



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

Processo n° 11516.001490/2009-14
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.607 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de maio de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente ARMIPLAN - ATERRO E TERRAPLANAGEM LTDA E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, em preliminar: Por unanimidade de votos, em 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 Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas. A conselheira Daniele Souto Rodrigues votou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari

Carlos Alberto Mees Stringari – Presidente e Redator Designado

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros Carlos Alberto Mees Stringari, Marcelo Magalhães Peixoto, Elfas Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Ivacir Julio de Souza, Daniele Souto Rodrigues e Paulo Maurício Pinheiro Monteiro.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário **interposto por PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA**, em face do Acórdão n. 07-25.479, proferido pela 5ª Turma da DRJ/FNS, que entendeu por bem manter o Auto de Infração, AI DEBCAD n. 37.204.605-3, originalmente no importe de R\$ 29.298,59 (vinte e nove mil duzentos e noventa e oito reais e cinquenta e nove centavos), referente ao período de 11/2005 a 04/2007, consolidado em 01/12/2010 e cientificado o contribuinte em 23/12/2010.

Segundo a Fiscalização, fls. 13/29 (Relatório Fiscal), a base de cálculo utilizada no presente lançamento corresponde à diferença encontrada entre as remunerações creditadas pelo contribuinte fiscalizado (ARMIPLAN – ATERRO E TERRAPLANAGEM LTDA) a empregados reconhecidas por esta pessoa jurídica como bases de cálculo, conforme o art. 22, inciso I, da Lei 8.212/91, nas folhas de pagamento elaboradas para os meses de 11/2005 a 04/2007, e os valores dos salários-de-contribuição declarados nas últimas guias GFIP, do mencionado período, que a ARMIPLAN transmitiu antes do início da ação fiscal.

Para tanto, afirma que analisados e confrontados a documentação e os esclarecimentos apresentados pelo contribuinte no decorrer da auditoria, constatou-se que este deixou de informar nas últimas guias GFIP elaboradas e transmitidas até o início da fiscalização para as competências de 11/2005 a 04/2007 parte considerável das remunerações que reconheceu serem base de cálculo das contribuições previdenciárias acima mencionadas nas folhas de pagamento de empregados que elaborou para o mesmo período.

Através de verificações feitas junto aos bancos de dados informatizados do Ministério da Fazenda – MF e da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, inferiu a fiscalização que não foram efetuados o recolhimento ou a regularização das contribuições previdenciárias nos incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/1991, incidentes sobre estas remunerações informadas nas folhas de pagamento e omitidas nas guias GFIP.

Além de ter autuado a empresa ARMIPLAN, a fiscalização imputou responsabilidade solidária a empresa PROACTIVA, afirmando que esta realizou recolhimento de contribuições previdenciárias em relação às competências objeto da fiscalização sob a cifra de “Retenções para a Seguridade Social”, destacadas em notas fiscais emitidas com o timbre do contribuinte fiscalizado, em referência a “Serviços de Terraplanagem”.

O Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil considerou as notas fiscais como nulas e que os serviços de terraplanagem discriminados nos documentos seriam fictícios. Afirma também que em consulta ao programa de informática responsável pela apuração, após pesquisa ali demonstrada, os códigos CNAE 90.00-0 LIMPEZA URBANA E ESGOTO; E ATIVIDADES CONEXAS e o CNAE Fiscal 3821-1/00 Tratamento e disposição de resíduos não-perigosos, como os mais apropriados à realidade da atividade econômica praticada pela empresa e aos serviços e funções desempenhados pela maioria dos trabalhadores contratados através da mesma, que foram lotados e colocados a laborar por todo o período fiscalizado no estabelecimento de propriedade da pessoa jurídica à qual se pretende atribuir responsabilidade solidária, responsável pela recepção e pelo depósito do lixo urbano e hospitalar produzido nos municípios da Região Metropolitana de Florianópolis – SC.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa solidária PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA contestou o presente Auto de Infração por meio do instrumento de fls. 31/64.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da Autuada, a 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis – SC, DRJ/FNS, prolatou o acórdão 07-25.479, fls. 163/178, mantendo o lançamento, conforme ementa que abaixo segue transcrita, *verbis*:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CONFIGURAÇÃO. SOLIDARIEDADE.

