



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13856.720158/2016-56
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.122 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 02 de dezembro de 2021
Recorrente ATIVA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, MONTAGEM E LOCAÇÃO DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

Constatada a existência de grupo econômico de fato, não há como ser afastada a solidariedade imposta pelo artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/1991.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento aos recursos voluntários. Votaram pelas conclusões os conselheiros José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Rodrigo Lopes Araújo, Gustavo Faber de Azevedo e Miriam Denise Xavier. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Andrea Viana Arrais Egypto, Rodrigo Lopes Araujo, Rayd Santana Ferreira, Gustavo Faber de Azevedo, Matheus Soares Leite, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 232 e ss).

Pois bem. Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do Acórdão n.º 12-33.306 – 10ª Turma da DRJ/RJ1, fls. 161/173, que julgou totalmente improcedente a impugnação apresentada para manter incólume o crédito tributário consubstanciado no DEBCAD 37.230.004-9, referente ao período de 01/06/2007 a 31/12/2008, no valor de R\$ 5.056.246,41 (cinco milhões, cinquenta e seis mil, duzentos e quarenta e seis reais e quarenta e um centavos).

A atuação trata de Glosa de Compensação, por não atendimento ao disposto no art. 89 da Lei 8.212/91, bem como não ter observado o limite de trinta por cento das contribuições devidas à Previdência Social para as compensações informadas em GFIPs entregues até 03/12/2008.

A recorrente é parte autora de duas ações judiciais: Ação Declaratória de inexistência de Relação Jurídica, cominada com pedido de compensação de valores, assim como um Mandado de Segurança Preventivo com pedido de liminar, versando sobre indébito de PIS e COFINS sobre ICMS debitado, não tendo sido localizada em nenhum dos processos, qualquer determinação judicial autorizando compensações com contribuições previdenciárias, estando ambos os processos suspensos aguardando conclusão da Ação Declaratória de Constitucionalidade - ADC 18 perante o STF.

Portanto, trata-se de glosa de compensação de supostos créditos de PIS e COFINS que foram compensados com débitos PREVIDENCIÁRIOS, decorrentes de processos judiciais que não transitaram em julgado.

Os fatos foram relatados no Relatório Fiscal, fls. 37/52, cujos trechos pertinentes encontram-se colacionados abaixo:

1.1 Valendo-se do ICMS apurado sobre contribuições do PIS e CONFINS que entendeu possuir a seu crédito, ajuizou ações neste sentido e imediatamente a partir da competência 06/2007, passou a utilizar aqueles valores, atualizados através da SELIC, como compensação mensal das contribuições previdenciárias, informando-os em GFIP, o que reduziu o valor das contribuições mensais a recolher.

1.2 Nos esclarecimentos dos motivos das compensações e constando das planilhas de cálculos, foi observada a citação de dois processos que estariam amparando o procedimento:

1.2.1. Processo 2007.61.02.008412-9 da 2ª Vara Federal de Ribeirão Preto, protocolo de 29/06/2009 com Ação Declaratória de inexistência de Relação Jurídica Tributária c.c., Pedido de Compensação de Valores e Tutela Antecipatória. Houve Agravo de Instrumento ao TRF 3º em 27/07/2007 contra decisão que negou a tutela antecipatória, do qual se extrai no item "Razões do Agravo":

"Da responsabilidade da empresa perante Fisco

Inicialmente há que se destacar que uma eventual concessão liminar de compensação, ante a nova tendência jurisdicional de se reconhecer a inconstitucionalidade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, viabiliza a redução - ainda que momentânea - da elevada carga tributária que pesa sobre as empresas nacionais, tão essencial à sua sobrevivência e concorrência, principalmente no ramo têxtil, face as aberturas desse mercado à China, em fato social que não pode passar desapercibido pelas instâncias julgadoras.

Mesma via, a título de argumentação, caso futuramente a presente ação não seja julgada procedente, a responsabilidade perante o órgão tributante é exclusivamente

da empresa agravante, ficando a mesma responsável pelas consequências de improcedência de seu pedido, em nada podendo onerar o Poder judiciário."

(...)

1.2.3. Não foi localizada, nos processos referidos, nenhuma determinação judicial autorizando compensações com contribuições previdenciárias. Além disso, os dois processos estão suspensos aguardando conclusão da ADC/18 - Ação Declaratória de Constitucionalidade.

(...)

2.1. Os valores totais contabilizados na conta "210402001-INSS a Recolher" durante o ano de 2007 e 2008 são os informados nas planilhas extraída da contabilidade:

(...)

Observa-se que no ano de 2007 os valores lançados na coluna "Tot Crédito" até a competência de maio, guardam proporcionalidade em sua ordem de grandeza com a coluna "Tot Débitos". A natureza dos créditos nesta conta corresponde ao valor das contribuições previdenciárias devidas, enquanto os débitos aos pagamentos efetuados.

A partir da competência de junho de 2007, enquanto os créditos permanecem em valores próximos, os débitos são registrados por valores menores, pelo fato da empresa ter efetuado os recolhimentos utilizando-se de mecanismo de compensação de valores.

Em dezembro de 2007 no total a débito está incluído o valor de R\$ 1.039.490,43 lançado em contra-partida da conta "220401001 - Processos Diversos", do grupo de contas "220400000-IMP/CONTRIB C/ COMPENSAÇÃO EM ANDAMENTO", com o histórico "RECLASSIFICAÇÃO DE LONGO PRAZO".

O mesmo lançamento e contra-partida ocorreu em 30/06/2008 pelo valor de R\$ 164.653,34, com o histórico "LANÇTO REF ATUALIZAÇÃO SALDO PROCESSOS DIVERSOS"

A sequência mensal dos registros dos créditos no ano de 2008 evidenciam queda no volume da atividade. A coluna dos recolhimentos, "Tot Débito", apresentou comportamento irregular até setembro de 2008 estabilizando-se a partir de outubro.

