



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 11516.001488/2009-45
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-007.680 – 2ª Turma
Sessão de 26 de março de 2019
Matéria GRUPO ECONÔMICO
Recorrente ARMIPLAN - ATERRO E TERRAPLANAGEM LTDA E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/04/2007

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, sendo que estes últimos podem se configurar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como de outras informações constantes dos autos, foi possível à Fiscalização a caracterização de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões as conselheiras Patrícia da Silva e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes,

Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

No presente processo, encontra-se em julgamento o **Debcad 37.204.603-7**, referente às Contribuições Previdenciárias não descontadas pela empresa, devidas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos, incidentes sobre o valor a eles pago a título de remuneração, no período de 11/2005 a 04/2007, conforme Relatório Fiscal de fls. 22 a 37.

Em sessão plenária de 14/05/2014, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2403-002.606 (e-fls. 237 a 252), assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2005 a 30/04/2007

PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial das Contribuições Previdenciárias é de 05 (cinco) anos, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, quando houver antecipação no pagamento, mesmo que parcial, por força da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, ou mesmo quando existe relação de coordenação entre as diversas empresas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

Recurso Voluntário Provido em Parte."

A decisão foi assim resumida:

"ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar: Por unanimidade de votos, reconhecer a decadência da competência 11/2005, nos termos do art. 150, § 4º do CTN. No mérito: Por maioria de votos em negar provimento ao recurso entendendo caracterizado o grupo econômico. Vencido o relator, Marcelo Magalhães Peixoto, e Elfás Cavalcante Lustosa Aragão Elvas. A conselheira Daniele Souto Rodrigues votou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari."

Intimada da decisão, a Fazenda Nacional não interpôs Recurso Especial (e-fls. 253).

Cientificada do acórdão em 14/01/2015 (AR - Aviso de Recebimento de e-fls. 337), a Responsável Solidária Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda interpôs, em 29/01/2015 (carimbo de e-fls. 263), o Recurso Especial de e-fls. 263 a 335, com fundamento nos artigos 67 e 68, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF - RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 256, de 2009, visando rediscutir a questão da **caracterização do grupo econômico e, por consequência, a responsabilidade solidária**.

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme despacho de 14/08/2015 (e-fls. 341 a 346).

Em seu apelo, a Responsável Solidária alega:

- o próprio Ministério Público do Trabalho chancela a relação havida entre Proactiva e Armiplan, ratificando que não há aqui terceirização indevida;

- a decisão recorrida parte de uma busca "por analogia" da definição de grupo econômico que se dá na Consolidação das Leis do Trabalho, em particular no seu artigo 2º, § 2º, os supostos elementos necessários à caracterização do que seria esse "grupo econômico";

- ocorre que essa analogia jamais poderia ter sido realizada, a uma, porque há sim parâmetros normativos aos quais está adstrita a autoridade julgadora e, a duas, porque o dispositivo da CLT invocado pela decisão recorrida, por disposição expressa de seu próprio texto, somente pode ser aplicado para fins de determinação da relação de emprego e não para fins tributários;

- com efeito, existe sim definição de grupo econômico que deveria pautar o entendimento da autoridade julgadora que não a CLT, esta que é inaplicável à espécie;

- assim, deve-se entender por grupo econômico, para os fins de solidariedade tratados neste caso, duas ou mais empresas que estão sob direção, controle ou administração comum, conforme preceituam as Instruções Normativas INSS/DC nº 100/2003 e MPS/SRP nº 3/2005;

- e a prova de que a Armiplan não tem qualquer direção ou administração própria não foi, de maneira alguma, trazida pela Fiscalização ou pela decisão recorrida;

- por mais desorganizada que fosse a empresa Armiplan e sua contabilidade e por mais que se possa eventualmente questionar a sua lisura fiscal e mesmo trabalhista, jamais se demonstrou haver ali qualquer insurgência administrativa, diretiva ou de controle por parte da empresa Proactiva;

- como se demonstrou, o monitoramento da Proactiva se dava em relação à execução de alguns dos serviços em seu aterro sanitário, tratando-se, portanto, de um monitoramento no nível de execução, o mais baixo possível, longe de poder ser considerado nível administrativo, diretivo ou de controle;