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

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO.

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

SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente responsáveis pela mesma.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

APRECIÇÃO DE MATÉRIA CRIMINAL. COMPETÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO.

A discussão sobre a ocorrência ou não de crime não é matéria de competência dos órgãos que atuam no processo administrativo fiscal.

INTIMAÇÃO. ARTIGO 23 DO DECRETO N. 70.235/1972.

As intimações, em sede de processo administrativo fiscal federal, devem ser efetuadas conforme o prescrito no artigo 23, do Decreto n. 70.235/1972.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Inconformado com o resultado acima, a empresa PROACTIVA MEIO AMBIENTE BRASIL LTDA, apresentou Recurso Voluntário, de fls. 187/226, requerendo a

Processo nº 11516.001490/2009-14
Acórdão n.º 2403-002.607

S2-C4T3
Fl. 4

sua exclusão do pólo passivo da exação, uma vez que não haveria que se falar em grupo econômico.

É o relatório.

CÓPIA

Voto Vencido

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme o documento de fl. 195, conheço do recurso em razão de sua tempestividade, assim como por preencher os demais requisitos legais.

DA APENSAÇÃO

O presente processo encontra-se em apenso ao processo principal de número 11516.001487/2009-09, no qual estão presentes demais documentos probatórios.

PRELIMINARMENTE – DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária de 12 de Junho de 2008, aprovou a **Súmula Vinculante nº 8**, nos seguintes termos:

“São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Referida Súmula declara inconstitucionais os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que impõem o prazo decadencial e prescricional de 10 (dez) anos para as contribuições previdenciárias, o que significa que tais contribuições passam a ter seus respectivos prazos contados em consonância com os artigos 150, § 4º, 173 e 174, do Código Tributário Nacional:

CTN - Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa. (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (...)

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

De acordo com o art. 103-A, da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 vincula toda a Administração Pública, inclusive este Colegiado:

CF/88 - Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal, poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder a sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

In casu, como se trata de contribuições sociais previdenciárias que são tributos sujeitos a lançamento por homologação, conta-se o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, caso se verifique a **antecipação** de pagamento (mesmo que parcial) ou, nos termos do art. 173, I, do CTN, quando o pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.

Nesse diapasão, mister destacar que para que seja aplicado o prazo decadencial nos termos do art. 150, § 4º do CTN, basta que haja a antecipação no pagamento de qualquer Contribuição Previdenciária, ou seja, não é necessária a antecipação em todas as competências. Havendo a antecipação parcial em uma única competência, já se aplica as regras do art. 150, § 4º do CTN.

Também é entendimento deste Relator, que a antecipação a título de Contribuição Previdenciária abrange o pagamento para todas as rubricas relacionadas, tais como: destinadas a outras entidades e fundos — Terceiros (Salário-educação e INCRA), dentre outras.

Analisando os autos, percebe-se que consta as Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social – GFIP do período sob fiscalização. Ademais, o próprio Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil afirma que a pessoa jurídica apontada como responsável solidário realizou as retenções e os recolhimentos de contribuições em notas fiscais de serviços de terraplanagem, portanto, verifico que houve pagamento em todas as competências, mesmo que parcial, razão pela qual aplico o prazo decadencial com base no art. 150, § 4º do CTN.

O período de apuração compreendeu as competências 11/2005 a 04/2007. A notificação ocorreu em 23/12/2010 (fl. 2). Logo, o prazo decadencial ocorreu em relação apenas à competência de 11/2005, nos termos do art. 150, § 4º do CTN, conforme explicado.

DO GRUPO ECONÔMICO

A autoridade autuante justifica o arrolamento da empresa solidária com base no art. 124, I do Código Tributário Nacional, assim como no art. 30 da Lei 8.212/91 por se tratarem de empresas integrantes de um mesmo grupo econômico. Para tanto, junta o que entende por provas aptas a caracterizar a presente situação.

