibilite o nascimento da obrigação tributária é que será lícita a determinação dos sujeitos passivos da obrigação. Inclusive atribuir às pessoas físicas a condição de integrantes de inexistente Grupo Econômico representa grave equívoco fiscal/previdenciário, pois o art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 estabelece tal possibilidade apenas e tão somente em relação a empresas (pessoas jurídicas).

Ademais, as Impugnantes não figuram no quadro societário da empresa objeto da ação fiscal, não tendo qualquer poder de gestão, seja no âmbito administrativo ou financeiro.

Sociedade por Conta de Participação

Requer a ilegalidade da inclusão de sócio oculto da Sociedade em Conta de Participação no malfadado grupo econômico, com o argumento de que o mesmo não pode prevalecer, uma vez que a SCP é uma figura não personificada, que resulta simplesmente de um contrato entre duas pessoas que têm como objeto a realização de um propósito comum.

Que, embora existindo uma relação interna entre os dois sócios, com relação a terceiros apenas o sócio ostensivo assume obrigações (art. 991 CC).

Em 02/09/2008, foi prolatado o Acórdão nº 03-26.667 – 5ª Turma da DRJ/BSA, que julgou improcedente a impugnação (e-fls. 364 a), assim ementado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 28/09/2007

AI nº 37.120.570-0 (CFL 33)

AUTO DE INFRAÇÃO

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa de matricular no CEI obra de construção civil de sua propriedade ou executada sob sua responsabilidade, no prazo de 30 (trinta) dias do início de suas atividades.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Empresas que, embora tenham personalidade jurídica distinta, são dirigidas pelas mesmas pessoas e exercem sua atividade no mesmo endereço, formam um grupo econômico. Caracterizada a existência de fato de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.

Lançamento Procedente

Os interessados foram cientificados, a partir de 18/12/2008 (e-fls. 395 e ss), e apresentaram Recursos Voluntários, conforme se segue:

1. Às e-fls. 413 a 423, Recurso Voluntário interposto pela SOCIEDADE RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A, em 19/01/2009, cujas alegações defensivas seguem sumariadas:
 - a. Aduz tratar-se de Sociedade de Propósito Específico, constituída com o único propósito de construir um prédio residencial. Afirma “*Para viabilizar seu empreendimento, a Recorrente contratou a empresa EBM INCORPORADORA S/A, CNPJ 03.025.881/0002-74, para administrar a*

obra, como se vê do contrato firmado entre as partes de fls. 113/130 dos autos, sendo às fls. 125 encontra-se o item b.5, pelo qual compete a EBM Matricular a obra no INSS.” Assevera que a responsabilidade pela matrícula da obra é da EBM, ao teor do art. 49, § 1º, “b” da Lei nº 8.212/91

- b. Questiona os fundamentos da decisão recorrida, que manteve a responsabilidade da recorrente pelo registro da obra, por não se tratar de empreitada global, alegando que *“tal entendimento está equivocado, uma vez que a Recorrente contratou empresa específica do ramo para executar a obra, desde o início até o final, o que equivale a empreitada global, uma vez que todas as responsabilidades técnicas e jurídicas dizem respeito à contratada.”*
 - c. Questiona a caracterização do grupo econômico entre a Recorrente e diversas pessoas físicas e jurídicas, que teria sido fundamentada, no lançamento e na decisão recorrida, *“no simples argumento de que as pessoas físicas e jurídicas citadas constituíam grupo econômico e possuíam interesse comum na incorporação, situação essa que constituiu os fatos impositivos das obrigações das contribuições sociais”*. Assevera que tal entendimento contraria o disposto nos artigos 124 e 125 do CTN, que restringiria a figura da solidariedade aos casos expressos em lei. Refere-se ao disposto no inciso IX do art. 30 da lei nº 8.212/91, para concluir que somente empresas podem caracterizar grupo econômico, e não sócios pessoas físicas, e desde que as empresas do grupo econômico tenham o mesmo controlador, ex vi do art. 748 da IN 03/2005. Assevera que o Relatório Fiscal não evidencia qualquer indício da formação de grupo econômico. Questiona a caracterização do grupo econômico com base apenas em Instrução Normativa, por se tratar de matéria reservada à lei. Questiona a inclusão de sócio oculto de Sociedade em Conta de Participação, por entender que apenas o sócio ostensivo responde perante terceiros. Assevera que *“a decisão recorrida alega que restou provada a ligação das pessoas físicas e jurídicas com a Recorrente, mas, no entanto, não cuidou de demonstrar nos autos onde estaria esta suposta e inexistente ligação”*.
 - d. Ao final requer: *“a) A reforma da decisão recorrida para o fim próprio de anular ou desconstituir o crédito previdenciário contido no Auto de Infração ora sob análise; ou; b) Na improvável de assim não entender esta douta Câmara que reforme parcialmente a decisão recorrida para retirar todas as pessoas físicas e jurídicas do pólo passivo do Auto de Infração, tidas como co-responsáveis, face à inexistência da caracterização de grupo econômico”*.
2. Às e-fls. 426 a 436, Recurso Voluntário interposto em 19/01/2009, em conjunto, por BENTO ODILON MOREIRA; DENER ALVARES JUSTINO; ADRIANO ALVARES JUSTINO; CLEUNER TEIXEIRA DE SOUZA; ANA CÉLIA CARVALHO DE BARROS AMORIM, JOÃO BATISTA VIEIRA DE JESUS; ÉLBIO MOREIRA; BENTO ODILON MOREIRA FILHO e WANDERLEY BORGES DE MELO, cujas alegações defensivas seguem sumariadas:

