



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

Processo nº 10120.000173/2008-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.229 – 3ª Turma Especial
Sessão de 18 de janeiro de 2012
Matéria Auto de Infração. Obrigação Acessória
Recorrente RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Obrigações Acessórias

Data do fato gerador: 26/11/2007

DEIXAR A EMPRESA DE PRESTAR AO INSS TODAS AS INFORMAÇÕES CADASTRAIS, FINANCEIRAS E CONTÁBEIS DO INTERESSE DO MESMO.

Deixar a empresa de prestar ao INSS todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse do mesmo, na forma por ele estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização. Infração a dispositivo legal.

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.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para retirar do pólo passivo

as empresas REPÚBLICA GESTÃO DE RECURSOS S/A, e OPUS INCORPORADORA LTDA e, em relação às pessoas físicas Bento Odilon Moreira CPF-002.626.171-53, Bento Odilon Moreira Filho CPF-440.288.571-04, Elbio Moreira CPF-101.084.161-00, Dener Álvares Justino CPF-438.993.741-34, Adriano Álvares Justin() CPF-597.840.591-34, Cleuner Teixeira de Souza CPF-354.796.551-91, Ana Celia Carvalho de Barros Amorim CPF-491.521.061-87, João Batista Vieira de Jesus CPF-354.888.321-49, e Wanderley Borges de Melo CPF-011.499.896-53, devem também ser desconsiderados como responsáveis solidários, não excluindo, em relação aos segurados Cleuner Teixeira de Souza e João Batista Vieira de Jesus, suas responsabilidades como gestores da empresa RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A.

assinado digitalmente

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Oséas Coimbra Júnior, Gustavo Vettorato, Amílcar Barca Teixeira Júnior e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

Relatório

A empresa foi autuada por descumprimento da legislação previdenciária conforme disposto no relatório fiscal, que transcrevo em parte.

Ao matricular sua única obra de construção civil, Residencial Sofisticatto, CEI - 5001405215/70, não informou ou cadastrou a área de demolição, de acordo com três Alvará de Licença para Demolição, no. 402/03, 401/03 e 415/03, de julho/2003, referentes às três construções existentes no terreno daquela incorporação. Na matrícula da obra acima citada, não consta nenhuma área de demolição, não tendo sido observados os art.25 e 30 da IN/MPS/SRP n.03/2005.

A empresa não apresentou à fiscalização o Diário de Obra, o qual foi elaborado regularmente no decorrer da obra. Conforme informações repassadas por engenheiro e apontador, o Diário de Obra é preenchido no computador e encaminhado pela internet para a equipe de engenharia na filial goiana da EBM. Portanto, existe o Diário de Obra, inclusive em meio digital, porém a empresa não o apresentou a esta fiscalização de contribuições previdenciárias, deixando de prestar todas as informações inseridas no Diário de Obra.

Em razão da configuração de grupo econômico, foram também citados os seguintes contribuintes: ORBX Incorporadora S/A CNN-05082800/0001-12, EBM Incorporadora S/A CNN-03025881/0001-93, Opus Incorporadora Ltda (Logical) CNN-05437233/0001-70, Republica de Gestão de Recursos S/A CNN-05138866/0001-87, Bento Odilon Moreira CPF-002.626.171-53, Bento Odilon Moreira Filho CPF-440.288.571-04, Elbio Moreira CPF-101.084.161-00, Dener Álvares Justino CPF-438.993.741-34, Adriano Álvares Justin CPF-597.840.591-34, Cleuner Teixeira de Souza CPF-354.796.551-91, Ana Celia Carvalho de Barros Amorim CPF-491.521.061-87, João Batista Vieira de Jesus CPF-354.888.321-49, e Wanderley Borges de Melo CPF-011.499.896-53.

A Decisão-Notificação – fls 369 e ss, conclui pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o Auto lavrado. Inconformada com a decisão, EBM INCORPORADORA S/A, ORBX INCORPORADORA S/A,; REPÚBLICA GESTÃO DE RECURSOS S/A, e OPUS INCORPORADORA LTDA apresentam recurso voluntário tempestivo, em peça única, contestando a formação de Grupo Econômico, nos seguintes termos.

- O Código Tributário Nacional, nos arts. 124 e 125, trata da solidariedade tributária, sem qualquer adequação fática ao presente caso.
- Não ficou caracterizado qualquer elemento que demonstrasse qualquer interesse comum que justificasse a formação do Grupo Econômico para fins de tributação, pois não está evidenciada a

existência de controle e/ou administração por parte das empresas Recorrentes.