Dentre elas estão as seguintes:

- a) Declaração prestada pelo engenheiro Ernani Luz Santa Rita (fl. 24 do Anexo I do presente processo) na qual aduz que é o responsável pelo gerenciamento do aterro sanitário da PROACTIVA que apesar de ele ser

registrado como empregado na PROACTIVA, ele também gerencia o trabalho desempenhado tanto pelos funcionários da PROACTIVA, quanto da ARMIPLAN e 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;

- b) Declaração prestada pela Sra. Ana Paula Ramos, 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;
- c) Declaração prestada pelo Sr. Valdecir Antônio Ramos, 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 SIMLES; e que nem sabia que a ARMIPLAN não estava entregando declarações como a DIPJ e a DCTF;
- d) A ARMIPLAN a partir do início de 2005, prestou serviços unicamente à PROACTIVA, conforme demonstrado pelas notas fiscais reproduzidas no Anexo I do presente processo;
- e) A ARMIPLAN fornece como seu próprio endereço a localização do aterro sanitário em Biguaçu/SC de propriedade da PROACTIVA;
- f) Há vários anos, todos os trabalhadores formalmente vinculados à ARMIPLAN, laboram exclusivamente no aterro sanitário de propriedade da PROACTIVA no município de Biguaçu/SC;
- g) Com base no Laudo de Condições Ambientais de Trabalho – LTCAT reproduzido nas fls. 250 a 275 e nas folhas de pagamento, de que diversos trabalhadores registrados formalmente na ARMIPLAN exerciam, no aterro sanitário de propriedade da PROACTIVA no município de Biguaçu/SC, funções necessárias ao funcionamento do aterro sanitário em questão, mas totalmente desvinculadas do tipo de serviço que consta ter sido prestado pela ARMIPLAN à PROACTIVA nas notas fiscais reproduzidas no Anexo I do presente processo;
- h) Declaração do Sr. Miguel Ramos Filho que figura nas folhas de pagamento da empresa ARMIPLAN como empregado na função de auxiliar administrativo, mas na verdade tem a incumbência de controle de acesso ao aterro sanitário de Biguaçu/SC de veículo e do pessoal tanto da ARMIPLAN quanto da PROACTIVA;

- i) Na fl. 1287 dos autos, o auditor afirma que a ARMIPLAN é na verdade empresa interposta, mascarada como um prestador de serviços para apenas vincular a empresa ao polo passivo de cada processo judicial, de execução fiscal ou trabalhista. Afirma que a parte tem se beneficiado desse procedimento, conforme se perceberiam de reclamações trabalhistas que já teriam sido arquivadas, ou mesmo as em curso de processamento nas Varas do Trabalho de São José - SC, em que os trabalhadores reclamantes não conseguiram ver decretada pelo Juízo a responsabilidade solidária ou subsidiária da PROACTIVA em relação aos créditos trabalhistas dada a inexistência de patrimônio em nome da ARMIPLAN, ou mesmo de seus sócios formais.

No entanto, apesar de as provas juntadas e os argumentos expendidos induzirem à conclusão da existência de um grupo econômico, este fato por si só não determina a inclusão da empresa solidária no polo passivo do presente processo.

Este relator entende que para que haja a caracterização de grupo econômico é necessário mais do que empresas possuírem sócios em comum e a existência de um ou outro empregado que se transfere de uma empresa para outra. Na realidade, é entendimento deste, que mesmo que fosse provada a existência do grupo econômico, isso não seria motivo suficiente para as empresas incluídas serem consideradas como responsáveis solidárias.

Ocorre que, invariavelmente se confundem relações tributárias com as relações trabalhistas quando se trata de solidariedade, como ocorreu no caso em apreço. Nas relações trabalhistas podem entrar no pólo passivo empresas com vínculo jurídico de controle, em face do seu caráter mais protecionista, pois se trata das relações com as empresas e os “hipossuficientes”, que devem ser protegidos de quaisquer “armadilha” tentada pelo empregador que não deseja pagar o devido ao seu empregado. Sendo assim juridicamente aceitável a configuração de grupo econômico independente do controle jurídico, com base apenas na organização comum da atividade econômica.

É o denominado “grupo composto por coordenação” em que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento (TRT4-RO-19827/97 – DOMG. 22.07.98).

