



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

Processo nº 10920.721078/2012-85
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-003.398 – 3ª Turma Especial
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente MARÉ INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA - EPP
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. PRECLUSÃO

A impugnação instaura o contencioso administrativo. Fatos não expressamente impugnados são incontroversos, sendo albergados pela coisa julgada administrativa. Não há que se conhecer, somente em grau recursal, matéria não discutida em primeira instância, sob pena de afronta ao devido processo legal e ofensa ao duplo grau de jurisdição.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.

Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra haverá a constituição de um grupo econômico.

Na ausência de elementos fáticos que comprovem a existência dos pressupostos hábeis a caracterizar grupo econômico, não é possível dar ao grupo de empresas gerenciados por pessoas diversas da mesma família o status de tal instituo empresarial.

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, no sentido de não reconhecer a existência de vínculo empresarial advindo da formação de grupo econômico com as empresas SOCELPLAST INDÚSTRIA E PLÁSTICO LTDA, CS COBRANÇA LTDA e BIANCHI ALBUNS LTDA. Contudo, nos termos em que a recorrente foi silente quanto ao débito contra ela lançado, manter a decisão da Delegacia Regional de Julgamento, por considerar matéria incontroversa,

Processo nº 10920.721078/2012-85
Acórdão n.º **2803-003.398**

S2-TE03
Fl. 137

eis que a empresa apresentou inconformidade somente quanto à suposta caracterização de grupo econômico.

(Assinado digitalmente)

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima (Presidente), Amilcar Barca Teixeira Junior, Oséas Coimbra Júnior, Natanael Vieira dos Santos, Gustavo Vettorato e Eduardo de Oliveira.

Relatório

1. Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa MARÉ INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA., em face da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/POR) que julgou improcedente a impugnação apresentada e manteve o lançamento do crédito tributário.

2. De acordo com a descrição dos fatos, a empresa em epígrafe mesmo não sendo optante do regime tributário do Simples Nacional, declarava valores em GFIP como se assim fosse. Segue descrição dos fatos apresentada pela fiscalização:

“IV. Contribuições Sociais

3. Este relatório é integrante do Auto de Infração, referente a valores apurados de contribuições normais devidas à Seguridade Social, correspondentes à:

-Parte patronal e GILRAT(), que está identificada no DEBCAD nº51.013.882-9.*

4. Os detalhes do crédito previdenciário encontram-se elencados no corpo deste relatório ou em seus anexos com suas bases de cálculo, alíquotas aplicadas e fundamentação legal.

5. A razão pela qual foi efetuado o presente lançamento, prende-se ao fato, de que em análise do batimento da Folha de Pagamento, GFIP e GPS, resultaram valores discrepantes, já que a empresa elaborava a GFIP como sendo do Regime Tributário do Simples Nacional – mesmo não sendo optante por este Regime - e desta forma recolhia apenas os valores correspondentes ao desconto dos segurados.

V. Fato Gerador

6. Constituem fatos geradores das contribuições lançadas:

As remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, com relação às diferenças de contribuições delas resultantes, referentes ao período do lançamento, verificadas pela fiscalização através das folhas de pagamento e cujos valores estão descritos no Discriminativo de Débito - DD, em anexo, e identificados no levantamento, a saber:

FL2 – valores não lançados em GFIP - é referente à contribuições apuradas sobre remunerações registradas na folha de pagamento normal de trabalhadores empregados e contribuintes individuais, abrangendo o período de 01/2009 a 12/2009. (fls. 12/13)

VII. Outras Informações

11. Os fatos que ensejaram os lançamentos acima relatados, em tese configuram crimes de sonegação fiscal, razão porque será encaminhada a respectiva Representação Fiscal para Fins Penais à autoridade competente.

