



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

**Processo n°** 15504.724961/2014-13  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-003.724 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de julho de 2017  
**Matéria** Contribuições Previdenciárias  
**Recorrente** BANCO MERCANTIL DO BRASIL S/A  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

Para a caracterização da existência do grupo econômico e a atribuição de responsabilidade solidária às empresas que o compõem, é necessário demonstrar a unicidade de comando entre elas, bem como que se confundem em questões administrativas, contábeis, operacionais e de recursos humanos. Não deve prosperar a imputação dessa responsabilidade quando calcada somente na suposta declaração de uma das empresas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recuso voluntário para, no mérito da parte conhecida, dar-lhe provimento, excluindo a responsabilidade solidária imputada.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 17/07/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

## **Relatório**

Trata-se de recurso voluntário (fl 489 e ss) apresentado em face do Acórdão nº 16-64.166, de 14ª Turma da DRJ/SPO (fl 470 e ss), que negou provimento às impugnações apresentadas pelo contribuinte (fl 222 e ss) e responsáveis solidários (fl 255 e ss) ao auto de infração Debcad nº 51.041.828-7, no valor de R\$ 1.710.414,61, correspondente à diferença entre o valor devido e o efetivamente recolhido a título da contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - Gilrat.

De acordo com o relatório fiscal (fl 5 e ss), o lançamento foi realizado para prevenir a decadência e tem por base as diferenças das contribuições Gilrat decorrentes da majoração da alíquota promovida pelo Decreto nº 6.042, de 2007.

Haveria dois levantamentos:

- Diferença de Gilrat incidente sobre remuneração da folha de pagamentos - RA- competências 01/2010 a 09/2010: corresponde à diferença de alíquota de 1% para 3% incidente sobre os valores declarados em GFIP, que é objeto da Ação Ordinária nº 2007.61.00.020014-8. A partir da competência 10/2010 a fiscalizada teria passado a declarar a alíquota correta de 3%. Esses valores se encontrariam com a exigibilidade suspensa em virtude de depósito de seu montante integral (item 3.2.3 do relatório fiscal).

- Diferença de Gilrat incidente sobre o pagamento de verba a título de aviso prévio indenizado nas competências 01/2010 a 12/2011: corresponde também à diferença do percentual e incide sobre o pagamento do aviso prévio indenizado, objeto de discussão judicial no âmbito do Mandado de Segurança nº 53953-08.2010.4.01.3800. O valor correspondente está sendo depositado judicialmente e mas não foi declarado em Gfip pelo sujeito passivo (item 3.3.1 do relatório fiscal).

Como os valores que compõem o auto de infração estão sendo depositados integralmente, não foi lançada multa de ofício e nem acréscimos moratórios.

Tendo em vista "declaração firmada pelo sujeito passivo", foram lavrados termos de sujeição passiva solidária (fls 175/196) em face das empresas listadas no item 6.1 do relatório fiscal (fl 9).

Foi apresentada impugnação pelo contribuinte (fl 222 e ss) e pelos responsáveis solidários (fl 255 e ss).

A DRJ negou provimento aos apelos em Acórdão que recebeu a seguinte ementa:

*ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO**Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011**AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À VIA ADMINISTRATIVA.  
JULGAMENTO DA MATÉRIA DIFERENCIADA.**A propositura pelo sujeito passivo de ação judicial, por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento, que tenha por objeto idêntico pedido sobre o qual trate o processo administrativo importa renúncia ao contencioso. Entretanto, se na impugnação houver matéria**distinta da constante do processo judicial, o julgamento limitar-se-á à matéria diferenciada.**GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico, deverá a Autoridade Fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo conforme art. 124 do CTN c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS PELA EMPRESA.**A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados que lhes prestem serviço (art.28, I c/c o art.22, II, ambos da Lei 8.212/91).*

A ciência dessa decisão ocorreu em 05/01/2015 (fls 486/488) e o recurso voluntário foi apresentado tempestivamente em 03/02/2015, com alegações que podem ser assim sintetizadas:

- a responsabilidade tributária é matéria submetida à reserva de lei complementar e o caso em questão não se enquadra em nenhuma das hipóteses prescritas pelo Código Tributário Nacional - solidariedade de fato e solidariedade de direito;

- quanto à solidariedade de fato, a autoridade lançadora não demonstrou haver interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, limitando-se a afirmar a existência de grupo econômico a partir de suposta informação prestada pelo sujeito passivo;

- a caracterização de grupo econômico exige a demonstração de que as empresas encontram-se sob direção, controle ou administração de uma terceira, não bastando a simples participação societária;

- cita o Acórdão nº 2402-002.819, relativo a caso em que os recorrentes foram apontados como devedores solidários e no qual foi afastada a própria caracterização de grupo econômico;

- é inviável a aplicação da solidariedade prevista no art. 30, IX, da Lei nº 8.212 de 1991, já que esta não é lei complementar.

