



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

Processo nº 10825.722045/2012-31
Recurso nº De Ofício
Acórdão nº 2402-004.877 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 27 de janeiro de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado TRANSPORTE VALE DO SOL BOTUCATU LTDA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO FÁTICA.

Inexistindo a comprovação da vinculação comercial entre empresas pretensamente integrantes de grupo econômico com a autuada, sobretudo quanto à unidade de comando e confusão societária, patrimonial, financeira e contábil, não se pode vincular tais empresas como devedoras solidárias pelas contribuições devidas pelo contribuinte.

Recurso de Ofício Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício interposto pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento - DRJ em Ribeirão Preto (SP) em face do seu Acórdão nº 14-40.563, que afastou a responsabilidade solidária das empresas Reforbus Botucatu Reforma de Ônibus Ltda (CNPJ nº 01.054.308/0001-82) e Empresa de Auto Ônibus Botucatu Ltda (CNPJ nº 45.522.364/0001-70) pelos créditos consubstanciados nos Autos de Infração - AI a seguir:

a) AI nº 51.016.522-2: exigência das contribuições patronais para a Seguridade Social, inclusive RAT;

b) AI nº 51.016.523-0: exigência da contribuição dos segurados.

Nos termos do Relato Fiscal, os débitos tributários – que têm sua origem nas remunerações despendidas pelo contribuinte com seus empregados - foram constituídos por aferição indireta de suas bases-de-cálculo, frente à recusa de apresentação de documentos básicos à verificação da regularidade dos recolhimentos efetuados, notadamente as folhas de pagamento de salário.

As bases de cálculo foram obtidas mediante informações prestadas na Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e correspondem as diferenças entre os valores nela declarados e aqueles informados mediante a Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

Foram arroladas como devedoras solidárias as seguintes empresas:

a) Reforbus Botucatu Reforma de Ônibus Ltda;

b) Serrana Transpor Urbano Ltda;

c) Menina Morena Transporte Ltda;

d) Viação Princesinha do Sertão Ltda; e

e) Empresa de Auto Ônibus Botucatu Ltda.

A empresa fiscalizada não apresentou impugnação, todavia, as empresas Reforbus Botucatu Reforma de Ônibus Ltda e Empresa de Auto Ônibus Botucatu Ltda apresentaram defesas de idêntico teor, onde, em síntese, alegaram que inexistia o grupo econômico mencionado pelo fisco, além de que não se configuraram na espécie as hipóteses legais necessárias a sua vinculação na condição de solidárias.

Assim, o contencioso administrativo teve seguimento apenas em relação às empresas que apresentaram defesa, estando a apreciação dos recursos restrita à questão da responsabilidade solidária.

A DRJ concluiu que a fiscalização não se desincumbiu do ônus de comprovar a vinculação administrativa, diretiva ou o controle de quaisquer das empresas arroladas no polo passivo da autuação.

Adiante, arremata que:

"Nada disso se encontra demonstrado no presente labor fiscal que pretendeu vincular, por solidariedade, empresas distintas apenas a partir de uma análise perfunctória de alguns dados cadastrais disponíveis nos bancos de dados da Receita Federal do Brasil, sem sequer requisitar ou perquirir os registros contábeis dos envolvidos para deduzir a existência de subordinação ou controle entre elas.

Por todo o exposto, acolho as preliminares argüidas pelas Impugnantes para afastar de suas pessoas a responsabilidade solidária que lhes é imputada. Isto posto, abstenho-me da análise do mérito de suas peças impugnatórias."

Posteriormente a empresa Viação Princesinha do Sertão Ltda apresentou peça na qual requesta pela sua exclusão do polo passivo. Essa manifestação foi considerada defesa intempestiva e não foi conhecida, mantendo-se a requerente na condição de devedora solidária pelo cumprimento da obrigação tributária.

Por provocação da unidade de origem, a DRJ decidiu recorrer de ofício.

É relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

O recurso de ofício atende aos pressupostos de admissibilidade, posto que o valor exonerado das empresas excluídas do polo passivo situa-se acima do valor mínimo fixado pela Portaria MF n.º 03, de 03/01/2008¹.

Mérito

Apreciando o relatório fiscal, pude ver que o órgão recorrente tem razão ao afirmar que não encontrou os elementos caracterizadores de grupo econômico. Ali são indicados como provas da integração inter-empresarial os seguintes aspectos: atividade empresarial, endereços, sócios, telefone, contadores e responsáveis pelo envio das declarações de RAIS e GFIP.