A conclusão que se chega após estas análises é que a empresa não formou convicção da condição de regularidade ou segurança do procedimento compensatório efetuado, a ponto de não reconhecê-los contabilmente. Caso isso tivesse ocorrido, uma vez que houve regularidade dos recolhimentos após a compensação, o saldo da conta de INSS a recolher não poderia ter aumentado no período em que ocorreram as compensações.

Houve também a caracterização de grupo econômico, liderado pela GBA Caldeiraria e Montagens Industriais LTDA, com as empresas Ativa - Ind. Com. Import. Export. Mont. Loc. Máq. Equi. LTDA, e GBA Metalúrgica S.A.

Inconformada com o lançamento, a empresa GBA Caldeiraria e Montagens Industriais LTDA contestou a autuação fiscal em epígrafe por meio do instrumento de fls. 83/104. A responsável solidária GBA Metalúrgica S/A apresentou Impugnação, fls. 111/120, bem como a empresa Ativa Ind. Com. Imp. Exp. Mont. Loca. Maquinas e Equipamentos LTDA, fls. 136/140.

Após analisar os argumentos dos então impugnantes, a 10ª Turma da Delegacia da Receita do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro I, DRJ/RJ1, prolatou o Acórdão nº 12-33.306, fls. 161/173, a qual julgou improcedente as impugnações ofertadas para manter incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

GLOSA DE COMPENSAÇÃO. AÇÃO JUDICIAL EM CURSO.

A propositura pelo sujeito passivo da ação judicial que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa em renúncia ao contencioso administrativo. Ocorrerá, todavia, a instauração de contencioso somente em relação à matéria distinta daquela discutida judicialmente.

GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei 8.212/1991 (artigo 30, inciso IX).

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido.

Irresignada, a Recorrente, GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 188/195, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, utilizando-se, para tanto, dos seguintes argumentos:

1. A suspensão do presente processo até a Decisão Final a ser proferida pelo STF sobre a constitucionalidade ou não da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS, eis que os valores compensados são objeto direto do AI em recurso;
2. Que seja declarada indevida a glosa mantida pelo Acórdão recorrido, face o débito inerente da recorrente compensar seus créditos com seus débitos tributários, como garantia constitucional, extinguindo-se os créditos tributários em favor da Fazenda Nacional;
3. A inexistência de grupo econômico.

A empresa ATIVA. IND. COM. IMP. EXP. MONT. LOC. MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA apresentou Recurso Voluntário, fls. 203/207, afirmando que não há existência de grupo econômico entre esta e a GBA Caldeiraria e Montagens Industriais LTDA.

A empresa GBA METALÚRGICA S/A apresentou Recurso Voluntário, fls. 208/216, requerendo afastar o conhecimento de grupo econômico entre as empresas citadas, e de solidariedade não prevista em lei, nem tampouco entre as partes.

Em sessão realizada no dia 11 de março de 2015, os membros do colegiado, por meio do Acórdão n.º 2403-002.975, decidiram, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso quanto à compensação e dar provimento para determinar a exclusão das empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA – IND. COM IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ. EQUI. LTDA, identificadas como Grupo Econômico, conforme ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

COMPENSAÇÃO. GLOSA.

É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.

Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Em suma, os membros do colegiado, sobre a responsabilidade em razão da caracterização do grupo econômico, entenderam da seguinte forma:

[...] Não obstante estes fundamentos expostos verifico que em momento algum houve a devida tipificação legal para exigibilidade das contribuições das empresas que integram

um suposto grupo econômico (art. 124, I do CTN). O relatório de Fundamentação Legal de Débito – FLD, fls. 11/12 é omissivo quanto a este fato, o que é caracterizador de nulidade por vício material, neste ponto, uma vez que afeta o disposto no art. 142 do CTN, por ausência de determinação do sujeito passivo, ante o exposto, devem estas empresas serem excluídas do polo passivo da presente autuação.

O colegiado entendeu, pois, que a mera falta de informação do dispositivo legal, no caso, o art. 124, inciso I, do CTN, em que pesem os argumentos trazidos pela auditoria fiscal para demonstrar a existência do grupo econômico, seria razão de nulidade na parte em que atribuiu responsabilidade solidária às empresas que seriam integrantes do grupo.

Em seguida, a Procuradoria da Fazenda Nacional interpôs Recurso Especial de Divergência (e-fls. 241 e ss), em relação à seguinte matéria: **exclusão das empresas GBA METALÚRGICA S/A e ATIVA IND. COM. IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ. EQUI. LTDA, em razão da nulidade por vício material no tocante à caracterização do grupo econômico, por ausência de indicação do dispositivo legal**, tendo sido admitido pelo Despacho de e-fls. 254 e ss.

Posteriormente, sobreveio o Despacho de e-fls. 274 e ss, que complementou a admissibilidade do Recurso Especial de Divergência (e-fls. 241 e ss), esclarecendo que restara demonstrada a divergência de interpretação em relação às seguintes matérias: **a) Da inexistência de vício – Ausência de prejuízo à defesa e b) Natureza do vício – Formal x Material.**

Tendo em vista que não houve a interposição de Recurso Especial em relação ao mérito da compensação, a fim de viabilizar prosseguimento à cobrança dos créditos tributários que não estão mais com a exigibilidade suspensa, os autos receberam nova numeração (13856.720158/2016-56) e o Processo n.º 5956.000364/2009-14 foi encaminhado para a PGFN para a inscrição em Dívida Ativa da União.