No entanto, quando se trata da aplicação da responsabilidade solidária no campo fiscal, esse caráter protecionista não pode ser aplicado, já que no polo ativo da relação não está o trabalhador e sim o Fisco.

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em recente julgado, já se manifestou em vários precedentes sobre o assunto, conforme colacionado, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. REEXAME DE PROVAS EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não caracteriza a solidariedade passiva em execução fiscal o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico.

Precedentes do STJ.

2. Para verificar as alegações da parte agravante de existência de solidariedade entre o banco e a empresa de arrendamento, em contraposição ao que foi decidido pelo Tribunal de origem, é necessário o revolvimento de matéria de provas, o que é inadmissível em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1240335/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES: AGRG NO ARESP 21.073/RS, REL. MIN HUMBERTO MARTINS, DJE 26.10.2011 E AGRG NO AG 1.240.335/RS, REL MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 25.05.2011. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte firmou o entendimento de que o simples fato de duas empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a solidariedade passiva em execução fiscal.

2. Tendo o Tribunal de origem reconhecido a inexistência de solidariedade entre o banco e a empresa arrendadora, seria necessário o reexame de matéria fático-probatória para se chegar a conclusão diversa, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido. (AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 21/09/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação.

2. A pretensão da recorrente em ver reconhecido o interesse comum entre o Banco Bradesco S/A e a empresa de leasing na

ocorrência do fato gerador do crédito tributário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 21.073/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 26/10/2011)

Ademais, o entendimento do artigo 124 do CTN, somente permite que a fiscalização busque colocar no polo passivo da obrigação previdenciária empresas que possuem efetivamente vínculo jurídico de controle ou de administração ou que tenham participado conjuntamente da materialidade do fato gerador e não apenas se apresentem como um grupo empresarial para o mercado, devido a controle ou ligação comum no exterior, *verbis*:

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.

Portanto, não merece prosperar a imputação fiscal em razão de não estar comprovado que as empresas arroladas como solidárias praticaram o fato gerador sob análise.

CONCLUSÃO

Do exposto, conheço do recurso voluntário interposto, para, preliminarmente, reconhecer a decadência da competência 11/2005, nos termos do art. 150, parágrafo 4º do Código Tributário Nacional e, no mérito, dar provimento ao recurso para determinar a exclusão da recorrente PROACTIVA do pólo passivo da autuação fiscal, ante a falta de demonstração da prática conjunta do fato gerador.

Marcelo Magalhães Peixoto.

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto Mees Stringari – Redator Designado

GRUPO ECONÔMICO – SOLIDARIEDADE

Apresento aqui divergência com o relator do processo quanto ao tema grupo econômico – solidariedade.

O artigo 30 da Lei 8.212/91, Lei essa que institui o plano de custeio da Previdência Social, estabelece a **solidariedade entre os grupos de empresas de qualquer natureza**, quanto ao cumprimento das obrigações previdenciárias.

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 legislador, na Lei 8.212/91, especificou que a solidariedade é para grupo econômico de qualquer natureza. Portanto, não fica restrito aos grupos econômicos regularmente constituídos.

O Relator do voto vencido entende que “mesmo que fosse provada a existência do grupo econômico, isso não seria motivo suficiente para as empresas incluídas serem consideradas como responsáveis solidárias.”

Transcrição do voto vencido:

Este relator entende que para que haja a caracterização de grupo econômico é necessário mais do que empresas possuírem sócios em comum e a existência de um ou outro empregado que se transfere de uma empresa para outra. Na realidade, é entendimento deste, que mesmo que fosse provada a existência do grupo econômico, isso não seria motivo suficiente para as empresas incluídas serem consideradas como responsáveis solidárias.

É essa a origem da divergência.

Entendo que a Lei específica que trata do custeio da Previdência Social é harmônica com o CTN e deve ser aplicada num processo que trata das contribuições previdenciárias que custeiam o sistema previdenciário.

Quanto à harmonia com o CTN temos que o artigo 124 deste, estabelece como regra para a solidariedade tributária o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal ou as pessoas expressamente designadas por lei.