- A caracterização de Grupo Econômico se dá em relação às empresas que tenham o mesmo controlador, como por exemplo o grupo Votorantim, Bradesco, Itaú, etc, como está expresso no Artigo 748 da IN 03/2005.
- É incabível a caracterização de Grupo Econômico e a inclusão das Recorrentes, bem como das pessoas físicas, na qualidade de responsáveis solidários, baseando-se em uma mera Instrução Normativa que destina-se, unicamente, a orientar a fiscalização e não criar regras não previstas em Lei.
- As Recorrentes não figuram no quadro societário da empresa objeto da ação fiscal, não tendo qualquer poder de gestão, seja no âmbito administrativo ou financeiro. Deste modo, totalmente arbitrária e ilegal a inclusão das recorrentes no suposto Grupo Econômico, constituído pela fiscalização com óbvio intuito arrecadatório.
- Ilegalidade da formação do grupo econômico em relação a sociedade por conta de participação.
- Requer 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, 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.

Também ADRIANO ALVARES JUSTINO, ANA CÉLIA CARVALHO DE BARROS AMORIM, BENTO ODILON MOREIRA, BENTO ODILON MOREIRA FILHO CLEUNER TEIXEIRA DE SOUZA, DENER ALVARES JUSTINO, ÉLBIO MOREIRA e JOÃO BATISTA VIEIRA DE JESUS, apresentam recurso voluntário tempestivo, em peça única, contestando a formação de Grupo Econômico, nos seguintes termos.

- O inciso IX, art. 30, da Lei no 8.212/1991 estabelece responsabilidade solidária entre empresas e atribuir às pessoas físicas Recorrentes a condição de integrantes de inexistente Grupo Econômico representa grave equívoco fiscal/previdenciário.
- Somente empresas, quando presentes os elementos indispensáveis à sua caracterização, podem integrar Grupo Econômico e não sócios pessoas físicas.
- Inexiste qualquer indicio de prova de que os Recorrentes componham Grupo Econômico, mesmo porque, o mesmo só pode ser constituído por pessoas jurídicas e não pessoas físicas.

- Ilegalidade da formação do grupo econômico em relação a sociedade por conta de participação.
- Requer a) - A reforma parcialmente a decisão recorrida para retirar todas as pessoas físicas do pólo passivo do AI, tidas como coresponsáveis, face a inexistência da caracterização de grupo econômico; b) - Na improvável de assim não entender esta douta Câmara, que seja reformada a decisão recorrida para o fim próprio de anular ou desconstituir o AI ora sob análise; ou ainda, c) - Caso assim não entenda essa Douta Câmara que seja anulada a decisão recorrida, determinando-se a análise do questionamento a respeito da base de cálculo arbitrada, bem como a realização da perícia.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Oseas Coimbra

DO GRUPO ECONÔMICO – PESSOA JURÍDICA

O grupo econômico responde solidariamente pelas obrigações tributárias previdenciárias dos segurados (empregados e contribuintes individuais) que lhes prestem serviços. É o que determina o art. 2º, §2º. da CLT – Decreto nº 5.452/43, bem como, art. 124 do CTN, e art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91, in verbis:

CLT

"Art. 2º Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 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."

CTN

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

....

Lei nº 8.212/91

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

(...)

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

Decreto 3.048/99 de 06/05/1999 - Regulamento da Previdência Social :

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001).

Nessa mesma linha, o TST adota a teoria ativa, onde o empregador é considerado como um só (o grupo), o empregado que trabalha para uma empresa presta serviços para o grupo empresarial como um todo, reproduzimos:

Enunciado 129 : “A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário”.

Da análise da legislação retro, podemos concluir que as empresas que integram grupo econômico, não importando a sua natureza (de fato ou de direito), são solidárias nas obrigações previdenciárias dos segurados que lhes prestem serviços.

A Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) trata, nos seus arts. 116 e 265 a 277, dos "grupos econômicos" que poderiam ser considerados "de direito", uma vez que constituídos seguindo as formalidades legais.

É certo que, para configuração do chamado grupo econômico, não há necessidade de comprovar sua regularidade formal, o chamado grupo econômico “de fato” também responde solidariamente pelas contribuições sociais, como disposto na legislação retrocitada.

Para a configuração de grupo econômico de fato há que existir um conjunto probatório que demonstre o laço concreto entre os envolvidos e seja possível apontar um denominador comum entre os que possuem o “domínio do fato”, ou seja, os dirigentes efetivos, sem que, para isso, necessariamente tenha que se falar em sócio majoritário. A constituição de diversas empresas, sob um mesmo núcleo de decisão, desempenhando atividade econômica industrial, comercial ou qualquer outra, respalda a solidariedade passiva previdenciária e trabalhista, nos termos da lei.