- de fato, dentro da Armiplan quem recolhia os tributos - ou não os recolhia - quem pagava salários, quem contratava e demitia, quem distribuía ou não lucros, quem optava ou não por prestar serviços a uma ou outra empresa (ou mesmo a manter-se como uma prestadora de serviços direcionada, dada a especificidade do seu mercado de atuação) eram

exclusivamente seus sócios/administradores, de sorte que não há compartilhamento de direção, administração ou coisa que o valha;

- essa questão, aliás, já foi superada pelas próprias instâncias competentes da Justiça do Trabalho, como já se demonstrou, assim como já foi superada anteriormente, por ocasião de outros desdobramentos do MPF que deu origem ao caso vertente;

- a questão do controle oferece ainda menos dificuldades, já que não há qualquer vínculo societário entre as referidas empresas;

- não há como sustentar que a Proactiva tenha tido interesse jurídico na situação que constitua o fato gerador das exações objeto deste recurso;

- como bem pontua o voto vencido do acórdão recorrido, assim como o acórdão paradigma e a uníssona jurisprudência do STJ, não é qualquer interesse que enseja a caracterização da solidariedade, sendo necessário um interesse qualificado, jurídico;

- o que se exige é que o sujeito passivo por solidariedade também tenha, concretamente, praticado o fato gerador;

- é simplesmente impossível vincular juridicamente a recorrente à prática do fato gerador das Contribuições em apreço, uma vez que, como se viu, esta não pagou os funcionários da empresa Armiplan;

- a própria Justiça do Trabalho em inúmeras vezes já decidiu, como se comprovou neste caso, que a Proactiva não é empregadora dos funcionários da empresa Armiplan;

- vale rememorar também que houve a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta com o Ministério do Trabalho, pelo qual se acordou que a Proactiva contrataria alguns dos funcionários da Armiplan a partir do ano de 2008;

- trata-se aí de um reconhecimento, pelo próprio Ministério Público do Trabalho, de que não havia relação de trabalho (subordinação, habitualidade e pessoalidade) e, portanto, de que não se tratava de um grupo econômico, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, entre os funcionários da Armiplan e a Proactiva à época dos créditos tributários exigidos;

- dessa forma, não se pode pretender qualquer efetivo interesse comum da Proactiva na prática do fato gerador em exame, o qual foi praticado única e exclusivamente pela Armiplan, de forma isolada.

Ao final, a recorrente pede que seja conhecido e provido o recurso, cancelando-se o lançamento na parte que atribui responsabilidade solidária.

O processo foi encaminhado à PGFN em 12/07/2016 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 2.346 do processo principal) e, em 26/07/2016 (Despacho de Encaminhamento de e-fls. 2.359 do processo principal), foram oferecidas as Contrarrazões de e-fls. 347 a 358, contendo os seguintes argumentos:

- o art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, é suficiente para legitimar a responsabilização solidária das empresas de um mesmo grupo econômico pelas dívidas para com a Seguridade Social;

- nota-se que o citado artigo, que cuida da responsabilidade solidária das empresas de um grupo econômico pelas dívidas para com a Seguridade Social, refere-se a uma solidariedade prevista em lei, logo não depende de demonstração de qualquer interesse comum;

- da leitura do art. 2º, §2º, da CLT, exige-se, como condição elementar para existência de grupo econômico, o controle central de uma das empresas sobre as demais e esse mesmo entendimento se extrai da IN nº 03/2005, do INSS;

- frisa-se que não se exige o revestimento por determinada modalidade societária (*holding*, consórcio, *pool*, etc), bastando provas que evidenciem os elementos de integração interempresarial;

- já na leitura do art. 265, da Lei de Sociedades Anônimas, basta a combinação de esforços entre as empresas para que auferam objetivos comuns, ou participem do empreendimento comum;

- diante disso podemos firmar o convencimento de que, para caracterizar grupo econômico, é necessário haver a conjugação dos seguintes elementos: composição de entidades estruturadas como empresas; e que, entre elas, haja um nexo relacional;