*12. Tendo em vista que as empresas MARÉ INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA, SOCELPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA, CS COBRANÇA LTDA e BIANCHI ALBUNS LTDA, apresentam os pressupostos caracterizadores do instituto de grupo econômico, foi emitido Termo de Sujeição Passiva Solidária. (fl. 13)”.
CÓPIA*

3. Após devidamente intimado do lançamento, em 10/04/2012, a contribuinte a apresentou impugnação tempestiva às fls. 43/48. Cientificadas do Termo de Sujeição Passiva, as empresas Socelplast Indústria de Plástico Ltda, Bianchi Álbuns Ltda. e CS Cobrança Ltda, , apresentaram impugnação às fls. 68/70, 77/79 e 85/87.

4. No entanto a Delegacia da Receita manteve o lançamento, a ementa do acórdão de primeira instância restou lavrada nos termos que transcrevo abaixo:

“GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições sociais previdenciárias decorrentes da Lei nº 8.212, de 1991.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido” (f. 94)

5. Em sede recursal, a contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 110/122) alegando, em síntese, a inexistência de grupo econômico entre as empresas, sob os seguintes argumentos:

- (i) o fato de pessoas da mesma família serem sócios de diferentes empresas, por si só, não caracteriza o grupo econômico para qualquer fim;
- (ii) as empresas funcionam em diferentes galpões, ou seja, endereços diferentes;
- (iii) não há confusão patrimonial entre as empresas ou compartilhamento do quadro de funcionários;
- (iv) o julgado de primeira instância se utiliza de entendimento de legislação trabalhista para imputar responsabilidade tributária às empresas, o que inviável, pois aquela mais abrangente e inaplicável no caso em tela;
- (v) as empresas são autônomas, possuem objeto social diferenciado, empregados próprios e diferentes administradores;

(vi) o corpo diretivo de cada empresa é distinto e autônomo, pois têm administradores diversos; e

(vii) o fato de duas empresas possuírem um único sócio em comum também não justifica a caracterização do grupo econômico;

6. Alternativamente, considerando que os argumentos de descaracterização de grupo econômico não sejam aceitos, a recorrente pugna pela inexistência de responsabilidade entre empresas, ainda que reste caracterizada a existência de grupo econômico, sob os seguintes argumentos:

(i) não há que se falar em responsabilidade das empresas SOCELPLAST, CS COBRANÇAS e BIANCHO ALBUNS por eventuais débitos da empresa MARÉ INDUSTRIAS;

(ii) sustenta que segundo entendimento do STJ seria inviável a compensação de créditos de uma empresa com débitos previdenciários de outra empresa, ainda que sejam do mesmo grupo econômico. Assim, de forma análoga, a recorrente argumenta que, se inviável a compensação, também inviável a cobrança do tributo de empresa que não integrou o polo passivo da relação tributária.

7. Sem contrarrazões fiscais os autos foram encaminhados à apreciação e julgamento por este Conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

BASE DE CÁLCULO E FATOS GERADORES INCONTROVERSO

2. Tendo em vista que a recorrente não apresentou impugnação quanto a ocorrência dos fatos geradores que ensejaram a lavratura do presente auto de infração, da mesma forma que assim se posiciona a respeito dos valores estipulados, resta incontroversa tais matérias no âmbito administrativo.

DA CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

3. A recorrente limitou-se a questionar especificamente a caracterização do grupo econômico entre ela e as empresas SOCELPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA, CS COBRANÇA LTDA e BIANCHI ALBUNS LTDA.

4. Na peça acusatória, no item 25 (fl. 17), que o auto foi lavrado contra a pessoa jurídica do MARÉ INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA, sendo as demais empresas científicas como sujeitos passivos solidários, (fls. 20/34) nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN) que identifica a obrigação solidária *das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal*.

5. O Código Tributário Nacional, de fato, prevê somente dois sujeitos subordinados à solidariedade tributária, quais sejam, as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e aquelas expressamente designadas por lei.

6. Esse interesse comum a que alude o inciso I, do art. 124, do CTN não se confunde com o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação, que constitui o fato gerador da obrigação principal. Trata-se de interesse jurídico que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui fato gerador da obrigação tributária.