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO. CONTROLE POR PESSOA FÍSICA. Para formação de grupo econômico, de que trata o art. 2º, § 2º, da CLT, não há necessidade de que haja uma empresa que controle as demais, a exemplo das holdings. Se a fiscalização administrativa é exercida por pessoa física, detentora de participação societária majoritária em todas as empresas, estará caracterizada a existência de grupo econômico, para aplicação daquele dispositivo. Recurso a que se nega provimento. RO 978008619915040008 RS 0097800-86.1991.5.04.0008. 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em 26 de novembro de 1997

Assim, a questão a ser dirimida é se as empresas EBM INCORPORADORA S/A.; ORBX INCORPORADORA S/A, REPÚBLICA GESTÃO DE RECURSOS S/A, e OPUS INCORPORADORA LTDA atuaram de forma a configurar grupo econômico, como, por exemplo, compartilhando instalações e funcionários, efetivando negócios entre as empresas sem ônus (cessão gratuita de bens) e outros mais que denotam que fazem parte de um mesmo grupo. Determinadas as condições de grupo econômico restará caracterizada a solidariedade pelo cumprimento das obrigações tributárias previdenciárias, uma vez que a sujeição passiva tributária por solidariedade, em razão do "*interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal*", deve restar demonstrada no caso concreto.

Às fls 62 e seguintes, temos o estatuto social de SOCIEDADE RESIDENCIAL OESTE CINCO, mais tarde denominada RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A. Ali consta como acionistas, EBM INCORPORAÇÕES SA e ORBX INCORPORADORA S/A, este com 95% do capital.

Às fls 123, Residencial Bela Vista presta informação à AFRFB autuante, onde consta, dentre outras informações, que:

Embora a Empresa se localize em São Paulo no Largo 7 de Setembro nº 52, Centro, a administração da obra (já concluída) e da Carteira de Recebimento é feita pela EBM Incorporações S/A, sediada em São Paulo, mas com administração também em sua filial de Goiânia, Goiás

Portanto, tendo sido encerrada as obras de construção civil, todos os operários contratados tiveram seus contratos rescindidos, não havendo porque ser informado admissão ou dispensa de funcionários. Restam somente os recebimentos dos saldos contratuais (carteira de recebimento) administrada pela EBM Incorporações.

Não procede a informação de que não foi providenciada a alteração de cadastro. Realmente esta não foi realizada no prazo determinado pelo Art.32,III da Lei 8212/91 e Art. 22 da IN/OS/SRP N. 03/2005, entretanto o foi posteriormente, conforme poderá ser constatado via consulta a base de dados do MPS.

Às fls 142 e ss temos contrato firmado entre Residencial Bela Vista e EBM Incorporações, onde esta fica responsável para executar as obras do Empreendimento pelo regime de administração, onde a será a responsável pela coordenação do projeto construtivo e a construção por administração do empreendimento como um todo, além de adquirir todos os materiais e equipamentos necessários para a execução da obra, em nome de Residencial Bela Vista, assim como contratar toda a mão-de-obra, efetuar a inscrição da obra no CEI do INSS, obter o "habite-se", alvará do corpo de bombeiros e alvará de instalação do(s) elevador (es) relativos ao Empreendimento, bem como, ao término da obra, promover o registro da instituição e especificação de condomínio perante o Oficial de Registro de Imóveis competente. BENTO ODILON MOREIRA FILHO é sócio proprietário de EBM Incorporações.

Às fls 202, temos contrato de permuta firmado por BENTO ODILON MOREIRA e GUIOMAR BORGES MOREIRA com RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A,

envolvendo um apartamento tipo, de 04 quartos, que seria construído sob os terrenos oferecidos por BENTO e GUIOMAR.

Às fls 219, temos contrato de permuta firmado por DENER ALVARES JUSTINO e TATYANA PORTO TAVARES JUSTIN com RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A, envolvendo dois apartamentos tipo, de 04 quartos, que seria construído sob os terrenos oferecidos por DENER e TATYANA. Dener Alvares Justino é diretor de EBM INCORPORAÇÕES.

Do que colacionado aos autos, tenho como demonstrada a responsabilidade solidária de EBM INCORPORADORA S/A e ORBX INCORPORADORA S/A, sócias de Residencial Bela Vista.