- a. Reproduz as teses defensivas veiculadas no Recurso Voluntário interposto pela SOCIEDADE RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A, para fins de contestar caracterização do Grupo Econômico.
 - b. Aduz que “os impugnantes, por si, não figuram no quadro societário da empresa objeto da ação fiscal, não mantendo com a mesma qualquer vínculo administrativo”.
 - c. Ao final requer sejam os impugnantes excluídos do rol de pessoas integrantes do suposto grupo econômico.
3. Às e-fls. 437 a 446, Recurso Voluntário interposto em 19/01/2009, em conjunto pelas pessoas jurídicas EBM INCORPORADORA S/A, ORBX INCORPORADORA S/A, REPÚBLICA GESTÃO DE RECURSOS S/A, e OPUS INCORPORADORA LTDA, cujas alegações defensivas seguem sumariadas:
- a. Reproduz as teses defensivas veiculadas no Recurso Voluntário interposto pela SOCIEDADE RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A, para fins de contestar caracterização do Grupo Econômico.
 - b. Aduz que “as impugnantes não figuram no quadro societário da empresa objeto da ação fiscal, não tendo qualquer poder de gestão, seja no âmbito administrativo ou financeiro”.
 - c. Ao final requer sejam as impugnantes excluídos do rol de pessoas integrantes do suposto grupo econômico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo César Macedo Pessoa, Relator.

Conheço dos recursos por constatar que atendem os requisitos de admissibilidade.

Do Grupo Econômico

Consoante consta do Relatório Fiscal da Infração (e-fls. 4), o polo passivo da obrigação tributária exigida foi alargado, de modo a incluir pessoas físicas e jurídicas qualificadas como integrantes de grupo econômico de fato, assim caracterizado com base em fatos e documentos relatados nas NFLD's nº 37.120.567-0 e 37.120-571-9, ante o interesse comum na construção e na situação que constituiu os fatos geradores das obrigações principais das contribuições sociais.

Do exposto, considerando que as alegações defensivas deduzidas no presente processo pelas pessoas físicas e jurídicas, arroladas como responsáveis solidários, pelo fato do grupo econômico, já foram enfrentadas no voto condutor do Acórdão de recurso voluntário lavrado nos autos do processo administrativo nº 10120.000155/2008-07, que analisou a defesa apresentada contra a NFLD nº 37.120.567-0, referente à obrigação tributária principal emergente das mesmas situações de fato, aplico o mesmo entendimento para manter a responsabilidade solidária imputada às pessoas jurídicas; e para excluir as pessoas físicas da sujeição passiva solidária.

Do regime de Execução da Obra.

A recorrente SOCIEDADE RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A questiona os fundamentos da decisão recorrida, que manteve sua responsabilidade da pelo registro da obra, cuja omissão deu ensejo à exigência.

Conforme consta do Relatório Fiscal da Infração (e-fls. 4), a obra teve início em setembro de 2003, quando foram identificados pagamentos de despesas de execução; ao passo que o contrato firmado com a executora contratada para realização da obra foi subscrito apenas em 28/10/2003, de modo que a execução não coube integralmente à contratada.

Em acréscimo, conforme já deduzido nos fundamentos da decisão recorrida, o contrato firmado entre a Recorrente e a EBM Incorporações S/A foi pelo regime de administração, ao teor do item 2.1 respectivo contrato, às e-fls. 118.

Do exposto, rejeito a defesa de mérito.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer do recurso; acolher as preliminares de ilegitimidade passiva apresentadas pelas pessoas físicas Dener Álvares Justino, Adriano Álvares Justino, Cleuner Teixeira de Souza, Ana Celia Carvalho de Barros Amorim, Wanderley Borges de Melo, João Batista Vieira de Jesus, Élbio Moreira, Bento Odilon Moreira Filho e Bento Odilon Moreira, para excluí-las do polo passivo da obrigação tributária; e, no mérito, negar provimento aos Recursos Voluntários.

(documento assinado digitalmente)

Paulo César Macedo Pessoa