



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

Processo nº 10920.004792/2007-48
Recurso nº 259.331 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.351 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 29 de setembro de 2011
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente MAXICRON COMÉRCIO DE TINTAS E REVESTIMENTOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 07/2003 a 07/2007

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA.

Toda empresa está obrigada a prestar, ao INSS e à Secretaria da Receita Federal do Brasil, todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida.

RESPONSABILIDADE PELA MULTA. GRUPO ECONÔMICO

Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas obrigações não cumpridas e pelas contribuições não recolhidas aos participantes.

Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao Recurso, nos termos do voto do(a) Redator(a) Designado(a). Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes e Damião Cordeiro de Moraes, que votaram em dar provimento ao recurso. Redator(a) Designado(a): Bernadete de Oliveira Barros.

(assinado digitalmente)

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro e Moraes - Relator.

(assinado digitalmente)

Bernadete de Oliveira Barros - Redatora designada.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzáles Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro Jose Silva, Leonardo Henrique Pires Lopes

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pelo contribuinte MAXICRON COMÉRCIO DE TINTAS E REVESTIMENTOS LTDA, em face de acórdão prolatado pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Florianópolis (DRJ-SC), que julgou procedente o auto de infração, por descumprimento de obrigação acessória.

2. Para compreensão da autuação, cumpre citar o relatório fiscal do presente auto de infração, estando embasado com os seguintes fundamentos:

“A empresa deixou de apresentar a fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, quando intimada, os arquivos digitais no período de 07/2003 a 07/2007, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.1991, art. 32, III e na Lei n. 10.666, de 08.05.03, art. 8, combinados com o art. 225, III e parágrafos 22 (acrescentado pelo Decreto n. 4.729, de 09.06.2003) do regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, a partir de 01.07.2003, constitui infração cuja penalidade é a multa aplicada de acordo com os artigos 283, II, “b” e art. 373 do mesmo regulamento. A empresa, em ação fiscal anterior sob n. 09250803, em 09/2005, já incorreu em autuação, constituindo assim gradação da multa conforme estabelece o art. 292, inciso IV do mesmo regulamento, reincidência genérica. A multa ora aplicada corresponde ao valor estabelecido na Portaria MPS 142 de 11.04.2007, que é de R\$ 11.951,21; que multiplicada por 2 (dois), pela reincidência retro citada, totaliza a importância final de R\$ 23.902,42 (vinte e três mil, novecentos e dois reais e quarenta e dois centavos. A fiscalização constatou que a recorrente e a empresa Tonacril Indústria de Tintas Ltda são integrantes de um mesmo grupo econômico, portanto, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei. (fls. 10/16)”

3. O acórdão recorrido da DRJ restou ementado nos termos em que se transcreve:

“ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 09/08/2007 a 09/08/2007 [sic]

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 32, III, DA LEI Nº 8.212/91.

Constitui infração deixar a empresa de prestar ao INSS e a Secretaria da Receita Federal do Brasil todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal.

Período de apuração: 09/08/2007 a 09/08/2007 [sic] INTIMAÇÃO.

As intimações, em sede de processo administrativo fiscal que trate de contribuições sociais previdenciárias, devem ser efetuadas conforme o prescrito no artigo 29, da Portaria RFB nº 10.875/2007.

Lançamento procedente”

4. O contribuinte, inconformado com a decisão prolatada pela primeira instância, interpôs o presente recurso voluntário, alegando, em síntese, a inexistência de grupo econômico entre a empresa recorrente e a sociedade Tonacril Indústria de Tintas Ltda. Para tanto, sustenta que o simples fato do Sr. Renato Franz administrar a recorrente e ter recebido a outorga de poderes para gerir a Tonacril, não necessariamente torna as empresas participantes do mesmo grupo econômico. Entende que, para configuração de grupo, há a necessidade de subordinação de direção, controle e administração. Afirma ser evidente que, no caso em análise, nenhuma destas condições foi apresentada pelo agente autuador.

5. Sustenta, ainda, que a distorção do conceito de grupo econômico no acórdão recorrido acarreta grande insegurança jurídica, já que se distancia muito da determinação legal. O relatório fiscal utiliza como argumento para constatação do grupo o fato de o empregado Ademar de Borba ter trabalhado um período na empresa Tonacril e posteriormente ter trabalhado na recorrente. Afirma, também, que a administração tributária, entretanto, não provou que o empregado trabalhava em uma empresa e recebia salário por outra, da mesma forma, não haveria provas de que o empregado era simultaneamente subordinado às duas empresas. Conclui, portanto, que não há que se falar em solidariedade entre as empresas Tonacril e Maxicon, em face da ausência de provas acerca da subordinação ou intervenção na gestão de uma em outra.

6. Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Câmara para apreciação do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes

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

Autenticado digitalmente em 31/03/2012 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 31

/03/2012 por BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 14/09/2012 por DAMIAO CORDEIRO D

E MORAES, Assinado digitalmente em 14/09/2012 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 18/09/2012 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que atende aos pressupostos de admissibilidade.

DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

2. Narra o relatório fiscal que a empresa Maxicron Comércio de Tintas e Revestimento Ltda, juntamente com a Tonacril Indústria de Tintas Ltda, compõem grupo econômico de fato, diante da existência de controle único das sociedades e existência de empregados comuns (fls. 10/16).

3. Em sede recursal, o principal argumento trazido pela recorrente para fundamentar o pedido de improcedência e nulidade do lançamento é a inexistência da formação de um grupo econômico.

4. A legislação que melhor traz o conceito de grupo econômico, considerada pelo Fisco no lançamento, é a trabalhista, conforme o disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, *verbis*:

“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.

§ 2. 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.”[g.n.]

5. É necessário, ainda, deixar claro o que se deve entender pelos vocábulos direção e controle de administração que figuram no texto consolidado. Segundo o entendimento doutrinário a respeito, o controle “... consiste na possibilidade de uma empresa exercer influência dominante sobre a outra” (Sérgio Pinto Martins. Direito do Trabalho. 12. ed.. São Paulo: Atlas, 2000, p. 169), a direção é a “...efetivação do controle, consistindo, pois, no poder de subordinar pessoas e coisas à realização dos objetivos da empresa.” (Octavio Bueno Magano. Os grupos de empresas no Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979, p. 247).

6. Grupo econômico, portanto, é aquele composto de duas ou mais empresas, que estejam sob direção única, onde uma, a principal, controla as demais.

7. Deve haver a subordinação. A ideia de grupo econômico, portanto, deve sempre pressupor a reunião de empresas, dotadas de personalidade jurídica própria, mas que estejam submetidas ao comando de uma empresa líder ou principal. Assim se posiciona a doutrina:

“Bem ou mal redigido, o fato é que o sentido da lei é restritivo. Refere-se a empresas, com personalidade jurídica própria, que estejam sob a direção, controle ou administração de outra. Distingue-se, assim, entre empresa principal e cada uma das subordinadas. Isto está na lei, com todas as letras.” (Evaristo de Moraes Filho e Antônio Carlos Flores de Moraes. Introdução ao Direito do Trabalho. 8. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: LTr, 2000, p. 261.)

8. É cediça a existência de outra linha interpretativa, na qual o grupo econômico trabalhista pode ser definido como aquele “que se forma entre dois ou mais entes favorecidos direta ou indiretamente pelo mesmo contrato de trabalho em decorrência de existir entre esses laços de direção ou coordenação em face de atividades industriais, comerciais, financeiras, agroindustriais ou de qualquer outra natureza econômica” (Maurício Godinho Delgado. Introdução ao Direito do Trabalho. 2.ed. São Paulo: LTr, 1999, p. 334). Os adeptos dessa corrente preconizam que o grupo econômico ocorre não só quando há direção, controle ou administração entre as empresas, conforme está disposto no artigo citado (art. 2º, §2º da CLT), mas também quando presente mera relação de coordenação entre elas.

9. A adoção da relação de coordenação parte do pressuposto de que o legislador, na década de setenta, ao regular no art. 3º, § 2º da Lei n. 5.889/73 (Lei de Trabalho Rural), ampliou significativamente o conceito de grupo econômico sem os laços hierárquicos de comando entre as empresas componentes.

10. No caso em apreço, não se pode aplicar tal teoria ampliativa como fato imponível da obrigação tributária acessória, sob pena de infringência ao art. 112 do Código Tributário Nacional. O dispositivo do CTN tem a seguinte redação:

Art. 112 - A lei tributária que define infrações, ou lhe comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I - à capitulação legal do fato;

II - à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III - à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV - à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação.

11. Assim, nessa veia interpretativa, para se alcançar o conceito ampliativo do grupo econômico, seria necessário realizar a leitura conjugada dos artigos 2º, § 2º da CLT e art.3º, § 2º da Lei 5.889/73. Essa exegese importa em flagrante violação ao art. 112, inc. III do CTN.

12. É firme no Superior Tribunal de Justiça o entendimento que “3. É da tradição positiva brasileira, alimentada pelas fontes romanas, a interpretação mais favorável ao sujeito passivo tributário. Aplicação do art. 112, do CTN (benigna amplianda)...” (REsp 457.745/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15/09/2003, p. 239). Por se tratar de exação tributária acessória, deve-se aplicar ao caso a literalidade do art. 2º, § 2º da CLT, a fim de se manter incólume a legalidade da autuação.

13. Seguindo essa linha de raciocínio, é importante ressaltar os fatos que são relevantes para considerar as empresas como pertencentes de um mesmo grupo econômico. Faltando um desses requisitos, não haverá a constituição do grupo, conforme prevê o disposto no artigo 2º, parágrafo 2º da CLT.