Os sujeitos passivos (principal e solidários) foram cientificados do despacho de admissibilidade de Recurso Especial, conforme documentos de fls. 259/265, mas não apresentaram contrarrazões.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), por meio do Acórdão n.º 9202-009.097 (e-fls. 304 e ss), no qual os membros do colegiado, por unanimidade de votos, decidiram em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, dar-lhe provimento, com retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação do mérito, relativamente à caracterização do grupo econômico. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008

NULIDADE. INEXISTÊNCIA. LANÇAMENTO BASEADO NO ART. 30, IX DA LEI Nº 8.212/91.

Inexiste vício quando presente no lançamento a motivação e indicação de lei específica que levaram a autoridade fiscal a concluir pela caracterização de grupo econômico para fins de exigência de contribuições previdenciárias.

O entendimento assentado, foi no sentido de que a simples ausência de indicação de dispositivo legal quando acompanhada da descrição precisa dos fatos e documentos suficientes para o embasamento da exigência do crédito tributário, não seria motivo - por si só - para justificar a nulidade do lançamento. Ademais, vislumbrou-se que, no caso concreto, a autoridade fiscal teria apontado expressamente os dispositivos legais que fundamentaram o entendimento pela caracterização da solidariedade entre os sujeitos passivos (art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91 e art. 124, do CTN).

Considerando que o colegiado de origem foi extinto (3ª TO/4ª Câmara/2ª Seção) e o Relator não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados à 2ª Seção, para novo sorteio, e distribuídos a este Relator para prosseguimento, a fim de que o colegiado possa se manifestar sobre a caracterização do grupo econômico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

Trata-se de decisão proferida pela CSRF que determinou retorno do processo à turma "a quo", conforme estabelecido no § único do art. 7º da Portaria CARF/MF nº 34/2015, a fim de que o colegiado de origem para apreciação do mérito, relativamente à caracterização do grupo econômico.

Considerando que o colegiado de origem foi extinto (3ª TO/4ª Câmara/2ª Seção) e o Relator não mais integra nenhum dos colegiados da Seção, os autos foram encaminhados à 2ª Seção, para novo sorteio, e distribuídos a este Relator para prosseguimento, a fim de que o colegiado possa se manifestar sobre a caracterização do grupo econômico.

Nesse contexto, e conforme determinado pela CSRF, é imperativo o conhecimento das demais questões suscitadas no apelo recursal.

2. Delimitação da lide.

Antes de iniciar o exame das alegações recursais, é necessário esclarecer os pressupostos para o exame da controvérsia posta, notadamente considerando o que restara decidido no Acórdão proferido pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), que conheceu do Recurso Especial da Procuradoria para dar-lhe provimento, a fim de determinar o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação do mérito, relativamente à caracterização do grupo econômico.

Pois bem. Em sessão realizada no dia 11 de março de 2015, os membros do colegiado, por meio do Acórdão n.º 2403-002.975, decidiram, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso quanto à compensação e dar provimento para determinar a exclusão das empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA – IND. COM IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ. EQUI. LTDA, identificadas como Grupo Econômico.

O colegiado entendeu, pois, que a mera falta de informação do dispositivo legal, no caso, o art. 124, inciso I, do CTN, em que pesem os argumentos trazidos pela auditoria fiscal para demonstrar a existência do grupo econômico, seria razão de nulidade na parte em que atribuiu responsabilidade solidária às empresas que seriam integrantes do grupo.

Contudo, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), ao examinar o Recurso Especial da Procuradoria, entendeu de modo diverso, ao afastar a nulidade e determinar o retorno ao colegiado “a quo”, para apreciação do mérito, relativamente à caracterização do grupo econômico.

O entendimento assentado, foi no sentido de que a simples ausência de indicação de dispositivo legal quando acompanhada da descrição precisa dos fatos e documentos suficientes para o embasamento da exigência do crédito tributário, não seria motivo - por si só -

para justificar a nulidade do lançamento. Ademais, vislumbrou-se que, no caso concreto, a autoridade fiscal teria apontado expressamente os dispositivos legais que fundamentaram o entendimento pela caracterização da solidariedade entre os sujeitos passivos (art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91 e art. 124, do CTN).

É neste contexto, portanto, que se insere o presente julgamento, de modo que este Relator tem o dever de respeitar a coisa julgada lá formada, no sentido de não haver nulidade no lançamento em epígrafe, na parte em que atribuiu responsabilidade solidária às empresas que seriam integrantes do grupo.

Assim, as considerações tecidas no presente voto, fazem parte do contexto narrado acima, e levará em conta o exame dos autos feito pela 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), que entendeu no sentido de não haver nulidade no lançamento em epígrafe, na parte em que atribuiu responsabilidade solidária às empresas que seriam integrantes do grupo, sempre em obediência ao manto da coisa julgada que lá se formou.

3. Mérito.

Conforme narrado e para o que importa na situação dos autos, o cerne da controvérsia diz respeito à imputação da responsabilidade tributária às empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA – IND. COM IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ. EQUI. LTDA, identificadas como Grupo Econômico.

Nos recursos apresentados, as empresas mantiveram a linha de argumentação abordada nas impugnações, pontuando que cada um desses fatos, ou não foi provado pela fiscalização, ou não constituiria, *per se*, elemento bastante para que se possa dar por configurado o grupo econômico.

Pois bem. O Código Tributário Nacional consagra a responsabilidade solidária das “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I) e das “pessoas expressamente designadas por lei” (art. 124, II). É de se ver:

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.

Em se tratando de contribuição previdenciária destinada à Seguridade Social, há lei específica atribuindo às pessoas jurídicas integrantes de grupo econômico a responsabilidade solidária pelo seu pagamento, e que, atrelado ao art. 124, II, do CTN, serviu como fundamento para o presente lançamento, conforme prescreve o art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91, *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;

Contudo, o preceito do art. 124, II, do CTN, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, e nem mesmo desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma (Vide: RE 559086,

Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 21/10/2014, publicado em DJe-210 DIVULG 23/10/2014 PUBLIC 24/10/2014).