Quanto ao pedido feito pela empresa fiscalizada em sede de impugnação de que "fosse efetuado o registro, no sistema da RFB, da causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário constituído, de forma a não constituir óbice à renovação de sua certidão de regularidade fiscal", esclarece que pretendeu apenas "assegurar-se que os débitos em questão não constituirão óbice à emissão de certidões negativas fiscais enquanto estiver em curso o presente processo administrativo tributário".

Em face da identificação de conexão entre o processo em análise e o de nº 15504.724958/2014-08, foi solicitada a reunião dos processos para julgamento conjunto (fl 506 e ss), o que foi deferido pelo Sr. Presidentes desta 2ª Seção de Julgamento (fl 508).

É o relatório.

## **Voto**

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Conforme ficou evidenciado no relatório, a matéria submetida à análise desta instância administrativa foi delimitada pelo pedido apresentado no recurso voluntário aos seguintes tópicos: (a) anulação da atribuição da responsabilidade solidária que foi imputada aos recorrentes e (b) registro, no sistema da RFB, em nome do Banco Mercantil do Brasil S/A, da causa suspensiva de exigibilidade do crédito tributário constituído, de forma a não constituir óbice à renovação de sua certidão de regularidade fiscal.

Em relação ao item b, entendo, entretanto, que não existe controvérsia a ser dirimida, uma vez que a própria fiscalização esclarece que o lançamento foi realizado para prevenção da decadência e que há depósito do montante integral do crédito exigido, o que implica suspensão da sua exigibilidade.

Também não foi noticiado neste processo que tenha havido por parte do órgão fazendário qualquer ato violador do direito do contribuinte relativo à suspensão da exigibilidade do crédito aqui discutido.

Isto posto, conheço do recurso apresentado apenas no que diz respeito à anulação da atribuição da responsabilidade solidária imputada às empresas que estão listadas no tópico 6.1 do Relatório Fiscal (fl 9).

### **Recurso Voluntário - Responsáveis solidários**

O relatório fiscal apresentou a seguinte fundamentação para a atribuição de responsabilidade solidária para as empresas listadas na fl 9:

6.1 - Conforme declaração firmada pelo sujeito passivo, além do BANCO MERCANTIL DO BRASIL S.A., fazem parte do grupo econômico as seguintes empresas:

EMPRESA	CNPJ
SANSA SERVICOS E NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A.	03.924.846/0001-06
MERCANTIL DO BRASIL IMOBILIARIA S.A.	05.090.448/0001-67
COSEFI CIA SECURIT. E DE ASS.RECUP.CREDITOS FINANCEIROS	11.863.027/0001-24
MERCANTIL DO BRASIL EMPREEND IMOBILIARIOS S.A.	13.629.287/0001-65
MERCANTIL DO BRASIL CORRETORA S.A.	16.683.062/0001-85
MERCANTIL DO BRASIL ADM CORRET SEG PREV PRIV S.A.	17.279.415/0001-49
MERCANTIL DO BRASIL DISTRIBUIDORA S.A. TIT VAL MÓB	17.364.795/0001-10
MERCANTIL ADM E CORRETAGEM DE SEGUROS S.A.	17.505.009/0001-57
MERCANTIL DO BRASIL LEASING S.A. ARREND MERCANTIL	26.386.169/0001-15
MERCANTIL DO BRASIL FINANCEIRA SA CREDITO FIN E INVEST	33.040.601/0001-87
BANCO MERCANTIL DE INVESTIMENTOS S.A.	34.169.557/0001-72

Em seguida, são transcritos os textos legais que dariam amparo a essa atribuição de responsabilidade: art. 124, I e II do CTN; art. 30, IX, da Lei nº 8.212, de 1991; art. 222 do Regulamento da Previdência Social; art. 494 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009; para, então, a Autoridade Fiscal concluir:

6.6 - Dessa maneira, foi constatado, nos termos da legislação previdenciária, o grupo econômico constituído pelas empresas acima identificadas. Como consequência foram lavrados os TERMOS DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - TSPS, aos quais foram anexadas cópias deste AI, bem como de seus anexos (em arquivos digitais, devidamente autenticados), endereçadas às empresas enumeradas no item 6.1 acima, com o objetivo de cientificá-las, como sujeitos passivos solidários, das respectivas exigências tributárias, lavrados contra a pessoa jurídica AUTUADA, na data de 28/07/2014.

Essa precariedade na fundamentação é repetida nos Termos de Sujeição Passiva Solidária, que estão a fls 175/196 dos autos.

A prosperar o entendimento manifestado pela Autoridade Fiscal no capítulo 6 do relatório e nos termos de sujeição passiva solidária, para que uma pessoa jurídica se torne solidariamente responsável (sem benefício de ordem, é bom lembrar) pelos débitos de outra, basta que esta declare que ambas pertencem ao mesmo grupo econômico.

Não me parece que esse seja o sentido da norma.

Por amor à clareza, transcrevo abaixo os atos normativos que conduziram à responsabilidade de que ora se trata:

*Lei nº 8.212, de 1991*

*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;*

*Decreto nº 3.048, de 1999*

*Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento.*

*InN RFB nº 971, de 2009*

*Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (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.*

Se a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária deve ser demonstrada pela Autoridade Fiscal para que se torne legítima a constituição do crédito tributário, a mesma sorte merece a atribuição de responsabilidade por esse crédito. De fato, para que surja a responsabilidade é também necessário demonstrar a ocorrência dos fatos que lhe deram origem, o que não foi realizado no processo em questão.