14. O simples fato da administração da sociedade Tonacril ter sido concedida ao Sr. Renato Franz, não caracteriza, por si só, grupo econômico de fato ou de direito. A outorga de procuração para gestão do empreendimento não constitui direção, controle ou administração única para fins trabalhistas e, principalmente, previdenciários.

15. Cumpre, ainda, ressaltar que não há provas nos autos de qualquer transferência de recursos financeiros ou patrimoniais entre as empresas, nem mesmo, a comprovação de subordinação dos empregados das sociedades autuadas. Outrossim, por se tratar de dever instrumental (entrega de GFIP), não foi demonstrado, e nem existe entre as empresas mencionadas, interesse comum na situação constitutiva do fato gerador da obrigação tributária acessória, que, em tese, atrairia a incidência do art. 124, inc. I do CTN.

16. Assim, entendo que não houve a demonstração dos requisitos necessários disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT. Deve-se, portanto, desconstituir o auto de infração lavrado contra o contribuinte.

CONCLUSÃO

17. Dado o exposto, CONHEÇO do recurso voluntário, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, por não entender configurado o grupo econômico, nos termos acima alinhavados.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes - Relator

Voto Vencedor

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros – Redatora designada

Permito-me divergir do Conselheiro Relator em relação à caracterização de grupo econômico, pelas razões a seguir expostas.

O Relator argumenta que a legislação que melhor traz o conceito de grupo econômico é a do artigo 2º, § 2º, da CLT e que, no caso em discussão, o simples fato de a administração da sociedade Tonacril ter sido concedida ao Sr. Renato Franz não caracteriza, por si só, grupo econômico de fato ou de direito, pois a outorga de procuração para gestão do empreendimento não constitui direção, controle ou administração única para fins trabalhistas e, principalmente, previdenciários.

Contudo, o conceito de grupo econômico não se restringe mais à interpretação literal do art. 2º, § 2º, da CLT, no sentido de se ter uma empresa controladora, admitindo-se também existir apenas coordenação entre as empresas e, nesse sentido, dispõe a jurisprudência:

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO DE FATO – CARACTERIZAÇÃO. O § 2º, do art. 2º da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que seu texto sugere, considerando-se a finalidade da norma, e a evolução das relações econômicas nos quase sessenta anos de sua vigência. Apesar da literalidade do preceito, podem ocorrer, na prática, situações em que a direção, o controle ou a administração não estejam exatamente nas mãos de uma empresa, pessoa jurídica. Pode não existir uma coordenação, horizontal, entre as empresas, submetidas a um controle geral, exercido por pessoas jurídicas ou físicas, nem sempre revelado nos seus atos constitutivos, notadamente quando a configuração do grupo quer ser dissimulada. Provados o controle e direção por determinadas pessoas físicas, de fato, mantém-se a

administração das empresas, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO – Nº 00902-2001-083-15-00-0-RO 922352/2002-RO-9)

A realidade fática constatada pelo fisco e demonstrado nos autos é a de que as empresas citadas no Relatório Fiscal formam um grupo econômico de fato.

De todo o conjunto probatório examinado, o meu convencimento caminha na direção da existência de inúmeros elementos indicativos de um poder de controle de certo modo centralizado, ou, pelo menos, harmonizado com os interesses comuns das empresas.

É patente, no caso em tela, a configuração de empresas atuando com objetivos correlatos, constatando-se várias operações a demonstrar, no mínimo, uma coordenação entre as empresas; fato reforçado em razão de que, basicamente, as mesmas pessoas exercem, direta ou indiretamente, a administração dos negócios do grupo.

Cumpra observar que não é o mero fato da relação de parentesco que vai indicar a existência de um grupo econômico, mas, no caso específico sob exame, a forma peculiar como estão dispostos, societariamente, o controlador principal (Sr. Renato Franz), e a empresas citadas pela fiscalização.

A empresa recorrente, Maxicron, é administrada pelo Sr. Renato Franz e a empresa Tonacril é administrada, desde 10/2003, pelo Sr. Giorgio Franz, pai do Sr. Renato.

A partir de 12/2005, o próprio Sr. Renato passou a administrar a empresa Tonacril, como seu procurador constituído.

Assim, entendo que restou caracterizada a formação do grupo econômico entre as empresas citadas, pois existe interesses comuns entre as mesmas pessoas, indicadas pela fiscalização, que comandam e dirigem o empreendimento.

A fiscalização fundamentou o lançamento na responsabilidade solidária de que trata o inciso IX, do art 30, da Lei 8.212/91.

Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta aos integrantes do grupo econômico de qualquer natureza de responder pelas obrigações previdenciárias, isoladamente ou em conjunto, consoante art. 30, IX, da Lei 8.212/91.

Portanto, por determinação legal, todas as empresas que integram o grupo econômico respondem solidariamente, entre si, pelas obrigações decorrentes da Lei 8.212/91.

Nesse sentido e

CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

CÓPIA