Antes mesmo de se adentrar as questões de mérito propriamente ditas, em relação ao caso concreto, mister se faz trazer à baila o conceito de grupo econômico inscrito na legislação de regência, bem como alguns estudos a propósito da matéria, indispensáveis ao deslinde da controvérsia, senão vejamos:

Ao contemplarem o tema, os artigos 121, 124 e 128, do Código Tributário Nacional, assim prescrevem:

“ Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

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.

¹ Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar o sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Parágrafo único. O valor da exoneração de que trata o caput deverá ser verificado por processo.

Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Por sua vez, a Lei nº 6.404/76, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 265 e 267, estabelece o seguinte:

“ Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

Art. 267 - O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".

Parágrafo Único - Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade".”

Em outra via, o § 2º, do artigo 2º, da CLT, ao tratar da matéria, é por demais enfático ao positivar:

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

§ 1º [...]

§ 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.”

Com mais especificidade, em relação aos procedimentos a serem observados pelos Auditores fiscais da RFB ao promoverem o lançamento, notadamente quando tratar-se de caracterização de grupo econômico, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, determina o que segue:

“ 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;”

Inspirada no dispositivo da CLT acima citado, a Instrução Normativa IN SRP n.º 03/2005, vigente na data da autuação, tratava da questão nos seguintes termos:

***Art. 748.** Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.*

Como se observa dos dispositivos legais encimados, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da Seguridade Social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Por seu turno, especialmente na esfera trabalhista, a doutrina contempla alguns limites e requisitos/pressupostos para a caracterização do grupo econômico de fato, estabelecendo características basilares de maneira a nortear os trabalhos desenvolvidos neste sentido, como se extrai do excerto de uma dessas obras abaixo transcrita, objetivando melhor estudo do caso, in verbis:

“o grupo de empresas deve ser inicialmente caracterizado como fenômeno de concentração, incompatível com o individualismo, mas perfeitamente consentâneo com a sociedade pluralista, a que corresponde o capitalismo moderno. Ao contrário da fusão e da incorporação que constituem a concentração na unidade, o grupo exterioriza a concentração na pluralidade. Particulariza-se, entre os demais de sua espécie, por ser composto de entidades autônomas, submetido o conjunto à unidade de direção.” (In Magano. Otávio Bueno – “Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho” – São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1979, pag. 305’) (grifamos)

Verifica-se, que a caracterização de grupo econômico de fato se apresenta como um procedimento excepcional, lastreado nas normas do direito privado, na condição de instrumento no combate à evasão fiscal praticada por contribuintes sob o manto de diversos atos comerciais escusos, sendo, por conseguinte, plenamente válido e legal, conquanto que devidamente observados os requisitos para tanto e perfeitamente demonstrada à situação fática adotada na pretensão fiscal.

Por sua vez, a interpretação do caso concreto deve ser levada a efeito de forma objetiva, nos limites da legislação específica. Em outras palavras, a autoridade fiscal e, bem assim, o julgador não poderão deixar de observar os pressupostos legais de caracterização do grupo econômico, a partir de suas especificidades conceituais, sendo defeso, igualmente, a atribuição de requisitos/condições que não estejam contidos nos dispositivos legais que regulamentam a matéria, a partir de meras subjetividades, sobretudo quando arrimadas em premissas que não constam dos autos, sob pena, inclusive, de afronta ao Princípio da Legalidade.

Na hipótese dos autos, inobstante o esforço da autoridade lançadora, não conseguimos vislumbrar a existência de um grupo econômico de fato. Pelo menos na forma proposta pelo fiscal autuante, com a inclusão das empresas Reforbus Botucatu Reforma de Ônibus Ltda e Empresa de Auto Ônibus Botucatu Ltda.

Inicialmente, em que pese destacar a necessidade de um controle central e/ou uníssono, a fiscalização não logrou comprovar que, no decorrer de todo período fiscalizado, o grupo de pessoas controladoras detinha o controle de TODAS as empresas no desenvolvimento de suas operações e atividades comerciais.

Igualmente, não restou demonstrada a vinculação comercial das demais pessoas jurídicas do pretense grupo com aquelas que se insurgiram contra o crédito.

Para mim, os fatos narrados que se referem à atividade empresarial, quadro societário, endereços, telefones e pessoas responsáveis pelo envio de declarações ao fisco não são suficientes para comprovar que as empresas estavam interligadas a ponto de serem consideradas grupo econômico.

Não há nos autos quaisquer outras evidências que demonstrem a existência de confusão patrimonial, administrativa e financeira, de comando único, tampouco de transferência de mão-de-obra entre as empresas supostamente integrantes do grupo.

Diante apenas da apresentação de indícios no relato fiscal, sou forçado a concluir pela inexistência do grupo econômico de fato.

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso de ofício.

Kleber Ferreira de Araújo.