



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

Processo nº 15504.725110/2014-98
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-007.496 – 2ª Turma
Sessão de 30 de janeiro de 2019
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado BANCO MERCANTIL DO BRASIL SA

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

GRUPO ECONÔMICO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.
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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, por maioria de votos, em dar-lhe provimento, vencidas as conselheiras Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento.

(Assinado digitalmente)
Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em exercício

(Assinado digitalmente)
Ana Paula Fernandes – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Luciana Matos Pereira Barbosa (suplente convocada), Pedro Paulo

Pereira Barbosa, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente a conselheira Patrícia da Silva, substituída pela conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa.

Relatório

O presente Recurso Especial trata de pedido de análise de divergência motivado pela Fazenda Nacional face ao acórdão 2201-003.725, proferido pela 1ª Turma Ordinária / 2ª Câmara / 2ª Seção de Julgamento.

Trata-se de PT nº 15504.725110/2014-98 (Debcad nº 51.061.697-6), no valor de R\$ 3.532.343,79 (três milhões, quinhentos e trinta e dois mil, trezentos e quarenta e três reais e setenta e nove centavos), consolidado 28/07/2014, correspondente as diferenças das contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, em virtude da introdução do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, não declaradas nas GFIP's e não recolhidas para o período 01/2010 a 12/2011.

O Contribuinte apresentou a impugnação, às fls. 497/504.

A DRJ/SDR, às fls. 795/808, julgou pela improcedência da impugnação apresentada, mantendo o crédito tributário na forma originalmente lançado.

Os Sujeitos passivos apresentaram **Recurso Voluntário** às fls. 816/822 e 827/836.

Às fls. 838/839, a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento da 2ª Seção de Julgamento determinou a reunião dos processos nº 15504.725797/2014-61 (AI 51.061.700-0); nº 15504.725110/2014-98 (AI 51.061.700-0); nº 15504.724961/2014-13 (AI 51.041.828-7) e nº 15504.724960/2014-79 (AI 51.061.699-2 e 51.065.208-5) para julgamento conjunto.

A 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara de Julgamento da 2ª Seção de Julgamento, às fls. 853/862, **DEU PROVIMENTO** ao Recurso Voluntário, para excluir do lançamento os valores correspondentes à multa de mora e determinar a exclusão dos responsáveis solidários do polo passivo da obrigação tributária. A Decisão restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

LIMINAR. LANÇAMENTO. MULTA DE MORA.

A concessão de medida liminar suspendendo a exigibilidade do crédito tributário antes do vencimento do tributo impede a incidência da multa moratória e seu lançamento em procedimento realizado sob a vigência da ordem judicial.

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.

Às fls. 864/876, a Fazenda Nacional interpôs **Recurso Especial**, arguindo divergência jurisprudencial acerca da seguinte matéria: **Grupo econômico - Caracterização: formal/de fato**. Cotejando o acórdão recorrido juntamente com os acórdãos trazidos à divergência, verifica-se, de plano, a semelhança das questões fáticas ali envolvidas, tendo em vista que, em ambos os casos, a fiscalização caracterizou a ocorrência de grupo econômico, tendo em vista sua condição de responsáveis solidárias. Contudo, em que pese reportarem-se à caracterização de grupo econômico, a decisão recorrida e os acórdãos paradigmas chegaram a conclusões opostas. A decisão recorrida entendeu que, para caracterização do grupo econômico, deveria haver uma comprovação expressa com apontamentos específicos. Em sentido diverso, os paradigmas entenderam configurado o grupo econômico a partir da constatação de sua existência mediante análise dos documentos juntados aos autos, com a consequente responsabilidade solidária de todas as empresas dele integrantes. Tratam-se, portanto, de critérios jurídicos diversos para configuração do grupo econômico, interpretando e aplicando de forma mais rigorosa ou mais flexível o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e art. 124 da Lei 5.172/66 (CTN).