A imputação da responsabilidade tributária pela lei deve respeitar os parâmetros do art. 128 c/c art. 124, inc. I, ambos do CTN, não sendo permitido sustentar a possibilidade de responsabilização solidária das sociedades integrantes de grupo econômico no art. 124, II do CTN, entendendo que o mesmo permitiria a eleição indiscriminada de responsáveis solidários por simples disposição de lei, ainda que desvinculados ao fato gerador.

Assim, muito embora o art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/1991, preveja a existência de solidariedade entre as empresas que integram o mesmo grupo econômico, a interpretação deste dispositivo deve estar em conformidade com o art. 124, inc. I, do Código Tributário Nacional, que requer um plus para a efetiva existência de solidariedade, a saber: o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

Não é possível afirmar que, entre sociedades do mesmo grupo, exista interesse comum a justificar a solidariedade com fulcro no art. 124, I do CTN, em relação a todo e qualquer fato gerador realizado. A propósito, a desconsideração da personalidade jurídica de pessoas jurídicas distintas, mas integrantes do mesmo grupo econômico, viola a própria personificação das sociedades, prevista nos arts. 1024 e 1052 do Código Civil brasileiro.

Nesse sentido, a interpretação sistemática do art. 30, IX da Lei 8.212/91 c/c art. 128, do CTN, leva a crer que o simples fato de determinadas sociedades serem integrantes do mesmo grupo econômico não justifica, por si só, que sejam arroladas como responsáveis solidárias, devendo estar presente a demonstração acerca da vinculação na realização do fato gerador. Exige-se, portanto, que as empresas envolvidas do mesmo grupo econômico tenham agido conjuntamente, de alguma forma, para permitir que o fato gerador em concreto tenha sido realizado.

Em outras palavras, a aplicação do artigo 30, inciso IX, da Lei n.º 8.212/91 está restrita às situações nas quais a empresa do grupo econômico tenha participado na ocorrência do fato gerador (art. 124, I, CTN) ou em situações excepcionais, em que há desvio de finalidade ou confusão patrimonial, como forma de encobrir débitos tributários (art. 124 do CTN c/c art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91 c/c art. 50 do Código Civil), não sendo possível atribuir a responsabilidade solidária exclusivamente em razão da demonstração da formação de grupo econômico.

Nesse sentido, demonstra caminhar a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 30 DA LEI N. 8.212/1991 E ART. 124 DO CTN. GRUPO ECONÔMICO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior entende que a responsabilidade solidária do art. 124 do CTN, c/c o art. 30 da Lei n. 8.212/1990 não decorre exclusivamente da demonstração da formação de grupo econômico, mas demanda a comprovação de práticas comuns, prática conjunta do fato gerador ou, ainda, quando há confusão patrimonial. Precedentes.

2. O Tribunal ordinário entendeu pela responsabilidade solidária da empresa não pela simples circunstância de a sociedade pertencer ao mesmo grupo econômico do sujeito passivo originário. Antes, reconheceu a existência de confusão patrimonial, considerando haver entre as sociedades evidente identidade de endereços de sede e

filiais, objeto social, denominação social, quadro societário, contador e contabilidade, além de as empresas veicularem seus produtos no mesmo sítio na internet.

3. A questão foi decidida com base no suporte fático-probatório dos autos, de modo que a conclusão em forma diversa é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no AREsp 89.618/PE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 18/08/2016)

Portanto, o fato de as empresas integrarem, eventualmente, o mesmo grupo econômico do sujeito passivo principal, não as torna, automaticamente, responsáveis solidárias pelos débitos fiscais atribuídos ao sujeito passivo principal, somente sendo possível nas hipóteses em que se constate terem realizado, conjuntamente, o fato gerador do tributo (art. 124, inc. I, do CTN) ou nas situações em que se verifique a ocorrência de confusão patrimonial ou conduta fraudulenta entre essas sociedades (CTN, art. 124, inc. II e art. 135, III, c.c. art. 30, inc. IX, da Lei 8.212/91 e art. 50 do Código Civil).

Dessa forma, a responsabilização, com espeque no art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91, deve estar, portanto, lastreada em provas de que o centro decisório atuou concretamente na realização do fato gerador e no descumprimento da obrigação tributária, vinculando-se assim ao fato gerador da obrigação tributária (art. 128 do CTN).

No caso dos autos, embora os recorrentes terem alegado a inexistência de grupo econômico com a empresa autuada, afirmando a ausência de provas por parte da fiscalização, entendo que a prova dos autos, bem colhida durante o procedimento investigativo e examinada pela DRJ, aponta em direção justamente contrária.

A meu ver, ao contrário do que afirmam os recorrentes, a autoridade fiscal demonstrou claramente a existência do grupo econômico e a consequente solidariedade do art. 124, I do CTN. A fiscalização relatou (e-fls. 39 e ss) e a DRJ também examinou com proficuidade as questões postas (fls. 163 e ss), no sentido de que: (i) Os únicos sócios da GBA Caldeiraria (José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato) são os pais dos únicos sócios da empresa ATIVA; (ii) Os únicos acionistas da GBA Metalúrgica são os srs. José Augusto Marconato e Wania Maria Beutler Marconato, apesar de a empresa ser administrada por uma diretoria eleita; (iii) Há instrumento público de procuração outorgada em 2008, pela empresa ATIVA a duas pessoas que também são os diretores da GBA Metalúrgica, com poderes para praticar atos de operações financeiras, comerciais, contratação e rescisão de contrato de trabalho, dentre outras; (iv) Há notícias em jornais que evidenciam que as empresas integram um grupo econômico; (v) Há na contabilidade operações internas típicas de grupos econômicos, tais como empréstimos e doações entre as empresas; (vi). Há relatórios de Revisão Contábil elaborados por empresa de auditoria externa, realizado para cada uma das empresas também evidencia a necessidade de ajustes e formalização de operações entre elas, tratando-as como "empresas do grupo".