- no tocante a esse último requisito, uns entendem que essa relação deve ser ordem hierárquica, mas há quem entenda que, para configuração do grupo econômico, não é mister que uma empresa seja administradora da outra ou que possua grau hierárquico ascendente, sendo suficiente uma relação de simples coordenação dos entes empresariais envolvidos, que é o entendimento moderno;

- a situação sob análise atende a todas essas definições dadas, como se verifica nos inúmeros fatos levantados pela fiscalização;

- diante dos fatos relatados, verifica-se que essas empresas encontram-se sob gestão comum e que, entre elas, existe uma relação interempresarial, pois os negócios são conduzidos tendo em vista interesses desse grupo, e não os de cada uma das diversas sociedades, o que torna essa separação societária de índole apenas formal;

- portanto, resta caracterizada a formação do grupo econômico de fato e a consequente responsabilização solidária de todas as empresas dele integrantes.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja negado provimento ao recurso.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Responsável Solidária é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido.

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal, **Debcad 37.204.603-7**, referente às Contribuições Previdenciárias não descontadas pela empresa, devidas pelos segurados empregados e trabalhadores avulsos, incidentes sobre o valor a eles pago a título de remuneração, no período de 11/2005 a 04/2007, conforme Relatório Fiscal de fls. 21 a 36.

No acórdão recorrido, entendeu-se que estaria caracterizado Grupo Econômico entre as empresas Armiplan (principal) e Proactiva (solidária). A Responsável Solidária, por sua vez, visa rediscutir a questão da **caracterização de Grupo Econômico e, por consequência, a responsabilidade solidária.**

Quanto à caracterização do Grupo Econômico, a Fiscalização demonstrou à exaustão o entrelaçamento entre as empresas Armiplan e Proactiva, concluindo por tratar-se efetivamente de Grupo Econômico de fato, inclusive porque, na prática, a Proactiva caracterizava-se como a única empregadora. Nesse sentido o voto vencedor do acórdão bem resumiu os fatos que apontam para esta conclusão:

"Em atenção ao princípio da verdade material, a responsabilidade solidária recai sobre grupos de empresas constituídos formal (contrato social ou estatuto social) ou informalmente, sendo que estes últimos são identificados a partir da análise da relação entre a empresa empregadora e as demais. Isto porque nem sempre é fácil a identificação da existência de grupo econômico, porque as empresas se utilizam de diferentes expedientes para ocultar o liame existente entre elas.

(...)

O conjunto de provas contido no processo deixa claro a existência do grupo econômico, como por exemplo:

- a declaração prestada pelo Sr. Valdecir Antônio Ramos (fls. 57 a 59 do Anexo I do presente processo 11516.001487/ 2009-09), formalmente sócio majoritário da ARMIPLAN, na qual aduz que aceitou emprestar o nome para criar tal empresa porque precisava de seu emprego no aterro sanitário localizado em Biguaçu/SC; que achava que a ARMIPLAN era do SIMPLES; e que nem sabia que a ARMIPLAN não estava entregando declarações como a DIPJ e a DCTF;*
- a declaração prestada pela Sra. Ana Paula Ramos (fl. 38 do Anexo I do processo 11516.001487/200909), na qual aduz que a partir de fevereiro de 2007 começou a emitir as notas fiscais da ARMIPLAN, mas que antes deste mês, quem emitia as notas em nome da ARMIPLAN era a própria PROACTIVA;*
- a declaração prestada pelo Engenheiro Ernani Luz Santa Rita (fl. 24 do Anexo I do presente processo 11516.001487/ 200909), na qual aduz que é o responsável pelo gerenciamento do aterro sanitário da PROACTIVA localizado no município de Biguaçu/SC; que, malgrado seja empregado registrado da PROACTIVA, gerencia o trabalho desempenhado tanto pelos funcionários da PROACTIVA quanto da ARMIPLAN; que até o final do ano de 2008 todos os trabalhadores formalmente registrados como empregados da ARMIPLAN seriam transferidos para a PROACTIVA; e que o pagamento de funcionários e o recolhimento de impostos da ARMIPLAN são controlados pela PROACTIVA;*