Ao realizar o Exame de Admissibilidade do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, às fls. 879/882, a 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, **DEU SEGUIMENTO** ao recurso, concluindo restar demonstrada a divergência de interpretação em relação à seguinte matéria: **Grupo econômico - Caracterização: formal/de fato**.

O Contribuinte, à fl. 886, juntou Petição, requerendo a desistência parcial da discussão, especificamente em relação da parte que trata da incidência da contribuição ao SAT/FAP sobre o terceiro pagamento de PLR no ano e renunciar ao direito sobre o qual se funda sua impugnação/recurso voluntário, objetivando a participação no Programa Especial de Regularização Tributária (PERT).

Do Exame de Admissibilidade, o Contribuinte foi cientificado, conforme fl. 904, apresentando **Contrarrrazões**, às fls. 908/921, arguindo, preliminarmente, a inexistência de divergência de interpretação quanto à legislação tributária. Pretensão de mero reexame do material probatório. No mérito, reafirmou as alegações anteriores e requereu o desprovimento do Recurso Especial.

À fl. 935, a DRF informou o desmembramento da parte não impugnada para o processo 15504-721385/2018-86, conforme requerimento do próprio Contribuinte. Informou, ainda, que, considerando que o contencioso administrativo do devedor principal foi encerrado, transferimos o crédito tributário para o processo 15504-721466/2018-86 para acompanhamento da ação judicial e/ou prosseguimento da cobrança.

Vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Paula Fernandes - Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto, merece ser conhecido.

Trata-se de PT nº 15504.725110/2014-98 (Debcad nº51.061.697-6), no valor de R\$ 3.532.343,79 (três milhões, quinhentos e trinta e dois mil, trezentos e quarenta e três reais e setenta e nove centavos), consolidado 28/07/2014, correspondente as diferenças das contribuições destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - GILRAT, em virtude da introdução do FAP - Fator Acidentário de Prevenção, não declaradas nas GFIP's e não recolhidas para o período 01/2010 a 12/2011.

O Acórdão recorrido deu provimento ao Recurso Ordinário.

O Recurso Especial, apresentado pela Fazenda Nacional trouxe para análise a seguinte divergência: **Grupo econômico - Caracterização: formal/de fato.**

Para tratar da caracterização de grupo econômico é importante conjugar conceitos do direito do trabalho com a norma previdenciária tributária.

No direito do trabalho há um conceito de específico de “Grupo Econômico Empresarial”. O artigo 2º, § 2º da CLT determina: “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 um das subordinadas”.

Desse conceito se extrai que, para que se configure grupo econômico, basta que uma ou mais empresas **se encontrem subordinadas a outra que as dirige, controla, ou administra** (“sob a direção, controle ou administração de outra”). Esse tipo de ligação é conhecida como “grupo econômico de subordinação”.

O objetivo da norma é assegurar aos empregados de uma determinada empresa, o direito de exigir suas pretensões, não apenas de sua empregadora direta, mas também de outra empresa do mesmo grupo econômico.

Contudo, as relações empresariais são dinâmicas e seus conceitos evoluíram. E o conceito de grupo econômico foi flexibilizado pela jurisprudência da Justiça do Trabalho, que incorporou um mais amplo do que o constante na lei. Surgiu o chamado “grupo econômico por coordenação”, cuja caracterização independe do controle e fiscalização por uma empresa líder. As empresas atuam no mesmo plano, sem subordinação. Vale dizer, não precisa existir um vínculo societário ou verticalizado, **basta haver uma relação de cooperação, uma convergência de interesses.**

No âmbito previdenciário/tributário o entendimento para caracterização do grupo econômico de fato não é diferente.

As ações de exigência de contribuições previdenciárias, adotam o mesmo conceito da jurisprudência trabalhista **para definir grupo econômico**, para fins de responsabilidade solidária de empresas pelo cumprimento das obrigações previdenciárias, o que se observa da leitura da IN RFB 971/2009 (bem como a Instrução Normativa SRP nº 03/2005 que a antecedeu) adota o mesmo conceito de grupo econômico da lei trabalhista.

Os artigos 494 e 495 da referida IN RFB estabelecem:

“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”.

“Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência”.

A jurisprudência do Carf segue nesta linha de entendimento já algum tempo:

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. GRUPO COMPOSTO POR COORDENAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas de fato pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico denominado “grupo composto por coordenação”, sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas”. (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Segunda Seção de Julgamento, Processo nº 11474.000068/200713, Recurso nº 258.031, Acórdão nº 230201.038, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 11 de maio de 2011).

Na hipótese dos autos a fiscalização caracterizou a ocorrência de grupo econômico entre as empresas: Banco Mercantil do Brasil S/A, Sansa Serviços e Negócios Imobiliários S/A, Mercantil do Brasil Imobiliária S/A, Cosefi Cia Securit e de Ass. Recup. Créditos Financeiros, Mercantil do Brasil Empreend. Imobiliários S/A, Mercantil do Brasil Corretora S/A, Mercantil do Brasil Adm. Corret. Seg. Prev. Priv. S/A, Mercantil do Brasil Distribuidora S/A Tit. Val. Mob., Mercantil Adm. E Corretagem de Seguros S/A, Mercantil do Brasil Leasing S/A Arrend. Mercantil, Mercantil do Brasil Financeira S/A Credito Fin. E Invest. e Banco Mercantil de Investimentos S/A.

Nos termos do art. 124, I e II do CTN, art. 30, IX, da Lei 8.212/91, art. 222 do RPS e art. 494 da IN RFB 971/09, todas as empresas consideradas como grupo econômico foram consideradas responsáveis solidárias.

Observa-se, contudo, que a Turma Ordinária desconsiderou a existência de grupo econômico de fato, ponto sob o qual se insurge a Fazenda Nacional.

Embora alegação do Contribuinte de que para caracterização de grupo econômico estes teriam que ter caracterizado através de atividade conjunta o fato gerador da obrigação tributária este não é o disposto na lei.

Assim mesmo que a jurisprudência do STJ já tenha se manifestado neste sentido conforme apontado pelo Contribuinte, no ARE 429923/SP - 2013, não se trata de decisão oponível a todos (advinda de recurso julgado no sistema de repetitivos), de modo que a aplicação do dispositivo legal deve prevalecer.

Embora a decisão recorrida tenha entendido que, para caracterização do grupo econômico, deveria haver uma comprovação expressa com apontamentos específicos. Em sentido diverso, os paradigmas entenderam configurado o grupo econômico a partir da constatação de sua existência mediante análise dos documentos juntados aos autos, com a consequente responsabilidade solidária de todas as empresas dele integrantes. Tratam-se, portanto, de critérios jurídicos diversos para configuração do grupo econômico, interpretando e aplicando de forma mais rigorosa ou mais flexível o art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e art. 124 da Lei 5.172/66 (CTN).

Contudo alguns argumentos esposados no acórdão recorrido não merecem prosperar isso por que importa salientar que o acórdão recorrido apontou para o fato de que era dever do auditor fiscal no auto de infração apontar para relação formal do grupo econômico comprovando sua subordinação e unicidade de comando. Aponto aqui meu entendimento diverso esclarecendo que a legislação previdenciária é mais gravosa do que a tributária no que se atine a responsabilidade solidária especificamente porque protege a sociedade através do custeio do caixa da seguridade social, de modo que o grupo de fato pode ser reconhecido, mesmo que formalmente não haja documentos apontados no auto de infração.

Não há que se falar em fragilidade do auto de infração na indicação do grupo econômico, isso por que ele era público e notório. O auto de infração foi elaborado dentro da legalidade, os autos de obrigação solidária foram devidamente lavrados, tendo sido permitido as partes o contrário e a ampla defesa.

A Fazenda Nacional aponta para o fato de que a simples aplicação literal do art. 30, IX, da Lei 8.212/91 (lei especial que pode ser interpretada fora do alcance do art. 124 do CTN), já seria suficiente para legitimar a responsabilização solidária das empresas de um mesmo grupo econômico pelas dívidas com a Seguridade Social.

Aponta ainda:

O sítio do Banco Mercantil do Brasil S/A informa sobre a composição do “Grupo Mercantil do Brasil, verbis:

‘Segmento Financeiro

• Banco Mercantil do Brasil S/A • Banco Mercantil de Investimentos S/A • Mercantil do Brasil Financeira S/A -Crédito, Financiamento e Investimentos • Mercantil do Brasil Distribuidora S/A -Títulos e Valores Mobiliários • Mercantil do Brasil Corretora S/A -Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários • Mercantil do Brasil Leasing S/A -Arrendamento Mercantil • Mercantil Administração e Corretagem de Seguros S/A

Segmento Não – Financeiro

• *Mercantil do Brasil Administradora e Corretora de Seguros e Previdência Privada S.A*

• *Mercantil do Brasil Imobiliária S/A • Sansa - Serviços e Negócios Imobiliários S/A • Cosefi - Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros*

Outrossim, o Grupo Mercantil do Brasil instituiu a entidade fechada de previdência complementar 'Caixa Vicente de Araújo', organizada na forma da Lei nº 6.435. Dispõe o estatuto² da 'Caixa Vicente de Araújo', verbis:

'(...) Art. 1º. A Caixa 'Vicente de Araújo' do Grupo Mercantil do Brasil – CAVA, doravante designada CAVA, constituída em 03 de maio de 1958, e declarada de utilidade pública pela Lei Estadual nº 2.601, de 5 de janeiro de 1962, é pessoa jurídica de direito privado, entidade fechada de previdência complementar, autorizada a funcionar pela Portaria nº 2.173, de 25 de junho de 1980, do Ministério da Previdência Social, não tendo fins lucrativos, e sendo dotada de patrimônio próprio e autonomia administrativa e financeira. (...)'

Art. 8º. São Patrocinadores dos planos de benefícios previdenciários e de assistência médica da CAVA: I - o Banco Mercantil do Brasil S.A., instituição financeira privada, doravante denominado Patrocinador-líder; II - as empresas controladas pelo Patrocinador-líder ou que a ele sejam coligadas ou vinculadas, direta ou indiretamente; III - a própria CAVA. § 1º. Nos termos da legislação de regência, os Patrocinadores celebram, com a CAVA, Convênio de Adesão, submetido à aprovação dos órgãos governamentais competentes. § 2º. Cabe aos Patrocinadores a supervisão das atividades da CAVA, observadas, ainda, as condições que forem estabelecidas, no Convênio de Adesão, quanto à existência, ou não, de solidariedade entre as partes convenientes, no que se refere à garantia dos compromissos assumidos pela Entidade para com os filiados. (...)'

Registre-se, ainda, que o Grupo Mercantil do Brasil adotou política unificada de remuneração variável dos administradores por meio do fundo MB Ações, cujo informativo diz:

'LÂMINA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS SOBRE O MB AÇÕES MERCANTIL DO BRASIL FUNDO DE INVESTIMENTO (...) Público Alvo: O FUNDO é destinado, exclusivamente, aos diretores das empresas do Grupo Mercantil do Brasil, com vistas ao cumprimento do exposto na Política de Remuneração Variável dos Administradores do Grupo Mercantil do Brasil, de conformidade com o disposto na Resolução Bacen nº 3921, de 25 de novembro de 2010, os quais estão de pleno acordo com todos os termos, cláusulas e condições deste regulamento, observadas as disposições legais vigentes. (...)'

Ante a todo o exposto, resta claro que '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'.

A Fazenda Nacional em seu Recurso Especial logrou êxito ao comprovar que as empresas listadas pelo Auditor Fiscal na fase de fiscalização atuam em conjunto e até mesmo se declaram constantes de um mesmo grupo econômico.

Observo aqui a existência de fato de um grupo econômico, sendo este público e notório, motivo pelo qual deve ser assim reconhecido.

Em face ao exposto, conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional para no mérito dar-lhe provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Ana Paula Fernandes