Ademais, os “Termos de Sujeição Passiva Solidária” nº 01 (e-fls. 80) e nº 02 (e-82), trazem relevantes considerações a respeito do contexto dos autos:

[...] Contexto:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, e no curso da ação fiscal iniciada em 14/05/2009, constatamos que o Capital Social da empresa GBAMetalúrgica S/A, CNPJ. 09.183.673/0001-07 possui apenas dois acionistas, Sr.

José Augusto Marconato, CPF. xxx e sua esposa, Sra. Wania Maria Beutler Marconato, CPF. xxx, detentores de 52% e 48%, respectivamente, das 5.000.000 ações da empresa. Os únicos sócios da empresa ATIVA -Indústria, Comércio, Importação, Exportação, Montagens e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda, CNPJ. 07.129.756/0001-84, Sr.Rafael Beutler Marconato, CPF. xxx e Sra. Juliana Marconato Girio, CPF. xxx, são filhos do casal proprietário da GBA - Metalúrgica S/A. que também são os únicos sócios da empresa GBA-Caldeiraria e Montagens Industriais Ltda., CNPJ.72.842.875/0001-41. A comprovação baseada em informações externas à empresa ocorreu por ocasião da aquisição do prédio industrial efetuada pelo acionista majoritário, Sr. José Augusto Marconato, no ano de 2007. Houve importante divulgação na imprensa local, da criação de uma nova unidade industrial, em Jaboticabal, ampliando as atividades do grupo, que possuía duas outras unidades produtivas na cidade em Guariba (SP). Além destas informações, a fiscalização das outras duas empresas efetuadas simultaneamente a este procedimento, indicaram a existência de operações internas, características de operações realizadas por grupos empresariais. O relatório de Revisão Contábil elaborado pela empresa de auditoria externa Moore Stephens Prisma Auditores S/S., entregue a esta fiscalização em cumprimento a intimações Fiscais, também evidencia a necessidade de ajustes e formalização de operações entre as empresas do grupo, que se revestem da condição de contrato de mútuo. Todas estas informações constam do Relatório Fiscal que está sendo encaminhado por cópia, juntamente com as demais peças do Auto de Infração. Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), e nos termos da seguinte legislação:

056 - OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA RESPONSABILIDADE SOLIDARIA-GRUPO ECONÔMICO

056.04 - Competências: 06/2007 a 13/2008

Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 30, IX; Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99, art. 222 (com a redação dada pelo Decreto n. 4.032, de de 26.11.01).

Fica o sujeito passivo solidário CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata o Auto de Infração lavrado relativamente às contribuições previdenciárias na data de 30 de Novembro de 2009, contra o sujeito passivo acima identificado, cujas cópias, juntamente com o presente termos são entregues neste ato.

E, para surtir os efeitos legais, lavramos o presente Termo, em três vias de igual teor e forma, assinado pelo(s) Auditor(es) da Receita Federal do Brasil, cuja ciência do sujeito passivo dar-se-á por via postal, mediante Aviso de Recebimento (AR).

Conforme bem pontuado pela decisão recorrida, o trabalho realizado pela fiscalização foi no sentido de agregar diversos indícios e circunstâncias que apontam para a existência de um grupo econômico de fato, sem a conotação de qualquer prática de ato ilícito. Assim, partiu-se para a análise da composição societária das empresas, seus administradores e procuradores, pelas atividades econômicas por elas exercidas e pelas relações entre elas estabelecidas, inexistindo óbice a serem utilizadas notícias jornalísticas e relatórios contábeis como parte da matéria probatória indiciária.

Em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, realizando uma análise minuciosa da prova acostada aos autos, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator:

[...] 19. Veja-se que ao contrário do que sustentam as interessadas, não se está a desprezar a existência de empresas diferentes com personalidade jurídica própria, visto que tal fato é um dos pressupostos da existência de um grupo econômico, nos termos da legislação acima transcrita.

20. Com efeito, por se tratar de grupo econômico de fato, por óbvio não se encontram todas as formalidades das quais se revestem os grupos econômicos legalmente constituídos, pois se o grupo econômico estivesse regular e legalmente constituído, desnecessário seria empreender todos os esforços para trazer todos os elementos de prova capazes de demonstrar sua existência.

21. O trabalho realizado pela fiscalização foi no sentido de agregar diversos indícios e circunstâncias que apontam para a existência de um grupo econômico de fato, sem a conotação de qualquer prática de ato ilícito. Assim, partiu-se para a análise da composição societária das empresas, seus administradores e procuradores, pelas atividades econômicas por elas exercidas e pelas relações entre elas estabelecidas, inexistindo óbice a serem utilizadas notícias jornalísticas e relatórios contábeis como parte da matéria probatória indiciária.

22. Assim, verificou-se que os únicos sócios da empresa GBA CALDEIRARIA E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. são o Sr. José Augusto Marconato e sua esposa Sra. Wania Maria Beutler Marconato, que são pais dos únicos sócios da empresa ATIVA — Indústria, Comércio, Importação, Exportação, Montagens e Locação de Máquinas e Equipamentos Ltda. Com relação à empresa GBA METALÚRGICA S.A., esta possui como únicos acionistas o Sr. José Augusto Marconato e sua esposa. Existe ainda Instrumento Público de Procuração outorgada em 18/11/2008 pela empresa ATIVA, aos senhores Ronaldo Garcia da Silva Gírio e Dr. Marcelo Petrovich, os quais ocupam os cargos de Diretor Técnico e Administrativo e Diretor Financeiro da empresa GBA METALÚRGICA S.A.