- a declaração prestada pelo Sr. Armelindo Ramos (fls. 94/94v do Anexo I do presente processo 11516.001487/200909), procurador formalmente investido de poderes para administrar a gerir a ARMIPLAN (cópia de procuração de fl. 41 do Anexo I do presente processo 11516.001487/200909), na qual aduz que a sua função no aterro é de encarregado do pessoal; que a PROACTIVA emprestou R\$ 60.000,00 a ARMIPLAN em 2005 para pagar o IRRF dos funcionários desta; e que a PROACTIVA, visando manter a ARMIPLAN em atividade, já a ajudou e quitou dívidas dela.
- a constatação de que a ARMIPLAN, a partir do início de 2005, prestou serviços unicamente a PROACTIVA, conforme demonstrado pelas notas fiscais reproduzidas as fls. 416 a 454 dos autos e as fls. 281 a 316 do Anexo I do presente processo (11516.001487/200909);
- a constatação de que a ARMIPLAN fornece como seu próprio endereço, a localização do aterro sanitário em Biguaçu/SC de propriedade da PROACTIVA,
- a constatação de que, há vários anos, todos os trabalhadores formalmente vinculados à ARMIPLAN, laboram exclusivamente no aterro sanitário de propriedade da PROACTIVA no município de Biguaçu/SC (folhas de pagamento de fls. 476 a 857);
- a declaração, pelo Sr. Miguel Ramos Filho (fl. 23 do Anexo I do presente processo 11516.001487/200909), que figura nas folhas de pagamento elaboradas em nome da empresa ARMIPLAN como empregado na função de auxiliar administrativo, de que tem como verdadeira incumbência laboral o controle de acesso ao aterro sanitário de Biguaçu/SC de veículos e do pessoal tanto da ARMIPLAN quanto da PROACTIVA;
- o capital social previsto no documento de constituição da ARMIPLAN é irrisório (R\$ 5.000,00) e de que esta não detém a propriedade/posse formal de nenhum equipamento/máquina necessário à prestação de serviços de terraplanagem.

CONCLUSÃO

Pelas razões legais e fáticas acima expostas, entendo correta a sujeição passiva solidária da empresa Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda." (destaques no original)

Assim, a despeito dos argumentos contidos no Recurso Especial, restou comprovado que as empresas Armiplan e Proactiva compõem Grupo Econômico de fato, já que, na prática, a primeira é dirigida e controlada pela segunda. Com efeito, é a Proactiva que assegura o suporte administrativo, patrimonial e econômico para que a Armiplan exerça suas atividades. E as atividades exercidas por ambas as empresas no aterro sanitário de propriedade

da Proactiva, localizado em Biguaçu/SC, constituem na verdade um único empreendimento, como bem pontuou a decisão de Primeira Instância.

Assentado que as empresas Armiplan e Proactiva constituem Grupo Econômico de fato, resta analisar as consequências desta conclusão, no que tange à responsabilidade solidária da Proactiva, que é o tema central do apelo.

O art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, assim estabelece:

"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;"

O CTN, por sua vez, dispõe em seu art. 124:

"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."

Assim, a conjugação dos dispositivos acima destacados conduz à conclusão no sentido de que, constatada a existência do Grupo Econômico, formal ou informal (de fato), as empresas dele integrantes respondem solidariamente pelas obrigações previdenciárias, independentemente de verificação acerca do atendimento ao inciso I, do art. 124, do CTN.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ.

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropositada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatório dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não satisfatório. Precedentes.

3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem uma procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes" (grifei).

4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em 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.

5. "O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min.

Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08).

6. A Corte a quo, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que

fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, "simplesmente para aumentar a sua remuneração". Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins de incidência da contribuição previdenciária.

7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ).

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1144884/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)" (grifei)

Voto

*"As recorrentes afirmam que, para a formação de grupo de atividade econômica, é necessário que "uma ou mais empresas, cada uma com sua personalidade jurídica própria, **estejam sob a direção, controle ou administração de outra**" (e-STJ fl. 412 - grifo original).*

(...)