7. No caso do grupo econômico, motivo determinante para a autuação da empresa, a Lei nº 8.212/91 em seu art. 30 c/c Regulamento da Previdência Social (RPS), art. 222, cuidaram de delimitar que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações previdenciárias previstas nesses diplomas legais, *in verbis*:

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;

(...)”.

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.

8. Incontestável a previsão legal que assegura a solidariedade existente entre empresas do mesmo grupo econômico, sendo, por consequência, considerada como devedora solidária, sem benefício de ordem.

9. No entanto para fins de autuação fiscal a formação de grupo econômico, deve ser claramente comprovada pela fiscalização, ou seja, é função do auditor fiscal, nos casos em que a existência do grupo econômico não é reconhecida pelas empresas, provar a existência fática do grupo econômico.

10. Primeiramente, quanto ao conceito do instituto, a doutrina não é uniforme ao conceituar grupo econômico. No entanto, a ideia que se pode extrair é comum a maioria das definições, como por exemplo: concentração de empresas com obediência de um gerenciamento único e controle, de maneira que, embora cada uma conserve sua identidade jurídica, na prática funcionam como se departamentos fossem da empresa “piloto” ou empresa mãe/controladora, representando assim nada mais nem menos do que uma técnica de gestão, na medida em que geralmente busca-se a união de esforços e valores, monetários ou não, para atingir objetivos comuns.

11. A legislação trabalhista interpreta o conceito de grupo econômico, conforme art.2º, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT): como a composição de duas ou mais empresas, submetidas à direção única, a principal, controladora das demais, *in 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.

12. Essa tem se pautado dos seguintes indícios para identificar grupos de empresas constituídos informalmente: (i) a direção e/ou administração das empresas pelos mesmos sócios e gerentes e o controle de uma pela outra; (ii) a origem comum do capital e do patrimônio das empresas; (iii) a comunhão ou a conexão de negócios; (iv) a utilização da mão de obra comum ou outras situações que indiquem o aproveitamento direto ou indireto por uma empresa da mão de obra contratada por outra.

13. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem considerado como requisito essencial ao reconhecimento de um grupo empresarial a subordinação empresarial (RE 824667/PR) bem como tem reconhecido a solidariedade quanto a débitos tributários, *“desse 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”* (REsp 973733/SC).

14. Com tal respaldo verifico que o agente que lavrou o auto de infração bem fundamentou juridicamente a hipótese do grupo econômico e a respectiva obrigação solidária entre os seus integrantes. Não obstante, não consta claramente comprovada a situação fática que identificasse de forma inequívoca a existência de grupo econômico entre as empresas.

15. Isto é, não basta trazer à baila a legislação que trata da responsabilidade solidária entre as pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico, é necessário comprovação da hipótese elencada pelo fisco no inciso I, do art. 124 do CTN, pois a ele é imputado o ônus da prova, segundo Fábio Pallaretti Calcini, em Responsabilidade tributária e solidariedade (RDDT 167/36, ago/09):

Solidariedade tributária, no caso do grupo econômico, não decorre, simplesmente, da caracterização deste, cujo ônus da prova é do Fisco...É preciso também demonstrar o cumprimento dos requisitos estampados no art. 124, do Código Tributário Nacional... Por fim, o art. 30, inciso IX, da Lei n. 8.212/91 deve ser interpretado, conjuntamente, com o art. 124, do Código Tributário Nacional, em especial, no tocante ao inciso I, o qual há de ser considerado o núcleo fundamental e irradiador das diretrizes essenciais em matéria de responsabilidade tributária, de maneira que todos os requisitos devem ser preenchidos, principalmente, o interesse comum no fato gerador da obrigação principal.

16. Compulsando detidamente os argumentos fiscais para o lançamento, não resta cristalina a formação de grupo econômico pelas empresas envolvidas. Como exposto, a doutrina e a jurisprudência trabalhista e do STJ, são uníssonas no sentido de caracterizar grupo econômico entre empresas quando restar inequivocamente comprovado o compartilhamento de instalações e de funcionários entre as empresas e houver confusão patrimonial, administrativa e contábil entre as empresas, o que denota a ligação e o interesse comum dos contribuintes, entre outros aspectos.