23. Veja-se ainda que em consulta aos sistemas informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 149/156), constatou-se que:

a) um dos sócios administradores da empresa ATIVA Rafael Beutler Marconato é também Diretor da empresa GBA METALÚRGICA;

b) os acionistas da empresa GBA METALÚRGICA S.A e únicos sócios da empresa GBA CALDEIRARIA participam da administração da GBA METALÚRGICA, já que são Presidente e Diretor da mesma;

c) o contador Sr. Eduardo José Maduro foi contador empregado da empresa GBA CALDEIRARIA até 01/07/2010, sendo atualmente contador empregado da empresa GBA METALÚRGICA, porém consta como contador de todas as empresas do grupo, sem que o mesmo tenha sido declarado como contribuinte individual pelas demais empresas em suas GFIPs.

24. Também as atividades econômicas desenvolvidas pelas empresas do grupo, quando não semelhantes, são complementares, e como consta na própria impugnação da empresa GBA METALÚRGICA "permite-se que os serviços desenvolvidos por uma empresa sejam complementados por outra empresa, com o objetivo de atender a um mercado diferenciado".

25. Da análise dos contratos sociais, de seus objetivos sociais e das atividades econômicas por elas exercidas (fls. 13/29, 120/129 e 157/159), verifica-se que:

25.1. A atividade econômica principal da GBA METALÚRGICA e da GBA CALDEIRARIA é a mesma, qual seja a fabricação de tanques, reservatórios metálicos e caldeiras para aquecimento central. Embora a empresa ATIVA tenha por atividade econômica principal o transporte rodoviário de carga, entre as atividades econômicas secundárias se encontra a fabricação de obras de caldeiraria pesada e a instalação de máquinas e equipamentos industriais, sendo esta última atividade integrante também das atividades econômicas secundárias da empresa GBA CALDEIRARIA.

25.2. Vale a pena ressaltar que as empresas GBA CALDEIRARIA e ATIVA possuem endereço próximo, no mesmo parque industrial de Guariba. Quanto à empresa GBA METALÚRGICA, esta se localiza em município próximo (17 km de distância), a qual como acima demonstrado exerce atividade semelhante à GBA CALDEIRARIA, denotando o intuito de expansão dos negócios familiares.

26. Tampouco há que se desprezar as informações contábeis trazidas no relatório fiscal (fls. 46/51), as quais demonstram a transferência de recursos financeiros de maneira gratuita (doações, pagamentos de despesas de outra empresa) ou pseudo-onerosa (mútuos sem formalização ou sem perspectiva de pagamento) entre a empresa GBA CALDEIRARIA e as demais.

27. Portanto, o conjunto probatório construído pela fiscalização foi farto e variado, suficiente a formar a convicção do julgador no sentido de que existe sim um grupo econômico de fato, sendo portanto imperativa a responsabilização solidária das demais empresas do grupo, nos termos do art. 30, IX, da Lei 8.212/1991.

Ao se confundirem as operações travadas pelas empresas do grupo, tem-se que todas participavam em conjunto da materialidade do fato gerador, pois tinham interesse comum na sua ocorrência, uma vez que estavam interligados pelo capital. Isso demonstra o interesse comum no fato gerador das contribuições apuradas, autorizando a aplicação do art. 124, inciso II do CTN que dispõe que são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei, e dessa regra geral decorrem as disposições específicas de responsabilidade solidária para as contribuições previdenciárias, qual seja, empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, conforme previsto expressamente no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 (responsabilidade por grupo econômico).

Ora, devidamente fundamentada a consideração de que existe grupo econômico através dos elementos apresentados pelo Relatório Fiscal acima exposto, e de que há solidariedade em vistas da participação das empresas nas operações comerciais que deram ensejo à tributação, não cabe qualquer alegação de que foi indevida a colocação das empresas como solidárias, pois enquadradas nos dispositivos legais acima citados.

Para configurar hipótese de responsabilização solidária, deve ser comprovado o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária, o que está demonstrado, razão pela qual se permite a inclusão dos recorrentes no polo passivo da relação jurídica na condição de corresponsável tributária solidária pelos débitos formalmente constituídos e atribuídos à autuada.

Nesses casos, a responsabilidade tributária estende-se a todas as pessoas jurídicas integrantes do grupo econômico, tanto pela desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica em virtude do desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial, quanto pela existência de solidariedade decorrente da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Assim, na situação dos autos, constatada a existência de atuação conjunta do sujeito passivo principal com as empresas arroladas como solidárias, na situação que constituiu o fato gerador da exação, e existindo elementos nos autos que demonstram a confusão patrimonial na condução dos negócios, determinados concretamente pela direção unitária, não deve ser afastada a legitimidade passiva dos recorrentes.

Dessa forma, os recorrentes não lograram êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva dos recorrentes, estando correta a inclusão no polo passivo da demanda, na qualidade de responsáveis solidárias.

Sobre as demais alegações apresentadas pelos sujeitos passivos, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto. Em nenhum momento os sujeitos passivos solidários demonstram que os valores lançados são indevidos, limitando-os a trazer alegações genéricas e que não afastam a responsabilidade pelo crédito tributário.

