



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

Processo n° 10540.001707/2008-45
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2403-002.683 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de setembro de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente MAFRIP - MATADOURO FRIGORÍFICO RIO PARDO S/A E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/06/2006

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DEIXAR DE EXIBIR LIVRO/DOCUMENTO.

Constitui infração ao disposto no art. 33, § 2º, punível com multa, a empresa deixar de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previdenciárias, ou apresentar documento ou livro que não atendam as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade u que omita informação verdadeira.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. PESSOA JURÍDICA. PRESSUPOSTOS. COMPROVAÇÃO DA PRÁTICA COMUM DO FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA.

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso para excluir do pólo passivo da autuação BERTIN LTDA, imputada como responsável solidária, ante a ausência de demonstração de prática comum do fato gerador. Votaram pelas conclusões os conselheiros Ivacir Julio de Souza, Paulo Maurício Pinheiro Monteiro, Elfás Cavalcante Lustosa Aragão Elvas, Daniele Souto Rodrigues e Carlos Alberto Mees Stringari.

Carlos Alberto Mees Stringari - Presidente

Marcelo Magalhães Peixoto - Relator

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

Relatório

Cuida-se de Recurso Voluntário interposto em face de decisão proferida pela Secretaria da Receita Previdenciária que julgou procedente o lançamento consubstanciado no AI DEBCAD 37.018.266-9, lavrado em razão do descumprimento de obrigação acessória previsto no art. 33, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91, por ter a empresa deixado de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições, ou apresentar documento ou livro que não atenda as formalidades legais exigidas, que contenha informação diversa da realidade ou que omita a informação verdadeira.

O Relatório Fiscal, fl. 09, narra que fora solicitada à empresa toda a documentação contábil, inclusive o registro de entradas, para o período de 06/1998 a 06/2006, tendo sido fornecido o referido livro referente aos anos 1998, 1999 e até agosto de 2000 em meio papel. Quanto ao período restante, apresentou em meio digital (arquivo SINTEGRA), sem, contudo, apresentar referente ao período 01 a 05/2005.

A autoridade fiscal ainda relata que a empresa MAFRIP, conforme fora verificado nas atas do Conselho de Administração, era controlada até outubro de 2004 pela COOPARDO – Cooperativa Mista do Médio Rio Pardo Ltda., data em que transferiu a quantia de 7.073.089 ações para o grupo Bertin Ltda., assumindo este grupo o controle acionário da MAFRIP, pelo que se observa no artigo 4º de seu Estatuto. Dessa forma, restou caracterizado, pela fiscalização, grupo econômico, fundamentando-se no art. 748 da Instrução Normativa SRP – IN nº 03/2005.

DA IMPUGNAÇÃO

Inconformada com o lançamento, a empresa Mafrip Matadouro Frigorífico Rio Pardo S/A contestou a autuação por meio de instrumento de fls. 62/64, assim como a responsável tributário Bertin Ltda nas fls. 113/123.

DA DECISÃO DA DRJ

Após analisar os argumentos da então Impugnante, a Secretaria da Receita Previdenciária de Vitória da Conquista/BA prolatou a Decisão-Notificação nº 04.423.4.0041/2007, fls. 166/171, a qual julgou procedente o lançamento, mantendo incólume o crédito tributário, conforme ementa a seguir transcrita:

AUTO DE INFRAÇÃO – Constitui infração deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições da Seguridade Social, conforme previsto no § 2º, art. 33, da Lei n.º 8.212/91.

AUTUAÇÃO PROCEDENTE

DO RECURSO VOLUNTÁRIO

Irresignada, a MAFRIP interpôs, tempestivamente, Recurso Voluntário, fls. 185/187, requerendo a reforma do Acórdão da DRJ, alegando que o Relatório Fiscal do

processo principal ao qual este encontra-se vinculado, alega que dentre os documentos utilizados pela fiscalização, encontram-se aqueles que embasaram a autuação em epígrafe.

A responsável tributária BERTIN LTDA. também interpôs tempestivamente Recurso Voluntário, fls. 190/203, alegando, em síntese: Inexistência de responsabilidade; Erro de direito; Falta de provas das condições de aplicação da legislação; Cerceamento do direito de defesa; Não inclusão da COOPARDO como acionista controlador.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcelo Magalhães Peixoto, Relator

DA TEMPESTIVIDADE

Conforme documentos de fl. 207, tem-se que o recurso é tempestivo e reúne os pressupostos de admissibilidade. Portanto, dele tomo conhecimento.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA

Relata a autoridade fiscal que o contribuinte fora intimado através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos para apresentar toda a documentação contábil, inclusive o registro de entradas, para todo o período fiscalizado, 06/1998 a 06/2006.

A empresa forneceu o referido livro referente aos anos de 1998, 1999 e até agosto de 2000 em meio papel. Para o período de setembro de 2000 a junho de 2006 em meio magnético, porém não apresentou referente ao período de janeiro a maio de 2005.

Ao contrário do que alega a Recorrente, tal documentação não foi discriminada como um dos instrumentos fiscalizados pela autoridade fiscal.

Tal fato enquadra-se na infração ao arts. 33, § 2º, 92, 102, da Lei nº 8.212/91, c/c arts. 283, II, alínea “j”, e 373 do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, *in verbis*:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

§ 2º A empresa, o segurado da Previdência Social, o serventário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

Art. 92. A infração de qualquer dispositivo desta Lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extrajudicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira;

Art. 373. Os valores expressos em moeda corrente referidos neste Regulamento, exceto aqueles referidos no art. 288, são reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da previdência social.

Portanto, vê-se que a multa foi imputada em consonância com os dispositivos legais, razão pela qual deve ser mantida.

DESCARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

A fiscalização imputou responsabilidade solidária à empresa BERTIN LTDA., alegando que anteriormente à 2004 a empresa autuada até então era controlada pela COOPARDO, momento em que se operou a transferência de uma quantidade significativa de ações, passando, desta feita, o controle para a empresa imputada como responsável solidária, razão pela qual restaria configurado grupo econômico.

Contudo, em se tratando de caracterização de grupo econômico na seara fiscal, independentemente dos fundamentos expostos, tem-se que o mero fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico não é suficiente a ensejar a solidariedade no pólo passivo de uma demanda fiscal, fazendo-se imprescindível a **demonstração da prática conjunta do fato gerador pelos demais responsáveis tributários.**

O Superior Tribunal de Justiça já possui entendimento pacífico neste sentido, tendo se manifestado em vários precedentes, assim como dispõe em recente julgado:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE PASSIVA. REEXAME DE PROVAS EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

Precedentes do STJ

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

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

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

3. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE GUAÍBA desprovido.

(AgRg no Ag 1415293/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012)

O grupo econômico restou caracterizado, segundo a fiscalização, através da transferência de ações por parte da COOPARDO à empresa BERTIN LTDA. Conforme relata, até então a empresa era controlada pela referida cooperativa, passando agora, através das transferências de ações, o controle para a responsável tributária imputada.

Neste aspecto, a autoridade fiscal não esmiuçou detalhes cruciais para identificação e caracterização de grupo econômico. A mera transferência de ações não atesta que a prática comum do fato gerador, de que efetivamente a responsável solidária tenha realizado atos em comum para a ocorrência do fato gerador.

A inexistência de elementos probatórios suficientes a ensejar a dita caracterização, impede que se estabeleça uma relação jurídica de solidariedade por não estar devidamente comprovada a prática comum do fato gerador.

Este é o entendimento que prevalece neste Conselho:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano calendário: 2004, 2005

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexó existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inciso I do CTN.

(CARF. 1ª SEJUL, 4ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Processo nº. 10240.001582/2009-19. Conselheiro Relator Antônio Bezerra Neto. Sessão de 23/02/2011)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2001 a 31/12/2003

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APLICAÇÃO DO ARTIGO 124, I, DO CTN, ALÍQUOTA. TAXA SELIC.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN.

Entende-se por pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal as que participem e colaborem, entre si, da mesma situação que leve à constituição do fato gerador da obrigação tributária, como os co-gestores.

O benefício da aposentadoria especial será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei 8,212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa.

Crédito Tributário Mantido.

(CARF. 2ª SEJUL, 3ª Câmara/1ª Turma Ordinária. Processo nº. 36582.0020.36/2004-11. Conselheiro Relator Damião Cordeiro de Moraes. Sessão de 19/08/2010)

Nessa esteira, o entendimento presentemente exarado também encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme julgados a seguir destacados:

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

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

2. A pretensão da recorrente em ver reconhecido o interesse comum entre o Banco Bradesco S/A e a empresa de leasing na ocorrência do fato gerador do crédito tributário encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido.

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

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS PERTENCENTES AO MESMO CONGLOMERADO FINANCEIRO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 124, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. DESPROVIMENTO.

1. "Na responsabilidade solidária de que cuida o art. 124, I, do CTN, não basta o fato de as empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico, o que por si só, não tem o condão de provocar a solidariedade no pagamento de tributo devido por uma das empresas" (HARADA, Kiyoshi. "Responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação que constitui o fato gerador").

2. Para se caracterizar responsabilidade solidária em matéria tributária entre duas empresas pertencentes ao mesmo conglomerado financeiro, é imprescindível que ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador, sendo irrelevante a mera participação no resultado dos eventuais lucros auferidos pela outra empresa coligada ou do mesmo grupo econômico.

3. Recurso especial desprovido.

(REsp nº. 834.044/RS - 2006/0065449-1 – Ministra Denise Arruda – Data do Julgamento em 11/11/2008)

Portanto, uma vez não comprovada a efetiva participação da empresa solidária BERTIN LTDA. na consecução da prática comum dos fatos geradores em epígrafe, não se vislumbram as hipóteses que permitam a imputação de responsabilidade a terceiros.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, voto pelo **provimento parcial** do Recurso Voluntário, para excluir do pólo passivo da autuação BERTIN LTDA., imputada como responsável solidária, ante a ausência de demonstração de prática comum do fato gerador.

Marcelo Magalhães Peixoto.