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Autenticado digitalmente em 05/08/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 05/08

/2014 por MARCELO MAGALHAES PEIXOTO, Assinado digitalmente em 05/09/2014 por CARLOS ALBERTO MEES STR

INGARI

Impresso em 08/09/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

Também a Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-lei 5452/43, em seu artigo 2º, § 2º estabelece a solidariedade (trabalhista) entre integrantes do mesmo grupo econômico e critérios legais para definição de grupo econômico.

Conforme essa orientação, existe grupo econômico quando uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a **direção, controle ou administração** de outra (**grupo econômico por subordinação**). Trata-se de grupo econômico de dominação, que pressupõe uma empresa principal ou controladora e uma ou várias empresas controladas (subordinadas).

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.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 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.

Entretanto, o entendimento prevalente na Justiça do Trabalho é no sentido de que também é possível a configuração de **grupo econômico** sem relação de dominação, bastando que haja uma **relação de coordenação** entre as diversas empresas, como acontece quando o controle das empresas está nas mãos de uma ou mais pessoas físicas, detentoras de um número de ações suficiente para criar um elo entre todas (unidade de comando).

"EMENTA: GRUPO ECONÔMICO - CARACTERIZAÇÃO - Para configuração do grupo econômico, não mister que uma empresa seja a administradora da outra, ou que possua grau hierárquico ascendente. Ora, para que se caracterize um grupo econômico basta uma relação de simples coordenação dos entes empresariais envolvidos. A melhor doutrina e jurisprudência admitem hoje o grupo econômico independente da controle e fiscalização de uma empresa-líder. Basta unia relação de coordenação, conceito obtido por uma evolução na interpretação meramente literal do art. 2º, parágrafo 2º da CLT,"

(TR7' 3º R. - 4T - RO/8486/01 - Rel. Juiz Márcio Flávio Salem Vidigal DJMG 18/08/2001 P.14).

"EMENTA: GRUPO ECONÔMICO - Empresas que embora tenham personalidade jurídica distinta, são dirigidas pelas mesmas pessoas, exercem sua atividade no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente á outra formam um grupo econômico a teor das disposições trabalhistas, sendo solidariamente responsáveis pelos legais direitos do empregado de qualquer delas."

(TRT 3ª R., - 2T- RO/1551/86 Rel. Juiz Édson Antônio Fiúza Gouthier - DJMG 12/09/1986P.).

"EMENTA : GRUPO ECONÔMICO DE FATO - CARACTERIZAÇÃO, O parágrafo 2º do art. 2º da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que o 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 subordinação específica em relação a uma empresa- mãe, mas sim 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, fartamente, o controle e a direção por determinadas pessoas físicas que, de fato, mantém a administração das empresas,, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária."

(PROCESSO TRT/15ª REGIÃO-N00902-2001-083-15-00-0-RO (22352/2002-RO-9) RECURSO ORDINÁRIO DA 3ª VARA DO TRABALHO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS).

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.

A Justiça do Trabalho tem identificado grupos de empresas constituídos informalmente a partir dos seguintes indícios, conforme comentários da Juíza do Trabalho Regina M. V. Dubugras ao art. 2º, § 2º, da CLT (in CLT interpretada: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. Antonio Cláudio da Costa Machado (org.). Domingos Sávio Zainaghi (coord). 2ª ed. Barueri, SP: Manole, 2009. p. 4):

- a direção e/ou administração das empresas pelos mesmos sócios e gerentes e o controle de uma pela outra;
- a origem comum do capital e do patrimônio das empresas;
- a comunhão ou a conexão de negócios;

- a utilização da mão-de-obra comum ou outros elos que indiquem o aproveitamento direto ou indireto por uma empresa da mão-de-obra contratada por outra.

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 - 11516.001487/2009-09), 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 - 11516.001487/2009-09), 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. 94/94-v do Anexo I do presente processo - 11516.001487/2009-09), procurador formalmente investido de poderes para administrar a gerir a ARMIPLAN (cópia de procuração de fl. 41 do Anexo I do presente processo - 11516.001487/2009-09), 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 (11516.001487/2009-09);

- 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 - 11516.001487/2009-09), 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.

Carlos Alberto Mees Stringari.