Em que pese a insatisfação dos recorrentes, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente a controvérsia dos autos, tecendo inúmeros comentários e que sequer foram rebatidos em sede de recurso, motivo pelo qual, endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

Por fim, destaco que não vislumbro qualquer nulidade na hipótese dos autos, seja do lançamento tributário a que se combate ou mesmo da decisão proferida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários para, no mérito, em relação à responsabilidade solidária, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

Votaram pelas conclusões os Conselheiros Rodrigo Lopes Araujo, Miriam Denise Xavier, Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro e Gustavo Faber de Azevedo, por entenderem que, apesar de no caso concreto ser perfeitamente aplicável o art. 124, I, do CTN, a Lei n.º 8.212, de 1991, não exige a presença de interesse comum no fato gerador do tributo, pois se socorre do espaço normativo outorgado pelo inciso II do artigo 124, do CTN, que, sem maiores condicionantes, autoriza a lei ordinária a estabelecer outras situações de responsabilidade solidária.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

Declaração de Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Como bem asseverado pelo Cons. Relator, o cerne da controvérsia diz respeito à imputação da responsabilidade tributária às empresas GBA METALÚRGICA S.A e ATIVA – IND. COM IMPORT. EXPORT. MONT. LOC. MAQ. EQUI. LTDA, por integrarem grupo econômico.

Sobre esse tema, considero que a imputação da responsabilidade tributária em relação às contribuições em tela admite três linhas de fundamentação.

Uma primeira, lastreada no art. 124, II, do CTN combinado com o art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991. Nesse sentido, a Lei n.º 8.212, de 1991, não exige a presença de interesse comum no fato gerador do tributo, pois se socorre do espaço normativo outorgado pelo inciso II

do artigo 124 CTN, que, sem maiores condicionantes, autoriza a lei ordinária a estabelecer outras situações de responsabilização solidária. Além disso, nesta primeira linha de fundamentação, quando o fato gerador das contribuições previdenciárias estiver a envolver empregado, estará também preenchida a hipótese do art. 128 do CTN em razão da configuração da solidariedade trabalhista passiva na relação jurídica subjacente ao fato gerador.

Uma segunda, fundada apenas no art. 124, I, do CTN, também bastante por si só. Note-se que a solidariedade com lastro no art. 124, inciso I, do CTN atinge inclusive as contribuições destinadas a outras entidades ou fundos.

Por fim, **uma terceira** linha de fundamentação, quando a situação fática permitir a conjugação das duas anteriores.

Por força do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei n.º 8.212, de 1991. Obrigação *ex lege* e envolve todos os integrantes do grupo.

Em relação ao período objeto do lançamento, o art. 748 da Instrução Normativa MPS/SRP n.º 3, de 2005, explicita o conteúdo normativo do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, transcrevo:

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

Havia nítido paralelismo do art. 748 da IN MPS/SRP n.º 3, de 2005, para com o texto normativo então vigente da Consolidação das Leis do Trabalho, anterior à reforma trabalhista:

Art. 2º (...)

§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.

Por conseguinte, a norma tributária em relação às contribuições previdenciárias, da mesma forma que a legislação trabalhista, ao definir grupo econômico adotou o critério orgânico da direção, controle ou administração unitários por subordinação ou coordenação (a partir do qual é irrelevante ser o grupo de fato ou de direito, bem como ser regular ou irregular; a jurisprudência do CARF admite não apenas o grupo por subordinação, mas também o grupo por coordenação) e não o critério formal do vínculo societário, este adotado pela Lei das Sociedades por Ações e do qual resulta a classificação dualista de grupo de direito¹ e grupo de fato².

A adoção do mesmo critério para a definição do grupo econômico na esfera das relações jurídicas de emprego e da Lei n.º 8.212, de 1991, evidencia o preenchimento da hipótese do art. 128 do CTN quando a contribuição previdenciária tiver por relação jurídica subjacente a relação de emprego.

¹ Lei n.º 6.404, de 1976, arts. 265, caput, 266 e 276.

² Refiro-me ao grupo de fato tal como estabelece o art. 243 da Lei n.º 6.404, de 1976. No restante do voto, não adoto esta definição restrita, mas a de ser grupo econômico de fato o que se configure como grupo segundo o critério orgânico da direção, controle ou administração unitários, mas que não tenha convenção do grupo arquivada no Registro de Empresas Mercantis.

Isso porque, havendo grupo econômico nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho (ou da Lei n.º 5.889, de 1973), há solidariedade trabalhista passiva entre todas as empresas dele integrantes a responderem solidariamente pelo pagamento das verbas trabalhistas, ou seja, os créditos trabalhistas dos empregados das empresas do grupo são exigíveis de toda e qualquer empresa integrante do grupo. Aqui nem se discute a solidariedade trabalhista ativa ou dual³ (coempregador = grupo é empregador único, Súmula TST n.º 129).

Assim, quando tomamos o fato gerador das contribuições incidentes sobre folha de pagamento de empregados, devemos reconhecer haver a vinculação de todas as empresas do grupo econômico trabalhista ao fato gerador das contribuições, eis que as empresas do grupo são responsáveis (*haftung*) pelas obrigações trabalhistas decorrentes da relação jurídica de emprego.

Isso significa que as empresas integrantes de grupo econômico trabalhista devem ser qualificadas como terceiro vinculado ao fato gerador das contribuições previdenciárias em razão da situação jurídica que ocupam na relação jurídica subjacente ao fato gerador, a restar preenchida a exigência do art. 128 do CTN⁴⁵.

Logo, ao preencher o critério orgânico da direção, controle ou administração unitários por subordinação ou coordenação, mesmo o grupo econômico regular⁶ (= grupo de fato ou de direito formado por empresas que mantêm personalidade jurídica e patrimônio jurídico distintos, sem incorrer em abuso de personalidade ou de forma e nem em confusão patrimonial, gerencial e/ou laboral) atrai para si a solidariedade trabalhista passiva (CLT, art. 2.º, §2.º; e Lei n.º 5.889, de 1973, art. 3.º, § 2.º) e a solidariedade tributária, esta por força do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, combinado com os arts. 124, II, e 128 do CTN.