17. *In casu*, no relatório fiscal dos autos não ficou claro – tampouco se preocupou em especificar – quais foram os pressupostos ponderados pela autoridade fiscal que o levou a considerar as empresas MARÉ INDÚSTRIA DE PLÁSTICOS LTDA.,

SOCELPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA., CS COBRANÇA LTDA. e BIANCHI ÁLBUNS LTDA. grupo econômico de fato.

18. Conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária, são argumentos do auditor fiscal para justificar a solidariedade entre as empresas:

“(…)

2. Neste mesmo endereço verificamos que funciona a empresa SOCELPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA., CNPJ – 03.485.170/0001-00.

3. Em consulta aos sistemas da RFB, verificamos que são sócios da empresa Socelplast, acima referida, Guilherme Nichues, CPF – 008.989.469-30 e Maria Vieira, CPF – 548.746.109-00.

4. Ainda na consulta aos sistemas da RFB podemos verificar a existência de outras empresas com os mesmos sócios:

- CS COBRANÇA LTDA, CNPJ – 04.735.236/0001-27

Sócios: Guilherme Niehues, CPF – 008898.469-30

Solenir Terezinha Niehues, CPF – 417.536.589-34

BIANCHI ÁLBUNS LTDA, CNPJ – 04.232.326/0001-03

Sócios: Solenir Terezinha Niehues, CPF – 417.536.589-34

Claudemir Paludo, CPF – 884.659.420-72

5. Assim, temos várias empresas pertencentes a mesma família, com o que concluímos que existem os pressupostos caracterizadores do instituto de grupo econômico do qual fazem parte as quatro empresas acima referidas.

(…)

8. Assim sendo, as empresas SOCELPLAST INDÚSTRIA E PLÁSTICO LTDA, CNPJ – 03.485.170/0001-00, CS COBRANÇA LTDA, CNPJ – 04.735.236/0001-27 E BIANCHI ÁLBUNS LTDA, CNPJ – 04.232.326/0001-03 responderão solidariamente co a empresa MARÉ INDÚSTRIA DE PLÁSTICO LTDA, CNPJ – 09-599.573/0011-58 em relação aos créditos previdenciários ora constituídos, com base no artigo 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário nacional) e art. 30, IX da Lei nº 8.212, de 1991, que assim estabelecem:

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;

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

seguintes normas: (redação dada pela Lei n 8.620, de 05.01.1993)

(...)

IX – as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei (fls. 20/23).

19. Em que pese os argumentos supra mencionados, estes não balizam a realidade fática de grupo econômico entre as empresas, tampouco evidenciam documentalmente a existência dos requisitos de confusão jurídica, contábil ou sequer o compartilhamento de quadro de funcionários entre as pessoas jurídicas, esses sim, elementos robustos que dariam margem a subordinação e unicidade empresarial.

20. Assim, por não terem sido juntados aos autos qualquer documentação capaz de ratificar o lançamento realizado tampouco a explanação clara e precisa no relatório fiscal quanto aos elementos caracterizadores do grupo econômico de fato, voto pelo provimento ao recurso voluntário interposto, para afastar a responsabilidade solidária dessas pessoas jurídicas.

CONCLUSÃO

21. Por todo o exposto conheço do recurso voluntário, para no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de não reconhecer a existência de vínculo empresarial advindo da formação de grupo econômico com as empresas SOCELPLAST INDÚSTRIA E PLÁSTICO LTDA, CS COBRANÇA LTDA e BIANCHI ÁLBUNS LTDA. Contudo, nos termos em que a recorrente foi silente quanto ao crédito contra ela lançado, mantenho a decisão da Delegacia Regional de Julgamento, por considerar matéria incontroversa, eis que a empresa apresentou inconformidade somente quanto à suposta caracterização de grupo econômico.

É como voto.

(Assinado digitalmente)

Natanael Vieira dos Santos.