Doutra banda, não vejo como sustentar a solidariedade de REPÚBLICA GESTÃO DE RECURSOS S/A, e OPUS INCORPORADORA LTDA, uma vez que não restou demonstrado, nos presentes autos, uma participação das referidas empresas que justificasse o alargamento do pólo passivo.

GRUPO ECONÔMICO – PESSOA FÍSICA

A legislação corrente, já explanada, é clara ao determinar a ocorrência de grupo econômico entre empresas, o que afasta, num primeiro momento, a participação de pessoas físicas na configuração do grupo. Em tese, poderia haver a integração de pessoas físicas à responsabilidade do grupo econômico, em casos de fraude ou simulação, onde a proposital não constituição de pessoa jurídica, visaria fins escusos – arts. 110 e 116 do CTN c/c arts. 104,166 e 167 do NCC, ou quando constatado abuso da personalidade jurídica – art. 135 do CTN, o que não restou demonstrado. A responsabilidade das pessoas físicas também poderia restar caracterizada com fundamento diverso da participação em grupo econômico, como é previsto no art. 124,I do CTN, via não explorada pela autoridade autuante.

Dessa feita, em relação às pessoas físicas Bento Odilon Moreira CPF-002.626.171-53, Bento Odilon Moreira Filho CPF-440.288.571-04, Elbio Moreira CPF-101.084.161-00, Dener Álvares Justino CPF-438.993.741-34, Adriano Álvares Justin() CPF-597.840.591-34, Cleuner Teixeira de Souza CPF-354.796.551-91, Ana Celia Carvalho de Barros Amorim CPF-491.521.061-87, João Batista Vieira de Jesus CPF-354.888.321-49, e Wanderley Borges de Melo CPF-011.499.896-53, devem ser desconsiderados como responsáveis solidários, em razão da não configuração de grupo econômico, não excluindo, em relação aos segurados Cleuner Teixeira de Souza e João Batista Vieira de Jesus, suas responsabilidades como gestores da empresa RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A.

DO MÉRITO

A legislação previdenciária, em especial a lei 8212/91 art. 32, III e parágrafo 11 c/c art. 225, III do decreto 3048/99, determina a obrigatoriedade de apresentação todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis, na forma estabelecida pelo INSS, uma vez não apresentadas as informações na forma prevista na legislação previdenciária, cabe a lavratura do respectivo auto de infração.

Transcrevemos o art 32,III da lei 8212/91 na redação vigente à época.

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e ao Departamento da Receita Federal-DRF todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização.

A infração se caracterizou uma vez que a empresa não informou ou cadastrou a área de demolição, de acordo com três “Alvará de Licença para Demolição”, nos. 402/03, 401/03 e 415/03, de julho/2003, referentes às três construções existentes no terreno daquela incorporação. Na matrícula da obra acima citada, não consta nenhuma área de demolição, não tendo sido observados os art.25 e 30 da IN/MPS/SRP n.03/2005 e por não ter apresentado à fiscalização o Diário de Obra.

Em longo arrazoado, os recorrentes centram sua defesa na eventual indevida solidariedade imputada, não se manifestando objetivamente às razões do auto lavrado, não trazendo assim nenhuma prova capaz de afastar os fundamentos da autuação.

Uma vez que a empresa não apresentou todas as informações e esclarecimentos adrede citados, temos a procedência da autuação.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, voto por conhecer do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para retirar do pólo passivo as empresas REPÚBLICA GESTÃO DE RECURSOS S/A, e OPUS INCORPORADORA LTDA e, em relação às pessoas físicas Bento Odilon Moreira CPF-002.626.171-53, Bento Odilon Moreira Filho CPF-440.288.571-04, Elbio Moreira CPF-101.084.161-00, Dener Álvares Justino CPF-438.993.741-34, Adriano Álvares Justin() CPF-597.840.591-34, Cleuner Teixeira de Souza CPF-354.796.551-91, Ana Celia Carvalho de Barros Amorim CPF-491.521.061-87, João Batista Vieira de Jesus CPF-354.888.321-49, e Wanderley Borges de Melo CPF-011.499.896-53, devem também ser desconsiderados como responsáveis solidários, não excluindo, em relação aos segurados Cleuner Teixeira de Souza e João Batista Vieira de Jesus, suas responsabilidades como gestores da empresa RESIDENCIAL BELA VISTA UM S/A.

assinado digitalmente

Oséas Coimbra - Relator.

Processo nº 10120.000173/2008-81
Acórdão nº **2803-01.229**

S2-TE03
Fl. 465

CÓPIA