*Inicialmente, cumpre destacar que o caso em apreço versa sobre a solidariedade estipulada no **inc. II do art. 124 do CTN**, ou seja, quando há pessoa expressamente designada por **lei**. A lei invocada pela origem para a aplicação dessa regra foi o art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, segundo o qual "as empresas que integram grupo econômico de **qualquer natureza** respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei" (grifei).*

*Dessarte, não se aplica no caso concreto a jurisprudência desta Corte de que inexistente solidariedade passiva em execução fiscal apenas por pertencerem as empresas ao mesmo grupo econômico, já que tal fato, por si só, não justifica a presença do "interesse comum", tendo em vista que essa locução - interesse comum - é oriunda no **inc. I do art. 124 do CTN** e não do **inc. II**, sob análise (v., por todos, o REsp 1001450/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.3.2008).*

Desta forma, neste caso, à luz do art. 124, inc. II, do CTN e do art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, basta aferir se, a partir do contexto fático-probatório dos autos, há elementos suficientes para caracterizar a existência de "empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza", para, em caso positivo, concluir pela existência da solidariedade.

(...)

*Diante da expressividade dos fatos apresentados no acórdão, penso que não há como rejeitar-se a existência de um mesmo grupo econômico, até porque **a legislação de custeio da***

previdência social não é restritiva quanto à sua configuração, ao permitir que tal grupo seja de qualquer natureza.

Apesar de ser possível, em tese, socorrer-se da Lei das Sociedades Anônimas (art. 265 da Lei n. 6.404/76) para buscar algum significado para a expressão grupo econômico, é preciso ter em mente que lá se trata da regulamentação de grupo de sociedades formalmente constituído.

Assim, não é adequada a restrição da aplicação do art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91 ao caso concreto, pretendida pelas recorrentes, pois o citado dispositivo refere-se a empresas integrantes de grupo econômico, qualquer que seja a sua natureza, ou seja, de modo amplo a abarcar situações de informalidade.

(...)

In casu, verifica-se que o sócio-gerente de uma das empresas tem poderes para praticar atos de gerência em relação às demais, fato esse que demonstra, sem dúvidas, a existência de um controle único sobre as três recorrentes que atende ao escopo legal de responsabilização do grupo econômico de qualquer natureza.

Ganha relevo essa tese quando se depreende que, além do comando ser centralizado na pessoa do sócio-gerente de uma das empresas recorrentes, os funcionários da três eram compartilhados, de molde a justificar a existência de solidariedade quanto ao pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço das três empresas.

Nesse sentido, a doutrina se manifesta pela possibilidade da caracterização de grupo econômico, a despeito da ausência de formalidade em sua constituição, quando existir uma unidade gerencial em relação às empresas integrantes." (grifei)

Ainda que a responsabilidade solidária fosse condicionada ao atendimento do art. 124, inciso I, do CTN - o que se admite apenas para argumentar - a situação tratada no presente processo permite concluir pela existência de interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, pelo fato de a empresa Proactiva ser, de fato, a principal empregadora, inclusive com transferência de funcionários da Armiplan, além da questão do empreendimento conjunto no aterro sanitário de Biguaçu/SC.

No mesmo sentido do entendimento ora esposado, trago à colação o Acórdão nº 2401-004.131, de 16/02/2016, da lavra da Ilustre Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa:

Ementa

"GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Os grupos econômicos podem ser de direito e de fato, podendo estes se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns. A partir do exame da documentação apresentada pelas empresas, bem como através de outras informações obtidas, é possível, à fiscalização, a caracterização de formação de grupo econômico de fato.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

As empresas integrantes de grupo econômico respondem entre si, solidariamente, pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do inciso IX, art. 30, da Lei nº 8.212/91.

(...)"

Voto

"Incontroverso, que para a caracterização e identificação de 'grupo econômico', importa, investigar a situação real (verificação dos vínculos entre as empresas e das circunstâncias em que se constituíram ou realizam suas atividades) e não apenas a situação meramente formal (de estarem ou não constituídas como "grupo econômico" da forma da Lei nº 6.404/76).