Por fim, destaco que, no meu entender, todo grupo de direito regularmente constituído nos termos dos arts. 265 e seguintes da Lei n.º 6.404, de 1976, preenche o critério orgânico da direção, controle ou administração unitários, em face da própria estrutura traçada na Lei n.º 6.404, de 1976, a haver, ao menos, controle e direção.

Retomando a segunda linha de fundamentação, quando consideramos o art. 124, I, do CTN, o interesse comum aflora nas seguintes situações: (1) **grupo econômico regular com**

³ Na solidariedade trabalhista ativa, há acoplada a solidariedade passiva e por isso se fala em solidariedade dual.

⁴ Terceiro em razão de o fato gerador da contribuição da empresa ser pagar/dever/creditar remuneração **a segurado a seu serviço**. Na solidariedade trabalhista passiva, o empregado presta serviços apenas para a empresa que o contratou.

⁵ Em relação à contribuição do segurado empregado (fato gerador = auferir remuneração paga/devida/creditada a qualquer título destinada **a retribuir o trabalho**, quer pelo serviço efetivamente prestado, quer pelo tempo à disposição, **nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa**), a própria empresa (= empregador) é terceiro vinculado ao fato gerador (CTN, art. 128) por pagar/dever/creditar a remuneração e o mesmo pode ser dito das demais empresas do grupo em solidariedade trabalhista passiva.

⁶ No grupo econômico regular, há tensão entre a necessária autonomia jurídica e patrimonial das empresas e a direção controle e administração unitários a gerar interdependências administrativas (serviços e/ou setores administrativos compartilhados), comerciais (partilha de marcas, uniformes, estratégias de publicidade e de vendas; bem como cotação e compras conjuntas, com obtenção de descontos), financeiras (financiamentos conjuntos, outorga de garantias, adiantamentos e/ou empréstimos entre as empresas), operacionais (uniformização de procedimentos, desenvolvimento de mesma atividade ou atividades complementares, com partilha de equipamentos e instalações em racionalização de recursos e ganhos de escala) e/ou laborais (diretores/administradores comuns, compartilhamento de empregados em solidariedade trabalhista ativa ou dual e/ou circulação de trabalhadores mediante vínculos formais sucessivos); interdependências que, sob pena de transmutar o grupo em irregular, não podem extrapolar para o abuso de personalidade/forma ou para a confusão patrimonial/gerencial/laboral, sendo pertinentes para se evitar a confusão patrimonial os contratos de compartilhamento e repartição de custos e despesas e as devidas contabilizações.

compartilhamento de empregados (participação conjunta no polo ativo da relação de emprego e no fato gerador enquanto coempregador = solidariedade ativa ou dual, Súmula TST n.º 129); (2) **grupo regular de mesma atividade** (empresas realizam a mesma atividade e em liame inequívoco); (3) **grupo econômico regular compartimentado** (integrantes realizam diversas etapas de uma atividade singular e em liame inequívoco); e (4) **grupo econômico irregular**⁷ (abuso de personalidade e/ou de forma, em confusão patrimonial, gerencial e/ou laboral a extrapolar a mera interdependência advinda da direção/controlado/administração unitário).

No caso concreto, em face do já exposto pelo Cons. Relator e à luz das considerações traçadas no presente voto, a prova constante dos autos evidencia a atuação das empresas enquanto grupo econômico de fato (Lei n.º 8.212, de 1991, art. 30, IX, lastreado no art. 124, II, do CTN; IN MPS/SRP n.º 3, de 2005, art. 748; e também interesse comum por mesma atividade/etapas em liame inequívoco, CTN, art. 124, I) e irregular (confusão patrimonial, CTN, art. 124, I), havendo inclusive solidariedade trabalhista passiva (CTN, art. 128), a atrair a conjugação do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, lastreado no art. 124, II, do CTN, com os arts. 124, I, e 128 do CTN.

Assim, detecta-se grupo econômico nos termos do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, lastreado no art. 124, II, do CTN, bem como solidariedade trabalhista passiva (CTN, art. 128), e há ainda o interesse comum (CTN, art. 124, I) pelo fato de as empresas em liame inequívoco realizarem a mesma atividade e também etapas de mesma atividade (interesse comum compatível em tese com um grupo regular).

Mas, também há o interesse comum (CTN, art. 124, I) resultante da atuação irregular em confusão patrimonial, pois, a contabilidade revela operações a favorecer uma empresa em detrimento de outra, operações a envolver doações, pagamentos de despesas de outra empresa e mútuos sem a devida formalização e sem oferecimento à tributação⁸.

Diante dessas ponderações, acompanho o relator pelas conclusões, votando por CONHECER dos Recursos Voluntários para, no mérito, em relação à responsabilidade solidária, NEGAR-LHES PROVIMENTO.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

⁷ O grupo econômico irregular pode se materializar tanto em face de um grupo de direito como de um grupo de fato.

⁸ No grupo econômico de fato, não apenas a personalidade jurídica e o patrimônio jurídico devem ser distintos, mas também não se admite a subordinação dos interesses sociais ao interesse do grupo, ou seja, todos os atos devem ser praticados tendo-se em vista, exclusivamente, os interesses e o objeto social de cada uma das empresas, individualmente consideradas, não se admitindo o favorecimento de uma empresa em prejuízo de outra. No grupo econômico de direito, também personalidade e patrimônio devem ser distintos, mas a combinação de recursos ou esforços convencionalmente possibilita a prática de atos em benefício do grupo ou de determinada sociedade em prejuízo de alguma das sociedades, mas sempre em prol do interesse geral do grupo e nos exatos termos da convenção não abusiva arquivada no Registro de Empresas Mercantis (Lei n.º 6.404, de 1976, arts. 265, caput, 266 e 276).