Quanto a esse aspecto, por sua clareza, transcrevo trecho do voto da Conselheira Miriam Denise Xavier Lazarine, no Acórdão nº 2401-004.470:

*Sobre os "grupos econômicos", têm-se os constituídos formalmente (de acordo com a Lei 6.404/76) e os denominados "grupos econômicos de fato", que podem ser regulares ou irregulares.*

*A Lei 6.404/76, denominada "Lei das Sociedades Anônimas", cuida do "grupo econômico" (que denomina "grupo de sociedade"), legalmente constituído, limitando-se a estabelecer as normas aplicáveis nos casos em que uma sociedade controladora e suas controladas deliberada e formalmente constituem um grupo, que se sujeita, portanto, às devidas exigências legais, inclusive registro público.*

*Além dos grupos econômicos formalmente constituídos, são frequentemente encontrados os "grupos de empresas" com direção, controle ou administração exercida direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas. Esses "grupos de empresas" são os denominados grupos econômicos de fato, que podem ser regulares ou irregulares.*

*Os grupos econômicos de fato regulares são aqueles que, apesar de não serem dotados de formalização legal, não realizam práticas dissuasivas irregulares, ao serem constituídos.*

*Os grupos econômicos de fato e irregulares também não são dotados de formalização legal, mas apresentam irregularidades ou mesmo ilegalidades na sua constituição, com o objetivo, dentro outros, de se eximir ilegalmente do pagamento de tributos ou de suprimir os meios legais de cobrança.*

A partir dessa explicação, que prima pela didática, vê-se que os grupos econômicos a que se refere o art. 30, IX da Lei nº 8.212, de 1991, podem ser de duas naturezas: de direito, quando assim constituídos; de fato, quando, sem estarem assim formalizados, apresentam direção, controle ou administração exercida direta ou indiretamente pelo mesmo conjunto de pessoas, característica que evidencia a existência do grupo.

Sendo de direito, a prova da sua existência dar-se-ia pela apresentação dos instrumentos que formalizaram sua constituição.

Sendo de fato, pela demonstração das peculiaridades na relação entre as pessoas jurídicas envolvidas, compatíveis com a estrutura e funcionamento de um grupo econômico.

Em ambas as hipóteses, faz-se necessário demonstrar a existência dessa situação.

A fiscalização não se reporta aos atos constitutivos para demonstrar a existência do grupo econômico, o que permite concluir que ele seria "de fato" e não "de direito". Sendo de fato, sua caracterização deveria se dar nos termos que são assim descritos pelo Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, no Acórdão nº 2402-005.776:

*Como se vê, para a caracterização de grupo econômico as normas acima exigem que haja um comando centralizado das empresas envolvidas. A moderna doutrina do Direito Laboral, avançando na interpretação destes dispositivos, lança mão do "princípio da primazia da realidade", para acolher o entendimento de que para configuração de grupo econômico de fato, basta a existência de provas nos autos demonstrando que entre as empresas constantes da relação jurídica processual trabalhista haja direção ou controle ou administração, ainda que seja coordenação horizontal, tendo um objeto social que evidencie o propósito comum das empresas.*

A questão também foi desenvolvida pelo Conselheiro Carlos Henrique de Oliveira, no voto condutor no Acórdão nº 2201-003.285, de onde se extrai:

*Encontramos no relatório fiscal a comprovação de grupo econômico caracterizado pela existência de sócios comuns, mesma atuação dentro da atividade econômica, confusão patrimonial e ainda, utilização de meio comum para atingimento dos objetivos sociais.*

Merece menção, ainda, o Acórdão nº 2402-002.819, mencionado pelas empresas recorrentes, que assim estabelece:

*Desta forma, para que seja configurada a existência de um grupo econômico, é necessário que a autoridade tributária, especialmente por ocasião do relatório, demonstre que efetivamente há unicidade de comando estratégico entre as empresas, e que as empresas se confundem em questões administrativas, contábeis, operacionais e recursos humanos, além de estarem subordinadas a um mesmo comando, caso*

*contrário não estaria configurada a existência de um grupo econômico.*

Na hipótese em questão, o relatório fiscal se limita a afirmar a existência do grupo econômico com base em suposta declaração do contribuinte, o que não é suficiente para suportar a atribuição de responsabilidade pretendida.

Com base no exposto, por falta de fundamentação apta a amparar a pretensão, voto por afastar a responsabilidade solidária das pessoas jurídicas listas no item 6 do Relatório Fiscal (fl 9).

### **Conclusão**

Com base no exposto, voto por conhecer o recurso voluntário apresentado apenas no que diz respeito à nulidade na imputação de responsabilidade solidária e lhe dar provimento para determinar a exclusão dos responsáveis solidários do pólo passivo da obrigação tributária.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora