



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

**Processo n°** 13116.001046/2007-75  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** **2803-00.811 – 3ª Turma Especial**  
**Sessão de** 08 de junho de 2011  
**Matéria** CP: AUTO DE INFRAÇÃO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS EM GERAL  
**Recorrente** BV COMÉRCIO DE CARNES LTDA E OUTROS.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Data do fato gerador: 13/11/2006

AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE DEVERES INSTRUMENTAIS.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. FALHA MPF E INTIMAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do (a) Relator (a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima - Presidente.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Carolina Siqueira Monteiro Andrade, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

## Relatório

Trata-se no presente processo de Auto de Infração – AI - CFL.38 - DEBCAD 35.960.834-5, decorrente de deixar a empresa de exibir quaisquer documentos ou livros relacionados com as contribuições sociais previdenciárias. O período de apuração do crédito é junho/2004 a agosto/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal – MPF, de fls. 15.

O crédito fiscal foi constituído, em 13/11/2006, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme consta à Folha de Rosto do Auto de Infração – FR, recebimento pessoal, fls. 01.

O Relatório Fiscal da Infração – REFISC, de fls. 06, informa que as faltas fundamentadoras do lançamento do Auto de Infração e da aplicação da multa é a não apresentação no curso da ação fiscal dos livros contábeis caixa e diário, dos nos de 2004; 2005 e 2006.

O contribuinte BV Comércio de Carnes Ltda apresentou a impugnação, em 28/11/2006, fls. 23 a 27, acompanhada dos documentos, de fls. 28 a 37.

A defesa foi considerada tempestiva, fls. 41.

Foi constituído Grupo Econômico entre as empresas Boa Vista Alimentos Ltda; BV Comércio de Carnes Ltda e Tangará Empreendimentos Ltda, conforme relatório, de 08 a 14, com comunicação, as fls. 45, para a empresa Tangará Empreendimentos Ltda.

A empresa Tangará apresentou impugnação, as 53 a 59, e demais documentos, as 60 a 93.

A empresa Boa Vista Alimentos Ltda apresentou defesa, as fls. 95 a 110, com documentos, as 111 a 135.

A empresa Boa Vista Alimentos Ltda foi cientificada do grupo econômico, 179.

O órgão julgador *a quo* prolatou a Decisão-Notificação - DN Nº 08.401.4/0017/2007, em 07/02/2007, fls. 180 a 187, no qual considerou procedente a autuação.

As impugnantes foram cientificadas desta decisão, em 06/03/2007, AR, de fls. 188, BV Comércio de Carnes Ltda e outros.

A impugnante BV Comércio de Carnes Ltda e outros, as fls. 189, requereu e vistas e cópia do processo administrativo fiscal.

As empresas foram intimadas da decisão de primeiro grau pelas Intimações Nº 82 a 84, AR's, de fls. 203 a 205.

As empresas BV Comércio de Carnes Ltda, fls.210 a 214, e Boa Vista Alimentos Ltda, 216 a 222, apresentaram petição de interposição de Recurso Voluntário, em 27/02/2008 e 28/02/2008, respectivamente.

As razões recursais estão assim resumidas.

### **RECURSO BV COMÉRCIO DE CARNES LTDA**

Em preliminar.

- Que a fiscalização é nula por cerceamento defesa, ausência de intimação do contribuinte;
- Que a intimação foi realizada em pessoa sem competência e sem poderes de preposição;
- Que o MPF não traz indicação de seu tipo e que isso causa grave cerceamento de defesa;
- Que consta dos autos que vários dados teriam sido extraídos dos livros fiscais, mas não há diligência deste tipo, que seja do conhecimento da empresa;
- Que não há a indicação do tributo e que esta dever se clara e com fundamentação legal, sendo por estes motivos o crédito nulo;

No mérito.

- Que não há o grupo econômico como quer fazer crer a autoridade lançadora, as empresas possuem personalidades jurídicas próprias, contabilidade separada, objetos sociais distintos, direção distinta e sede e foro distintos e relação à BV Comércio de Carnes Ltda;
- Que não há empregados em comum, pois estes pertencem a Boa Vista Alimentos Ltda;
- Que a BV Comércio de Carnes Ltda além de prestar serviços a Boa Vista Alimentos Ltda presta-os a outras empresas como a HBC Comércio e Representações Ltda;
- Que o fato do capital social ser pequeno e não suportar as dívidas é irrelevante, pois este não representa o patrimônio e nem a capacidade de faturamento;
- Que a disparidade entre o capital social e o valor dos créditos lançados não implica em impossibilidade de pagamento dos tributos e em caracterização de grupo econômico;
- Que solidariedade natural não existe por ausência de elementos;

- Que não há interesse comum entre as empresa Boa Vista Alimentos, BV Comércio de Carnes – ora recorrente – e Tangará empreendimentos, pois são empresas distintas;
- Que no presente caso a obrigação tributária é acessória e não principal;
- Pede por fim: a) conhecimento do recurso voluntário; b) declarando-se a nulidade em preliminar; c) para no mérito reconhecer sua insubsistência e a inexistência de grupo econômico.

### **RECURSO BOA VISTA ALIMENTOS LTDA**

Em preliminar.

- Que a recorrente só foi cientificada, em 29/01/2008, para apresentar Recurso junto ao Conselho de Contribuintes, não tendo tido oportunidade de contestar a formação do grupo econômico;
- Que como a primeira instância lhe foi suprimida esta não tem legitimidade recursal;
- Que isto representa cerceamento de defesa e do contraditório;
- Que tal situação causa nulidade da intimação nº 84 e da decisão de primeiro grau, devendo ser reconhecida à ilegitimidade da recorrente;

No mérito.

- Que não existe a formação de grupo econômico, pois não existe ligação entre Boa Vista Alimentos e BV Comércio de Carnes Ltda;
- Que as empresas são distintas, com quadro societário distinto, contabilidade, administração de fato e de direito distintas e sede e foro distintos;
- Que a recorrente Boa Vista Alimentos é arrendatária da planta industrial do frigorífico, prestando serviços a diversas empresas inclusive a BV Comércio de Carnes Ltda;
- Que a BV Comércio de Carnes para fiscalizar a atividade da recorrente tinha empregados seus no estabelecimento comercial da recorrente, mas que por conta de fiscalização do MTb, a recorrente teve que assumir e contratar os empregados da BV, sob pena de autuação como demonstram os documentos;

- Que não havia funcionários comuns, sendo que a recorrente presta serviços contínuos HBC Comércio e Representações Ltda no mesmo modelo que a BV Comércio de Carnes;
- Que a Boa Vista e Tangará possuem o mesmo endereço, pois a primeira é arrendatária do frigorífico e a segunda é a arrendante. Logo o endereço é igual.
- Que o importante é que são empresas distintas, com personalidades jurídicas próprias, contabilidades diferenciadas, objeto social e direção distinta;
- Que a senhora Martha Coury Coelho exerce a direção da Boa Vista e o senhor Hélio Antônio de Freitas Vilarinho exerce a direção de fato da empresa Tangará, conforme declaração;
- Que a simples ocorrência de sócio em comum em algum momento da existência da sociedade não é fator de caracterização de grupo econômico e de solidariedade, conforme já decidiu o STJ, segue transcrição de acórdão;
- Que não há nos autos prova de interesse comum, pois as empresas são distintas;
- Que o fato do capital social ser pequeno e não suportar as dívidas é irrelevante, pois este não representa o patrimônio e nem a capacidade de faturamento;
- Que a disparidade entre o capital social e o valor dos créditos lançados não implica em impossibilidade de pagamento dos tributos e em caracterização de grupo econômico;
- Requer: a) conhecimento do recurso; b) provimento da preliminar para declarar nula a intimação 84, o Acórdão *a quo* e reconhecera ilegitimidade da recorrente; c) de forma alternativa – sucessiva o não reconhecimento da responsabilidade solidária, por inexistência do grupo econômico.

Consta informação, as fls. 194, que o contribuinte obteve decisão liminar no MS 2007.35.00.0232742-0, a fim de que se reabrisse o prazo recursal e fossem recebidos os recursos administrativos sem o depósito recursal.

O recurso foi considerado tempestivo, fls. 236 e 237.

O recurso foi remetido ao 2º Conselho de Contribuintes. Entretanto, por conta da edição da MP 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009 a competência de julgamento é exercida, hoje, pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Fazenda – CARF/MF.

É o relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira

Os recursos foram interpostos tempestivamente, haja vista que os contribuintes foram comunicados da decisão de primeiro grau, em 29/01/2008 e 28/01/2008, AR, de fls. 203 e 204, respectivamente, Boa Vista Alimentos Ltda e BV Comércio da Carnes Ltda, tendo as empresas BV Comércio de Carnes Ltda, fls.210 a 214, e Boa Vista Alimentos Ltda, 216 a 222, apresentado petição de interposição de Recurso Voluntário, em 27/02/2008 e 28/02/2008, respectivamente.

O depósito recursal foi excluído pela concessão da segurança no MS 2007.35.00.023742-0. Mas este já estava extinto pela MP 413/2008 convertida na Lei 11/427/2008.

Presentes os pressupostos de admissibilidade passo aos recursos, na ordem.

### RECURSO BV COMÉRCIO DE CARNES LTDA

A alegação de que a empresa não foi intimada não deve prosperar. Não houve alegada violação ao artigo 4º da Portaria MPS/SRP 3.031/2005, haja vista que a interpretação de que somente sócio gerente/administrador ou procurador poderiam assinar e receber o MPF é equivocada. A uma, porque tal documento pode ser remetido pelo correio ocasião em que qualquer funcionário poderá recebê-lo, via de regra, o porteiro, não tendo razão para que a entrega pessoal seja restrita. A duas, porque a portaria e a IN SRP 03/2005 cita o preposto como um recebedor e este pode ser qualquer um dos empregados, conforme abaixo transcrito, uma vez que não há homogeneidade quanto a este conceito.

Para efeito de responsabilidade, uma primeira distinção : entre aquele que age no lugar do preponente e em nome do preponente (**v.g. o empregado**, o mandatário) e aquele que age no lugar do preponente mas não em seu nome (v.g. o comissionário - e, em alguns casos, o locador de serviços - o representante comercial, o agente). Em todos esses casos, note-se, houve outorga de poder pelo preponente; embora, não necessariamente, de poder de representação. **Outra distinção a ser feita é entre o preposto que age no lugar e em nome do preponente sob sua dependência (o empregado)**, e o que age no seu lugar e em seu nome, mas sem relação de subordinação (o mandatário). Por último, pode importar distinguir o laço eventual entre preponente e preposto, e o vínculo permanente que os une. *Conceito de Preposto – Cunha, Sérgio Sérulo*<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Foi professor de Direito Civil na Faculdade de Direito de Santos (Unisantos), de 1966 a 1983; colaborador dos jornais A Tribuna (de Santos) e Cidade de Santos; sócio fundador do Instituto de Estudos Pontes de Miranda (1976); presidente da Sub-Secção de Santos da OAB (1981 - 1983), e, nessa qualidade, presidente da Comissão pela Autonomia de Santos; coordenador do Departamento de Estudos e Pesquisas da OAB-SP (1983-1985);

A três, porque no caso do contador o CC/2002, nos artigos 1.177 e 1.178 já o define como preposto quando aquele realiza a escrituração fiscal, sendo o caso desta notificação.

Assim sendo, todos os preceitos e normas do procedimento fiscal foram observados, não havendo violação ao devido processo legal e muito menos cerceamento de defesa. Esta preliminar deve ser rejeitada.

Esta dissociada da realidade dos fatos a alegação de que o MPF, de fls. 15, não indica o seu tipo e que isto levaria a nulidade do procedimentos fiscal.

A uma, porque o MPF é bem claro e traz de forma explícita e cristalina a sua tipologia ao citar N° 09336233F00, o designativo “F”, no número, implicar dizer que é MPF de fiscalização, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, do Decreto 3.969/2001. Assim, inexistente cerceamento de defesa. Ainda, que faltasse tal tipologia no MPF de qualquer forma isto não acarretaria cerceamento de defesa, pois o MPF só comunica ao sujeito passivo que uma ordem foi dada a certo e determinado agente da Administração para promover certa ação fiscal, mas nada imputa ao contribuinte como cercear defesa se não houve acusação? Mais esta preliminar deve ser rejeitada.

Deve-se observar, em primeiro lugar, que a empresa foi intimada pelo Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD, de fls. 17, a apresentar o Livro Diário, Razão Caixa e Registro de Inventário, bem como que o agente autuante consignou no Relatório Fiscal do Auto de Infração – REFISC, de fls. 06, que os livros Caixa ou Diário, para os anos de 2004; 2005 e 2006 até o mês maio, não foram apresentados e que por conta disto a empresa foi autuada. Desta forma, improcede a alegação de que a empresa desconhece a diligência. Rejeito esta preliminar.

Não se pode indicar o que não existe o presente auto de infração, nos termos do artigo 3º, da Lei 5.172/66 não exige tributo, mas sim multa punitiva por descumprimento de ver instrumental, constante do artigo 33, §§ 2º e 3º, da Lei 8.212/91. Mais esta preliminar improcede.

Rejeitadas e superadas todas as preliminares passo ao mérito.

A decisão de primeiro grau já salientou que o grupo que fora reconhecido, cuida de grupo econômico de fato e não de direito, sendo que desta forma as empresas que

---

colaborador da revista “Pequenas Empresas, Grandes Negócios”; coordenador, em Brasília, do Bureau de Acompanhamento da Constituinte, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (1987 - 1988); vice-presidente da Comissão de Direitos Humanos do Conselho Federal da OAB (1987-1988); representante da OAB nacional no Movimento pela Ética na Política e no Fórum Nacional contra a Violência no Campo; funcionou como um dos advogados de acusação no processo de impeachment do presidente Collor; membro da Comissão de Direitos Humanos e da Comissão de Estudos Constitucionais do Conselho Federal da OAB (1997-1998). Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos, de janeiro de 1989 a abril de 1990; Vice-Prefeito do Município de Santos (1989-1992), na gestão Telma de Souza; candidato a deputado federal, em 1990; assessor da presidência do Conselho Federal da OAB, nas gestões de Ophir Cavalcante, Marcello Lavenère, e José Roberto Batochio; membro do Secretariado Internacional de Juristas para a Anistia e Democracia no Paraguai (SIJADEP); membro da Comissão Permanente de Direito Constitucional do Instituto dos Advogados Brasileiros, da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas, e do Conselho Diretor do Instituto Brasileiro de Direito do Seguro; membro da Deutsch-Brasilianische Juristenvereinigung e.v., tendo figurado como conferencista nos congressos de 1997, 2000, 2003 e 2005; Chefe de Gabinete do Ministro da Justiça, Dr. Márcio Thomaz Bastos (2003 - 2004).

compõe o grupo buscam demonstrar a sua individualidade, embora se beneficiem das operações conjuntas, conforme trechos transcritos.

*11.2 No caso concreto, embora cada uma das empresas tenha personalidade jurídica própria, os fatos constatados e descritos pela fiscalização demonstram a existência de um grupo econômico de fato.*

*11.3 Com efeito, por se tratar de grupo econômico de fato, obviamente não serão encontradas todas as formalidades que se revestem os grupos econômicos legalmente constituídos. Entenda-se que se o grupo econômico estivesse regular e legalmente constituído desnecessário seria empreender todos os esforços para trazer os elementos de prova capazes de demonstrar a existência de um grupo econômico.*

*11.4 A situação fática constatada pela fiscalização foi uma reunião de esforços de todas as empresas envolvidas com vistas a burlar a incidência das normas previdenciárias através de operações que, analisadas isoladamente, têm a aparência de não importar em prejuízo para a fazenda pública, mas quando analisados no todo verifica-se a formação de uma trama com o intuito de dissuadir o fisco e fugir da imposição das normas tributárias.*

*11.5 A fiscalização demonstrou, de forma inequívoca, que as pessoas jurídicas elencadas desenvolvem suas atividades estabelecendo relações que demonstram a unicidade de interesses, atuando de maneira inequívoca como um grupo econômico de fato.*

O agente notificante deixou claro, no item 2.3.3. de seu Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 08 a 14, que no período de 09/2004 a 04/2005, os documentos, Fichas de Registro de Empregados – FRE da BV Carnes; CAGED das duas empresas e Rais da Boa Vista Alimentos, que a maioria dos empregados são contratados na BV Carnes, sendo estes transferidos, em 05/2005, para a Boa Vista Alimentos, sendo que a BV Carnes é comércio atacadista e varejista de carnes e não matadouro. Em momento algum falou em empregados comuns.

O fato de a empresa Boa Vista Alimentos Ltda prestar serviços a HBC Comércio e Representações Ltda é irrelevante para a configuração do grupo econômico, pois não se está a dizer que as empresas do grupo só possam prestar serviços entre si, mas sim que elas beneficiam-se das relações de uma com as outras, o que não é a mesma coisa. Não há nos autos documentos que prove que a BV Comércio de Carnes Ltda presta serviços a Boa Vista Alimentos Ltda e a HBC Comércio e Representações Ltda como afirmado no recurso, fato este que, também, não inviabilizaria a configuração do grupo econômico.

Ainda, que o montante do capital social seja irrelevante para a quitação das dívidas da empresa e não se traduza em patrimônio e capacidade de faturamento. A empresa para realizar negócios precisa obter recursos financeiros de alguma fonte, devendo tais fontes estarem registradas em sua contabilidade. Pois do contrário como sustentar a aquisição de matéria-prima (bois) acima da capacidade financeira da empresa. Ou seja, a situação demonstra

que há dinheiro entrando no sistema de alguma forma e esta forma bem pode ser via grupo econômico, sendo mais um indício de tal fato.

Em momento algum o agente lançador disse que o baixo capital social frente aos créditos tributários lançados representaria incapacidade de pagamento e que esta incapacidade de pagamento configuraria grupo econômico.

Uma vez configurado o grupo econômico como demonstrou o agente lançador, o inciso IX, do artigo 30, da Lei 8.212/91 c/c o artigo 222, do Regulamento da Previdência Social – RPS, apenso ao Decreto 3.048/99, aplicam-se ao caso.

Ficou consignado linhas atrás que as empresas beneficiam-se em suas relações para maximizar os lucros e reduzem os custos em especial com as contribuições previdenciárias, pois as empresas apesar de estarem fora da faixa de faturamento para enquadrarem-se como simples recolhem seus tributos nesta categoria, conforme item 2.4.4, do REFISC, sendo, ainda, que a senhora Martha Coury Coelho participava com mais de 90% do capital social das empresas Boa Vista Alimentos e Tangará, sendo estas duas empresas tributados pelo simples o que é vedado por lei.

Assim sendo, não há razão para acolher aos pedidos da empresa BV Comércio de Carnes Ltda.

### **RECURSO BOA VISTA ALIMENTOS LTDA**

A empresa Boa Vista Alimentos Ltda omitiu o fato de que, em 10/11/2006, fls.179, foi cientificada por carta do grupo econômico, bem como da constituição dos créditos em face da BV Comércio de Carnes Ltda, sendo inverídica tal preliminar não merecendo prosperar.

Novamente, a empresa faz afirmação inverídica ao dizer que lhe foi suprimida a primeira instância e que não tem legitimidade recursal, pois a carta supramencionada, alerta para a possibilidade de impugnação e seu prazo.

Não bastasse o acima citado a empresa apresentou impugnação, em 27/11/2006, as fls. 95 a 110. Assim sendo, não há cerceamento de defesa, pois se defendeu em primeiro e segundo grau a empresa.

Não havendo nulidade da intimação nº 84 e da decisão de primeiro *a quo* como inveridicamente alega a empresa. Assim rejeitos estas preliminares.

Rejeitadas e superadas todas as preliminares passo ao mérito.

Todas as argumentações e esclarecimentos feitos quanto à constituição do grupo econômico em razão do recurso da empresa BV Comércio de Carnes Ltda aqui se aplicam razão pela qual não repetiremos as teses.

Entretanto, abordarei a matéria diferenciada por ventura suscitada.

As empresas recorrentes se dizem prestadora recíprocas de atividades, pois a BV Comércio de Carnes, as fls. 213, diz que presta serviços a Boa Vista Alimentos e a HBC Comércio e Representações Ltda. No entanto, a Boa Vista Alimentos Ltda, as fls. 219, diz que

presta serviços a BV Comércio de Carnes Ltda e a HBC Comércio e Representações Ltda é até possível que a duas recorrentes prestem serviços a uma terceira empresa em comum. Mas a prestação de serviços recíprocos entre as duas recorrentes é uma figura singular.

A alegação da empresa Boa Vista Alimentos de que a empresa BV Comércio de Carnes Ltda detinha empregados desta em seu estabelecimento e que por conta de fiscalização do MTb teve que contratar estes como seus não tem respaldo documental, nos autos apesar de dizer que os documentos demonstram isto não achamos tais documentos anexados as impugnações e nem aos recursos, sendo que tal assertiva serve mais ainda para demonstrar a relação de interatividade da empresas e mútuo beneficiamento.

O fato de a empresa Boa Vista Alimentos Ltda ser arrendante da planta fabril da Tangará Empreendimentos Ltda não passou despercebido pelo agente autuante, estando citado em seu REFISC, o que para ele é mais um prova do liame entre as empresas, pois a senhora Martha Coury Coelho no período de 06/2002 a 01/2004 deteve mais de 90% do capital social das duas empresas.

O fato do senhor Hélio Antônio de Freitas Vilarinho ser o procurador e exercer a administração da empresa Tangará Empreendimentos Ltda, conforme documentos, de fls.47 e 230, em nada afeta o fato de as senhoras Martha Coury e Nathalia Coury serem suas proprietárias e com a atribuição da administração pelo contrato social, atribuída à segunda.

A caracterização do grupo econômico não seu deu exclusivamente por conta da existência de um sócio comum entre as três empresas, mas sim em razão de um conjunto de situações que elencou o agente autuante, as quais já se referiu a decisão *a quo*.

Desta forma, afastadas as preliminares, não há razão para declarar a nulidade da intimação nº 84 e da decisão *a quo* e muito menos para reconhecer a ilegitimidade da recorrente, bem como não cabe o reconhecimento do pedido alternativo sucessivo de inexistência da solidariedade passiva em razão da não caracterização do grupo econômico.

### **CONCLUSÃO:**

Destarte, com esses argumentos expostos, acima, voto por **CONHECER DO RECURSO**, afastando as preliminares suscitadas, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.

Processo nº 13116.001046/2007-75  
Acórdão n.º **2803-00.811**

**S2-TE03**  
Fl. 248

---

CÓPIA