E neste contexto constatando-se a ocorrência de 'confusão patrimonial' entre empresas pode-se, inclusive, admitir que a responsabilidade tributária por solidariedade possa também se dar com fundamento no inciso I do artigo 124 do Código Tributário Nacional ('interesse comum no fato gerador'), já que se estaria verdadeiramente diante da circunstância em que o patrimônio poderia ser considerado como se fosse 'único' ('caixa único ') e, por consequência, as obrigações (inclusive tributárias), podem ser atribuídas a todos os integrantes, diretos ou indiretos, do 'grupo'.

Nesse sentido, a comprovação da prática de simulação na constituição de pessoas jurídicas formalmente autônomas, mas, na realidade, sujeitas a comando único, invariavelmente se revestem das máculas do 'abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial' (art. 50, Código Civil) ou 'atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (art. 135, CTN), justifica plenamente o procedimento de considerá-las como pertencentes às mesmas pessoas e, portanto, passíveis de responsabilização, independentemente dos seus quadros societários formais ou aparentes.

Assim, a possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um 'grupo econômico', seja ela 'de direito' ou 'de fato' tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a 'confusão patrimonial' (interesse comum no fato gerador).

Finalmente, vale destacar que a responsabilidade solidária de integrantes de 'grupo econômico' não representa inovação, pois

a própria CLT — Consolidação das Leis do Trabalho (DecretoLei 5.452/1943) a prevê, sem fazer qualquer distinção entre 'grupo econômico de fato ou de direito'. Com efeito:

Art. 2 (..).

§ 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.

Feitas essas considerações, que demonstram cabalmente a viabilidade legal da existência de 'grupo econômico de fato' (além dos grupos econômicos formalmente constituídos), e a consequente possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre os seus integrantes e respectivos dirigentes."

Com efeito, no presente caso, o Termo de Sujeição Passiva anexo ao Relatório Fiscal ocupou-se de também demonstrar a responsabilidade solidária, pelo ângulo do art. 124, inciso I. Confira-se:

"Realização conjunta, pela PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA e o sujeito passivo fiscalizado, das situações que configuraram os fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas na ação fiscal.

26. No contexto acima detalhado, ao utilizar-se de uma simulação para interpor a empresa fiscalizada como braço empresarial para a contratação de trabalhadores para o aterro sanitário de sua propriedade a PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA na prática remunerou indiretamente estes trabalhadores, repassando através de depósitos bancários os valores necessários ao pagamento dos mesmos, vindo a compor com a ARMIPLAN - ATERRO E TERRAPLANAGEM LTDA o mesmo pólo da relação capital x trabalho mantida com esta mão-de-obra e participando, assim, da situação jurídica que deu azo à ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias cuja responsabilidade solidária se está atribuindo com o presente Termo, qual seja, a de remunerar os trabalhadores em questão, segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

27. Pelo que entende a fiscalização que no caso em tela inequivocadamente ocorreu a condição do 'interesse comum na situação que constitua o fato gerador' na forma como tanto a doutrina quanto o judiciário têm dito ser necessário que se implemente para a atribuição da responsabilidade solidária com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN, ou seja, com a realização da situação configuradora do fato gerador da obrigação tributária principal pelo sujeito passivo contribuinte em concorrência com aquele ao qual se está a atribuir a responsabilidade solidária.

28. Argumento em que se embasa a fiscalização da Secretaria da Receita Federal do Brasil — RFB para, também com base no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional — CTN, atribuir à empresa PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA a responsabilidade solidária pelas contribuições previdenciárias lançadas nos Autos de Infração nº 37.204.602-9, 37.204.603-7, 37.204.605-3, 37.204.606-1 e 37.204.608-8 lavrados em desfavor do contribuinte ARMIPLAN — ATERRO E TERRAPLANAGEM LTDA."

Diante do exposto, conheço do Recurso Especial interposto pela responsável solidária Proactiva Meio Ambiente Brasil Ltda para, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo