



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

Processo nº 18471.001575/2008-24
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.869 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de setembro de 2017
Matéria contribuição previdenciária
Recorrente PETROBRAS GAS S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/07/2002

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. GRUPO ECONÔMICO.
SOLIDARIEDADE

É ônus da fiscalização indicar a forma pela qual os responsáveis solidários no caso de grupo econômico praticaram o fato gerador e o interesse comum, não bastando a mera indicação superficial da existência de grupo econômico.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DESCUMPRIMENTO
DE REQUISITO LEGAL.

Tratando-se de parcela cuja isenção esteja condicionada ao cumprimento de requisitos previstos na legislação previdenciária, o pagamento em desacordo com a legislação de regência se sujeita à tributação.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em rejeitar a preliminares arguídas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir a sujeição passiva solidária. Vencidos os Conselheiros Carlos Henrique de Oliveira, que negava provimento, e Dione Jesabel Wasilewski, que dava provimento em menor extensão.

assinado digitalmente

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso - Relator.

EDITADO EM: 11/10/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília 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

1- Trata-se de Recurso Voluntário (fls.129/145), todas as folhas serão mencionadas pelo seu arquivo PDF, interposto pelo contribuinte contra a R. decisão da DRJ-DRJ-I (fls. 711/718) que julgou procedente em parte sua Impugnação ao lançamento ao Auto de Infração — DEBCAD nº Debcad nº 35.699.716-2, lavrado em face do contribuinte acima identificado e responsáveis solidários Petrobrás - Petróleo Brasileiro; Petrodis – Petrobrás Distribuidora; Petroquisa – Petrobrás Química e Transpetro – Petrobrás Transporte do período não contínuo de 12/1997 a 07/2002, detalhado no valor original de R\$ 626.369,62; acrescido de juros e multa de mora; que trata das contribuições previdenciárias, parte patronal, e das contribuições sociais destinadas a Outras Entidades (Terceiros), não recolhidas à época própria.

2 – Adoto inicialmente como complemento ao relatório a narrativa constante do V. Acórdão da DRJ-I (fls. 707/711) por sua precisão e clareza:

“De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 33/42), trata-se de crédito lançado pela fiscalização, contra a sociedade empresária identificada, consolidado

em 01/11/2005, referente ao período não contínuo de 12/1997 a 07/2002, detalhado a seguir:

Debcad nº 35.699.716-2, valor original de R\$ 626.369,62; acrescido de juros e multa de mora; que trata das contribuições previdenciárias, parte patronal, e das contribuições sociais destinadas a Outras Entidades (Terceiros), não recolhidas à época própria.

2. Informa o Auditor-Fiscal que:

2.1. O crédito foi lavrado contra a sociedade empresária Petrobrás Gás S/A, e que esta é uma subsidiária integral da Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás.

2.2. Pela participação em grupo econômico lavrou, por solidariedade, o crédito contra os demais integrantes do grupo, a saber: Petrobrás - Petróleo Brasileiro; Petrodis – Petrobrás Distribuidora; Petroquisa – Petrobrás Química e Transpetro – Petrobrás Transporte.

2.3. O fato gerador do crédito lançado foram os valores pagos aos segurados empregados a título de Participação nos Lucros e Resultados, em desconformidade com a legislação aplicável e não declaradas em GFIP.

2.4. A partir da Medida Provisória no 955/1995 (e reedições até a conversão na Lei no 10.101/2000), as empresas estatais passaram a observar diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo. A MP estabelece no artigo 5o, caput e parágrafo único, tratamento diferenciado a ser adotado pelas empresas estatais.

2.5. Tais diretrizes foram estabelecidas através da Resolução nº 10, de 30/05/95, do extinto Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais - CCE, que, dentre outras, preceitua a necessidade de a empresa estatal submeter previamente ao CCE proposta, encaminhada através do Ministério Setorial ao qual esteja vinculada.

2.6. No sentido de comprovar ter seguido as diretrizes da Resolução nº 10/1995 do CCE, a Gaspetro disponibilizou cópias dos Acordos Coletivos, de 1997 a 2003; Balanços Patrimoniais e Demonstrações de Resultados, de 1995 a 2002; e outros documentos, referentes ao período de 1995 a 2005, que fazem menção ao pagamento de parcela de Participação de Lucros aos empregados.

2.7. Da análise dos documentos apresentados constatou que, somente a partir de 2003, a sociedade empresária tomou as precauções legais atinentes à prévia apreciação e autorização expressa de suas propostas pelo Ministério das Minas e Energia - MME, bem como pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão - MPOG. Assim, a empresa incidiu em omissão ao não apresentar as propostas de distribuição de lucros nos moldes do art. 4º da Resolução nº 10/1995 do CCE, referentes aos exercícios de 1996 a 2003.

2.8. O Ofício 1448/2004, de 08/09/2004, encaminhado pelo MME à Petrobrás, não possui o alcance pretendido, ou seja, a menção de nada a opor em relação aos atos praticados pelas sociedades empresárias componentes do Grupo Econômico Petrobrás, nos exercícios de 1995 a 2003, não enseja o efeito retroativo atinente às épocas em que foram efetivadas as PLRs. A extemporânea apreciação ministerial não tem o condão de legitimar os atos perpetrados, em desacordo com as disposições vigentes acerca da PLR.

2.9. Reforça o pagamento irregular da PLR efetuada em 12/1997 e 06/2002, relativos aos exercícios de 1996 e 2001, respectivamente, posto que naqueles anos a Gaspetro apresentava prejuízo acumulado, segundo o demonstrativo de Resultado, o que tornaria impeditiva a distribuição de lucros, a teor do disposto no artigo 3º, inciso III, da Resolução nº 10/1995 do CCE.

2.10. O não cumprimento das formalidades exigidas para o pagamento de PLR descaracterizam aqueles valores como tal, tornando-os passíveis da incidência da Contribuição Previdenciária, exigível da totalidade dos valores pagos aos segurados quando não albergados por regra de exclusão expressa.

2.11. As sociedades empresárias componentes do grupo econômico foram notificadas da lavratura da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD.

Das Impugnações

3. As interessadas cientificadas da lavratura dos autos de infração, apresentam impugnações, alegando, em síntese, que:

A Petrobrás (às fls. 95/100), Petroquisa (às fls. 103/ (107/)) e Petrodis (às fls. 274/280)

3.1. A impugnação é tempestiva.

3.2. Refutam a alegação de grupo econômico.

3.3. Não obtiveram acesso à totalidade da documentação que ensejou a lavratura do crédito, o que cerceou seu direito à ampla defesa.

3.4. Lei ordinária não pode imputar responsabilidade tributária solidária a terceiro sobre fato gerador do qual este não participou.

3.5. Requerem a exclusão da solidariedade.

3.6. A Petrobrás e a Petroquisa requerem que futuras intimações sejam endereçadas aos seus patronos nos endereços eletrônicos relacionados a seguir:

Petrobrás – João Carlos G. da Silveira - joaocarlosgs@petrobras.com.br

Petroquisa – Carlos Augusto Rodrigues da Silva – carlosasilva@petrobras.com.br

A Gáspetro (às fls. 154/162)

3.7. A impugnação é tempestiva.

3.8. O pagamento de PLR não sofre incidência de Contribuição Previdenciária, a teor do artigo 7º, inciso XI, da CRFB/1988.

3.9. A Petrobrás, notificada nos mesmos termos da presente NFLD, entrou com ação judicial na 14ª Vara Federal – RJ, processo 2002.5101001957-7, obtendo sentença favorável (Anexo 6), determinando a anulação dos créditos lançados.

3.10. Enfatiza a natureza não salarial da PLR, juntando jurisprudência acerca do tema.

3.11. Houve a participação dos respectivos sindicatos representativos das categorias, obedecendo ao disposto no artigo 2º, inciso II, da Lei nº 10.101/2000, e que os acordos coletivos celebrados confirmam a natureza não salarial daqueles valores.

3.12. O Auditor-Fiscal equivocou-se ao afirmar que não foram seguidas as regras da Resolução nº 10/1995 do CCE, posto que o Ofício 1448/2004, de 08/09/2004, encaminhado pelo MME a Petrobrás, informa sua anuência

quanto aos atos praticados pela Petrobrás, estendendo esta às suas subsidiárias.

3.13. Ainda que não tivesse cumprido a lei e as diretrizes do Executivo, tal fato não teria o condão de desvirtuar a natureza não salarial dos valores pagos a título de PLR, não podendo o Auditor-Fiscal alargar a hipótese de incidência considerando aqueles valores como verbas de natureza salarial.

3.14. Ainda: que no exercício de 1996 a Gaspetro apresentasse Prejuízo Acumulado, o pagamento de PLR se deu com base no Lucro do Exercício; e que no exercício de 2001 a Impugnante não teve sequer Prejuízo Acumulado.

3.15. Alega erro na base de cálculo da Contribuição Previdenciária relativa à competência 07/2002, apurando o valor de R\$ 478.427,51, quando o correto seria R\$ 38.042,96.

3.16. Requer a nulidade do lançamento e protesta pela juntada posterior de provas.

3.17. A Gaspetro requer que futuras intimações sejam endereçadas ao seu patrono: Dra. Elizabeth Correa Padilha Coelho, no endereço: Av. República do Chile no 500, 28º andar, CEP 20.035-170, Centro, Rio de Janeiro – RJ.
Da Diligência Fiscal

4. Despacho do Serviço de Contencioso Administrativo (fl. 283) devolve os autos ao Auditor-Fiscal para que este se manifestasse sobre a alegação de erro na base de cálculo relativa à competência de julho de 2002 e do prejuízo apontado no ano de 2001.

4.1. O Auditor-Fiscal responde às fls. 286/287 que, ainda que a sociedade empresária não tenha apresentado prejuízo no exercício de 2001, a mesma deixou de atender na íntegra a Resolução no 10/1995, do CCE.

4.2. Quanto à base de cálculo relativa à competência 07/2002, reconhece que o valor correto é o apontado pela Impugnante – R\$ 38.042,96, promovendo o ajuste necessário por meio do formulário Forced.

Da Decisão Notificação no 17.401.4/0158/2006

5. É exarada Decisão Notificação DN no 17.401.4/0158/2006 (fls.291/300) que considera o crédito lavrado procedente em parte, concordando com as razões do Auditor-Fiscal e promovendo a correção na base de cálculo

relativa à competência de julho de 2002, conforme pleiteado pela Impugnante.

Do Recurso Voluntário

6. A Impugnante insatisfeita com a DN nº 17.401.4/0158/2006 (fls. 291/300) impetra Recurso Voluntário (fls. 315/324) ao Conselho de Recursos da Previdência

Social – CRPS, na qual reforça as teses apresentadas em sua impugnação original. As solidárias Petroquisa, Petrobrás e Petrodis, também apresentam Recurso Voluntário às fls. 359/364, 391/396 e 398/403, respectivamente.

Das Contra-Razões

7. A Delegacia de Receita Previdenciária apresenta suas contrarrazões às fls. 414/417, alegando, em síntese, que não foram apresentados elementos novos capazes de alterar o crédito lavrado.

Do Acórdão no 166/2007, da 2ª CaJ do CRPS

8. Acórdão nº 166/2007, da 2ª CaJ do CRPS, de 26/02/2007 (fls. 419/422) decide pela anulação da Decisão Notificação DN nº 17.401.4/0158/2006, informando que a impossibilidade de conhecimento da totalidade dos fatos informados pelo Auditor-Fiscal por parte das solidárias acarretou a estas o cerceamento de seu direito de defesa.

Do Reinício do Contencioso Administrativo

9. Em face da decisão da 2ª CaJ do CRPS, expressa no Acórdão nº 166/2007, os autos foram devolvidos ao Serviço de Fiscalização para cumprimento das diligências determinadas pelo CRPS.

10. Novas diligências são realizadas, com remessa de cópia dos autos dos processos para a ciência das solidárias. As sociedades empresárias foram notificadas, como se depreende dos documentados juntados: Gaspetro às fls. 530 e 536/537, em 29/12/2011;

Petrobrás às fls. 531 e 539/540, em 03/01/2012; Petrodis às fls. 532 e 542/543, em 29/12/2012;

Petroquisa às fls. 533 e 545/546, em 29/12/2011; Transpetro às fls. 534 e 548/549, em 29/12/2011.

11. Resultou também das novas diligências a Informação Fiscal de fls. 514/515 na qual o Auditor-Fiscal informa que, em respeito à Sumula

Vinculante nº 8 do STF as competências 12/1997; 12/1998 e 12/1999 foram abarcadas pela decadência, remanescendo o crédito relativo às competências 12/2000; 06/2002 e 07/2002.

12. Apenas a Petrobras Gás S.A. – Gaspetro apresentou nova impugnação em 27/01/2012, fls. 629/638, alegando em síntese:

12.1. A tempestividade da nova impugnação.

12.2. A ocorrência da decadência em relação aos créditos das competências 12/1997; 12/1998 e 12/1999.

12.3. Reitera seu argumento de os valores pagos a título de PLR não integrarem a base de cálculo das Contribuições Previdenciárias.

12.4. Ao contrário do alegado pelo Auditor-Fiscal a Impugnante seguiu sim as regras da Resolução CCE no 10/1995. Simples análise do Ofício no 1448/2004/SE/MME, do Ministério das Minas e Energias, atesta a anuência deste para com os atos da Petrobras, extensivo às suas subsidiárias.

12.5. Requer a extinção do crédito lavrado.

3 - A decisão da DRJ-RJ - I (fls.705/718) julgou improcedente a Impugnação do contribuinte, conforme decisão ementada abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/1997 a 31/07/2002

DECADÊNCIA PARCIAL. OCORRÊNCIA.

O direito de a Seguridade e Social apurar e constituir seus créditos, no lançamento por homologação, extingue-se após 5 anos, contados da ocorrência do fato gerador.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há nesse ato nenhuma violação ao direito da ampla defesa e do contraditório, pois o conhecimento dos atos materiais e processuais pela

Impugnante e o seu direito ao contraditório estiveram plenamente assegurados.

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/91 (artigo 30, inciso IX).

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS.

DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL.

Tratando-se de parcela cuja não-incidência esteja condicionada ao cumprimento de requisitos previstos na legislação previdenciária, o pagamento em desacordo com a legislação de regência se sujeita à tributação.

JURISPRUDÊNCIA. EFEITOS

É defeso à Administração trazer ao âmbito interna corporis os efeitos de decisões judiciais inter parte.

INTIMAÇÃO DO PATRONO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.

É descabida a pretensão de intimações, publicações ou notificações dirigidas ao Patrono da Impugnante, em endereço diverso de seu domicílio fiscal tendo em vista o disposto no § 4º do art. 23 do Decreto n.º 70.235/72.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

4 - Cientificados da decisão de piso (fls. 731 a 735) em 01/12/2010, apenas Gaspetro (fls. 748/760) e Petrodis (fls. 846/857) apresentaram recurso voluntário de acordo com termo de fls. 859 da Dicat, mantendo praticamente os mesmos argumentos da impugnação e ao final requer o provimento do recurso com o cancelamento do auto de infração.

5- É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso - Relator

6 – Os recursos são tempestivos e atendem os demais requisitos de admissibilidade e, portanto, deles conheço.

III. 1 – DA AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DAS DEMAIS EMPRESAS: PETROBRAS - PETRÓLEO BRASILEIRO S.A., PETROBRAS QUÍMICA S.A., PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A. E PETROBRAS TRANSPORTE S.A. – TRANSPETRO

7 – Esse tópico levantado pela contribuinte principal Gaspetro será analisado e julgado em conjunto com o Recurso Voluntário de fls. 846/857 da Petrodis que praticamente, na análise desse Relator, em suma apenas questiona a questão da responsabilidade solidária e portanto serão julgados nesse tópico. Após será analisada a questão da natureza do PLR levantada pela contribuinte principal.

8 – Pela análise do quanto relatado no Termo de Verificação Fiscal às (fls. 40/41), temos a justificativa apresentada pela ilustre autoridade fiscal em relação à solidariedade dos contribuintes:

20 - Resta incontroversa a existência de grupo econômico entre as empresas listadas como devedores solidários. O conceito de grupo econômico já constava da redação original da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT – Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, art. 2º, § 2º, qual seja:

“Art. 2º Considera-se empregador a empresa

§ 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.”
(grifei)

Desta forma, caracteriza-se um grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Portanto, as empresas citadas no cabeçalho do presente relatório, além de outras, constituem um grupo econômico, o que se verificou a partir da análise das informações constantes do “Relatório Anual de 2004” e de informações constantes do sítio <http://www2.petrobras.com.br>, particularmente nas páginas “A Petrobras – Visão Corporativa e Atividades e Relatório Anual 2004 – Princípios de Consolidação”,

acessadas na Internet em 09/11/2005, conforme cópias anexadas ao presente relatório.

21 - É cediço serem responsáveis solidárias, conforme comando exarado no art. 30, inc. IX, da Lei nº 8.212/91, as empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza, razão por que estão mencionados no cabeçalho do presente relatório as empresas identificadas, durante a ação fiscal, como integrantes, juntamente com o contribuinte, de um grupo econômico. ✓

22 - Registre-se, ainda que, em cumprimento ao contido no art. 749 da IN SRP nº 03, de 14/05/2005, para os fins previstos no §1º, do art. 37 da Lei 8212/91, as empresas componentes do Grupo Econômico estão sendo cientificadas da lavratura das Notificações Fiscais de Lançamento de Débito -NFLD's. ✓

9 – Alega o contribuinte que há nulidade por conta do cerceamento do direito de defesa considerando que o contribuinte apenas poderia ter sido acusado de “omitir rendimentos e sofrer seus lucros tributáveis” após prévio e regular processo administrativo de exclusão do Simples.

10 – Inobstante respeitável o entendimento da autoridade fiscalizadora, não verifico nos autos circunstâncias que caracterizem a aplicação da solidariedade e nesse ponto entendo com razão as recorrentes.

11 - A solidariedade apontada pela fiscalização sustenta-se no art. 30, inciso IX, da Lei nº. 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas

(...) omissis

IX- as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

12 – Entendo que a fiscalização caracterizou a solidariedade de forma genérica e sem indicar com precisão de detalhes e comprovação de fatos de como as empresas ora integrantes do grupo econômico alegado, no caso, se beneficiaram de alguma forma ou transgrediram as normas legais indicadas na fiscalização ou de acordo com o art. 124 do CTN como os demais contribuintes considerados solidários teriam praticado o fato gerador do tributo.

13 - Ao que parece a única prova da fiscalização foi um relatório anual de 2004 obtido no sítio eletrônico da empresa Petrobras, conforme alega às fls. 40 e juntado às fls. 73/75:

de qualquer outra atividade econômica. Portanto, as empresas citadas no cabeçalho do presente relatório, além de outras, constituem um grupo econômico, o que se verificou a partir da análise das informações constantes do “Relatório Anual de 2004” e de informações constantes do sítio <http://www2.petrobras.com.br>, particularmente nas páginas “A Petrobras – Visão Corporativa e Atividades e Relatório Anual 2004 – Princípios de Consolidação”,

acessadas na Internet em 09/11/2005, conforme cópias anexadas ao presente relatório.

14 – Contudo, pela análise do teor de tal documento verifica-se tratar-se de empresas distintas, com personalidades jurídicas próprias, sem qualquer relação de coordenação ou cooperação, essa alegação, isoladamente, é insuficiente para demonstrar a caracterização do grupo econômico. Inclusive no documento utilizado como prova é patente a indicação de que tais empresas são independentes e com diretorias próprias.

» Empresas do Grupo

Além das atividades da holding, o Sistema Petrobras inclui subsidiárias - empresas independentes, com diretorias próprias, interligadas à Sede. São elas:

- Petrobras Gás S.A. - Gaspetro, subsidiária responsável pela comercialização do gás nacional e importado.
- Petrobras Química S.A. - Petroquisa, que atua na indústria petroquímica;
- Petrobras Distribuidora S.A. - BR, na distribuição de derivados de petróleo;
- Petrobras Transportes S.A. - Transpetro, criada para executar as atividades de tráfego e dutovlário da Companhia.
- Petrobras Comercializadora de Energia Ltda, que permite a atuação da Companhia em atividades da indústria de energia elétrica no Brasil.
- Petrobras Negócios Eletrônicos S.A., participa no capital social de outras sociedades por objetivo atividades realizadas pela Internet ou meios eletrônicos.
- Petrobras International Finance Company - PIFCO, criada com o objetivo de facilitar de óleo e produtos derivados de petróleo.
- Downstream Participações S.A., que facilita a permuta de ativos entre a Petrobras

15 - Nesse sentido é o entendimento pacificado, especialmente no Tribunal Superior do Trabalho a respeito do tema sobre grupo econômico nas relações do trabalho e análise do art. 2º § 2º da CLT utilizado pela fiscalização como fundamento legal também para a caracterização do grupo econômico:

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 2º, § 2º, DA CLT. EXISTÊNCIA DE SÓCIOS EM COMUM. A interpretação do art. 2º, § 2º, da CLT conduz à conclusão de que, para a configuração de grupo

econômico, não basta a mera situação de coordenação entre as empresas. É necessária a presença de relação hierárquica entre elas, de efetivo controle de uma empresa sobre as outras. O simples fato de haver sócios em comum não implica por si só o reconhecimento do grupo econômico.

No caso, não há elementos fáticos que comprovem a existência de hierarquia ou de laços de direção entre as reclamadas que autorize a responsabilidade solidária. Recurso de Embargos conhecido por divergência jurisprudencial e desprovido. (TST – RR – 214940-9.2006.5.02.0472, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires. Acórdão publicado em: 15/08/2014)

GRUPO ECONÔMICO. ALEGAÇÃO DE ÚNICO SÓCIO EM COMUM ENTRE EMPRESAS. AUSÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE DEMONSTREM O LIAME DE DIREÇÃO UNITÁRIA. INEXISTÊNCIA.

O grupo econômico é caracterizado pela direção unitária que lhe dá coesão como um único empreendimento, independentemente das personalidades distintas de seus componentes (CLT, art. 2º, parágrafo 2º). A existência de um único sócio em comum entre empresas, sem outros elementos que comprovem tal unidade de direção, não caracteriza grupo econômico. (TRT-2 - AP: 02613005119985020039, Relator: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO, Data de Julgamento: 21/10/2014, 6ª TURMA, Data de Publicação: 29/10/2014)

16 – O fato da fiscalização ter reconhecido como grupo econômico entre empresas sem discriminar de forma clara a sua composição societária e indicar quem controla quem ou qual dos sócios teve a participação no controle e na prática do fato gerador da contribuição previdenciária, além de violar literalmente o texto do art. 30, IX e 124, I e II do CTN, afronta inclusive o princípio constitucional da livre iniciativa, pois restringe, de certo modo, o indivíduo com participação societária em empresa, de constituir nova sociedade ou

ingressar em sociedade diversa daquela, tendo em vista o risco da responsabilização solidária entre ambas, ainda que ausentes os requisitos previstos na legislação trabalhista e até mesmo tributária, quais sejam, unicidade de direção, controle ou administração.

17 - Entendo que o art. 30, IX da Lei 8.212/91 deve ser aplicado em conjunto com o artigo 124, II do CTN conforme o caso e devidamente comprovado a relação do artigo 124 do CTN, ao caso concreto, ou seja, trata-se de ônus da fiscalização descrever de qual forma os responsáveis solidários do grupo econômico praticaram o fato gerador do tributo lançado e, aquelas situações específicas, verificar-se a existência de um ou mais contribuintes que, ante a constatação fática, formem grupo econômico e, primordialmente, se beneficiem da situação ensejadora do lançamento.

18 – Não fosse assim, com a aplicação apenas de forma isolada do artigo 30, IX da Lei 8.212/91 estaríamos próximos do caso julgado pelo E. STF, com as devidas ressalvas, do RE 562.276 com repercussão geral reconhecida julgado em 03/11/2010 sobre o art. 13 da Lei 8.620/93 revogada inclusive pela Lei 11.941/09 que dizia;

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa. (Revogado pela Medida Provisória nº 449, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009)

19 - Neste sentido, inclusive, é a jurisprudência sedimentada do E. STJ em sua 1ª Seção, a respeito da matéria, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL.

TRIBUTÁRIO. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOAS JURÍDICAS QUE PERTENCEM AO MESMO GRUPO ECONÔMICO. CIRCUNSTÂNCIA QUE, POR SI SÓ, NÃO ENSEJA SOLIDARIEDADE PASSIVA.

1. O entendimento prevalente no âmbito das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, por si só, não enseja a responsabilidade solidária, na forma prevista no art. 124 do CTN. Ressalte-se que a solidariedade não se presume (art. 265 do CC/2002), sobretudo em sede de direito tributário.

2. Embargos de divergência não providos.

(EREsp 834.044/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 29/09/2010)

20 - Assim, diante das razões acima, dou provimento ao recurso voluntário da Petrobras Distribuidora S.A. (Petrodis) e nesse ponto por razão lógica comunicando os efeitos da decisão para afastar a solidariedade passiva dos demais sujeitos passivos solidários excluindo todos indicados no lançamento.

III. 2 - DA NATUREZA NÃO SALARIAL DA PARTICIPAÇÃO DOS LUCROS E RESULTADOS – CUMPRIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS LEGAIS

21 – Quanto ao mérito propriamente dito em relação ao que o sujeito passivo principal, ora contribuinte, interpõe o recurso, após a devida análise entendo que a decisão de piso deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

22 - Após análise dos argumentos da recorrente e decisão da DRJ nego provimento nesse tópico e o faço como minhas as mesmas razões de decidir do julgador de piso que segue:

“34. O pano de fundo é outro. Discute-se verba paga a título de PLR pode realmente ser considerada com tal título, na forma e no conteúdo. O Auditor-Fiscal entendeu que não e fundamentou seus motivos.

35. Sobre o tema, encontra-se pacificado que o art. 7º, inciso XI, da CRFB/1988, não é auto-aplicável, sendo necessária sua regulamentação por meio de lei.

36. Assim, foi necessária emissão de lei ordinária estabelecendo as regras gerais para a aplicação do inciso XI, do artigo 7º, da CRFB/1988, conforme se constata no próprio texto constitucional e entendimento doutrinário. Até a edição da lei, a empresa que distribuísse lucros aos empregados deveria obedecer ao Enunciado 251 do TST, pois a desvinculação da participação dos lucros da remuneração só ocorreu com a regulamentação legal realizada através da Medida Provisória nº 794/1994, sucessivamente reeditada e transformada na Lei nº 10.101, de 19/12/2000.

37. Deste modo, a partir da adoção da Medida Provisória nº 794/1994, passou a ser lícito o pagamento de participação nos lucros desvinculada da remuneração, quando atendidos os requisitos nela estabelecidos.

38. No que se refere às Empresas Estatais, a Medida Provisória nº 955, de 24/03/1995, trouxe um ORDENAMENTO ESPECÍFICO, conforme consta do artigo 5º, que foi reproduzido na Lei nº 10101/2000, conforme segue:

'Art. 5º A participação de que trata o art. 1º desta Medida Provisória, relativamente aos trabalhadores em empresas estatais, observará diretrizes específicas fixadas pelo Poder Executivo.(grifei)

Parágrafo único. Consideram-se empresas estatais as empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas e demais empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto,'

39. Tais diretrizes foram estabelecidas através da Resolução nº 10, de 30/05/95, transcrita a seguir, do hoje extinto Conselho de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – CCE, que, dentre outras providências, preceitua a necessidade de a empresa estatal submeter previamente a proposta de pagamento de PLR ao CCE, devendo esta ser encaminhada através do Ministério Setorial ao qual esteja vinculada.

'RESOLUÇÃO CCE Nº 010, DE 30 DE MAIO DE 1995

O CONSELHO DE COORDENAÇÃO E CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS - CCE, instituído por intermédio do art. 29, inciso II, da Medida Provisória nº 994, de 11 de maio de 1995, e tendo em vista as conclusões a que chegou o Grupo de Trabalho constituído através da Resolução CCE nº 01, de 20 fevereiro de 1995, publicada no D.O.U de 21 de fevereiro de 1995

RESOLVE:

Art. 1º A participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados das empresas estatais, nos termos do art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal e conforme as disposições do art. 5º da medida Provisória nº 980, de 25 de abril de 1995, deverá observar as diretrizes fixadas nesta Resolução.

(...)

Art. 4º A empresa estatal, para firmar acordo com vistas à participação dos seus empregados nos lucros ou resultados, deverá submeter previamente ao CCE a respectiva proposta, encaminhada através do Ministério Setorial ao qual esteja vinculada, indicando claramente:

I - a origem dos resultados ou lucros que dão margem à proposta de participação;

II - o valor total que pretende distribuir;

III - os ganhos nos índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa no período, que ensejaram a participação;

IV - a avaliação das metas, resultados e prazos pactuados previamente para o período;

V - a evolução dos índices de segurança no trabalho;

VI - a evolução dos índices de assiduidade;

VII - outros critérios e pré-condições definidos de acordo com as características e atividades da empresa estatal.

Parágrafo único. O CCE poderá aprovar ou não, no todo ou em parte, a proposta de que trata este artigo, inclusive alterando suas condições, tendo em vista a execução da política econômica e social do Governo e da política para as empresas estatais. (g.n)'

40. Todos os documentos juntados pela Impugnante, relativos aos PLRs de 1997 a 2002, são datados de períodos posteriores ao pagamento das participações. Ou seja, não houve anuência, ou discordância, prévia quanto à intenção de distribuir a PLR. Os documentos tratam do fato já consumado.

41. A desobediência quanto à determinação legal, desnatura a verba paga, não podendo ser esta considerada como distribuição de PLR, e por conseguinte, não se encontra albergada pela imunidade presente no artigo 7º, inciso XI, da CRFB/1988.

42. Logo, entendo correto o proceder do Auditor-Fiscal e voto pela manutenção do crédito lavrado."

23 – Os demais documentos do CCE e do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, juntados que ratificam a PLR dos anos de 2000 e 2002 não possuem o condão de retroagir dando efeitos tributários isentivos aos atos praticados com o fito de excluir o crédito tributário. O único efeito desses atos são no âmbito de gestão de pessoas das empresas estatais, não gerando efeito tributário algum.

24 – O item 13 da autuação às fls. 39 está assim fundamentado:

13 - O que se verifica através dos documentos acima citados é que, somente a partir de 2003, a empresa tomou as precauções legais atinentes à prévia apreciação e autorização expressa de suas propostas pelo MME, bem como pelo MPOG, referente à PLR. Assim, a empresa incidiu em omissão ao não apresentar as propostas de distribuição de lucros, nos moldes do art 4 da Resolução 10/95 do CCE, referentes aos exercícios de 1996 a 2001, efetuando a distribuição de seus lucros, sem a prévia anuência documentada daqueles Ministérios. Tal fato encontra-se relatado na NOTA DEST/CGS 276/2004, acima citada.

25 – Para acrescentar ao fundamento da decisão de piso que tomo como razões de decidir e ao item 13 acima, necessário indicar também os termos da Resolução CCE nº 04 de 20 de Fevereiro de 1995 que assim determinava na época às empresas estatais:

O CONSELHO DE COORDENAÇÃO E CONTROLE DAS EMPRESAS ESTATAIS - CCE, instituído pelo art. 29, inciso II, da Medida Provisória nº 839, de 19 de janeiro de 1995, em reunião realizada em 16 de fevereiro de 1995, e

CONSIDERANDO que compete ao CCE, nos termos do art. 31, incisos VI e VII, da aludida Medida Provisória nº 839/95, aprovar os parâmetros para as políticas salarial e de benefícios e vantagens e os acordos Coletivos de Trabalho envolvendo empresas estatais;

CONSIDERANDO a necessidade de avaliação de cada uma das cláusulas dos Acordos e de todos os benefícios e vantagens concedidos pelas empresas;

RESOLVE :

1. Determinar às empresas estatais o encaminhamento imediato ao CCE do respectivo Acordo Coletivo de Trabalho em vigor, só iniciando as negociações do

novo Acordo com as entidades representativas de seus empregados após o recebimento formal das orientações deste Conselho.

2. Determinar que o encaminhamento ao CCE do estabelecido no item anterior deverá ser acompanhado de informações sobre todos os benefícios e vantagens concedidos aos seus empregados, ainda que instituídos por atos de gestão, normas de pessoal ou constantes do Plano de Cargos e salários, contendo descritor, abrangência, forma de incidência e outros dados necessários ao perfeito conhecimento do assunto.

3. Determinar às empresas estatais o imediato encaminhamento ao CCE de seu regulamento de pessoal.

26 – Portanto, nesse tópico mantenho a decisão de piso e nego provimento ao recurso voluntário do contribuinte principal GASPETRO.

Conclusão

27 – Pelo exposto, conheço dos recursos voluntário e no mérito dou provimento ao recurso voluntário do responsável solidário Petrobras Distribuidora S.A. para a excluir da responsabilidade solidária passiva e consequentemente excluindo todos os responsáveis solidários e dou parcial provimento ao recurso voluntário do contribuinte principal Petrobras Gas S.A. para manter o lançamento em relação à cobrança da PLR na forma da fundamentação.

assinado digitalmente

Marcelo Milton da Silva Risso – Relator

Processo nº 18471.001575/2008-24
Acórdão n.º **2201-003.869**

S2-C2T1
Fl. 881
