



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

Processo nº 13558.000680/2007-91
Recurso nº 145.669 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.967 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de julho de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PREDILETO COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 02/12/2005

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. EXISTÊNCIA DEMONSTRADA.

I - Nos termos do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelos débitos fiscais de natureza previdenciária; II - Compõe grupo econômico de fato as empresas controladas e administradas conjunta e unitariamente, de forma que se confunde numa mesma pessoa a administração e controle interno, e a própria atuação de mercado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Ewan Teles Aguiar (Convocado).

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'P' with a long, thin vertical stroke extending downwards from its base.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários interpostos pelas empresas FRISA FRIGORÍFICO RIO DOCE S/A, e por FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA, contra decisão exarada pela extinta Secretaria da Receita Previdenciária-SRP, a qual julgou procedente o presente Auto-de-Infração, lavrado em razão da empresa ter apresentado GFIPs em desacordo com o manual de orientações.

O Frigorífico Frisa argumenta em seu recurso que teria sido cerceado em seu direito de defesa, uma vez que fora cientificada do suposto grupo econômico de fato, sem sequer ter tido a oportunidade de se manifestar sobre ele, trazendo jurisprudência do STF para embasar sua tese.

Ainda em preliminar diz que a decisão recorrida seria nula, tendo em vista que teria inovado no lançamento, ao sustentar a correção da autuação com base no parágrafo único do art. 116 do CTN, o qual foi sequer citado pela autoridade autuante.

Argumenta ainda que o parágrafo único do art. 116 do CTN não poderia ser chamado a justificar o lançamento, porque é dispositivo inaplicável, enquanto não devidamente regulamentado.

Afirma que a decisão teria ainda deixado de apreciar seus argumentos de defesa, especialmente aquele tendente a demonstrar a amplitude do conceito de Grupo Econômico de fato adotado pela fiscalização, que fora visto de forma superficial pelo julgador *a quo*.

No mérito, afirma que não comporia qualquer grupo econômico de fato, que exigiria para sua formação, um comando comum e integrado, o que não teria sido comprovado nos autos.

Sustenta que o controle deve ser entendido como fenômeno de poder, e que deve haver uma confusão patrimonial que desfça separação formal porventura existente, e ainda sob um controle gerencial comum. Segue argumentando que controle relativo, seria o mesmo que controle nenhum, e que não haveria qualquer demonstração de que existiria essa situação no seu caso.

Diz que o relatório da fiscalização seria impreciso, e se assentaria unicamente no fato de que as empresas contribuintes, não teriam patrimônio para sustentar ao cumprimento do crédito tributário em questão.

Argumenta que a fundamentação da atuação se deu em razão do quanto previsto no art. 748 da IN 03/05, e a decisão recorrida diz que a autuação se fundamentaria no parágrafo único do art. 116 do CTN, o que demonstraria a insubsistência da NFLD.

Questiona a incidência da taxa SELIC, e encerra requerendo o provimento do seu recurso. *o*

O Frigorífico Nordeste por sua vez, alicerça sua pretensão nos mesmos argumentos.

Eis o relato necessário para o julgamento.

É o relatório. *ℓ*

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized letter 'P' with a loop at the top and a long, thin tail extending downwards.

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos.

Analisando-se os argumentos aduzidos por ambos os recorrentes, é de se reconhecer a matéria posta sob apreciação deste Colegiado, já foi por nós analisada nos autos do RV nº 145485, cujo resultado do julgamento foi por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, apenas para readequação da multa a nova sistemática legal.

Nesse sentido, como participei daquele julgamento, e visando não ser contraditório, peço vênha ao Nobre Relator, Presidente desta Câmara, para com suas razões decidir no mesmo sentido.

Preliminarmente, a recorrente afirma que o Fisco deveria ter aberto prazo para a recorrente se defender da conceituação de Grupo Econômico, cerceando o direito de defesa da recorrente e maculando de nulidade o lançamento.

Esclarecemos à recorrente que o presente processo trata de infração por descumprimento de obrigação tributária acessória. Infração cometida pela empresa citada na capa da autuação.

A conceituação como Grupo Econômico surge na legislação.

Lei 8.212/1991:

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

...

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

Portanto, a conceituação como grupo econômico serve, na legislação previdenciária, para que as empresas integrantes do grupo respondam solidariamente pelas obrigações determinadas pela Legislação.

Essa conceituação possibilita, também, que as empresas que integram o grupo possam exercer direito à defesa, como no presente processo, em que não foi a autuada que apresentou recurso, mas sim outras coobrigadas.

Saliente-se que analisando o termo, anexo, que conceitua o grupo econômico verificamos que o Fisco realizou detalhado.



trabalho, demonstrando que as empresas formam verdadeiro grupo econômico

Essa afirmativa decorre da identidade de procuradores, realização de negócios, participação fortemente majoritária no capital, falta de patrimônio, realização de serviços de uma empresa por segurados de outra, identidade de endereços, comercialização por terceiros dentro do grupo, etc, que isolados não possuem o condão de provar a existência do grupo, mas analisados em conjunto comprovam a existência de um grupo econômico de fato.

Assim, notamos que o Fisco seguiu o que determina a Legislação.

Instrução Normativa 3/2005:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando 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.

Portanto, não há razão no argumento.

Em outra preliminar a recorrente alega nulidade da decisão, devido a decisão ter inovado o lançamento ao trazer novo fundamento legal, o Parágrafo Único, do Art. 116 do Código Tributário Nacional (CTN)

Não há razão no argumento da recorrente.

Como ressaltado no termo lavrado pelo Fisco e já citado acima, é a legislação previdenciária que determina que as empresas que compõem grupo econômico respondem solidariamente entre si por obrigações determinadas na legislação.

A recorrente também afirma que a decisão é nula, pois não enfrentou argumento da impugnação, sobre a conceituação como grupo econômico, cerceando o direito à ampla defesa.

A recorrente pode não compactuar com a tese adotada pela decisão, mas houve o enfrentamento do argumento, fls. 0239 e 0240.

Portanto, não há razão no argumento.

Por fim, ressaltamos, como já citamos, que não há equívoco na fundamentação legal para a conceituação como grupo econômico. A fundamentação decorre da Legislação citada.

Pela análise do processo e das alegações da recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade do lançamento ou da decisão.

Assim, o lançamento e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto.

Por todo o exposto, rejeito as preliminares e passo ao exame do mérito. ✓

Faço um adendo apenas em relação à argumentação preliminar de que deveria ter sido dada a oportunidade do contribuinte se defender do reconhecimento do grupo econômico de fato, antes de ser chamado a responder por qualquer débito.

Em verdade, ao lançamento precede uma conjunção de atos que visam subsidiar a autoridade fiscal com os elementos necessários para a constituição do crédito tributário. Esse procedimento anterior, realizado por Agente do Fisco legalmente autorizado, transcorre-se independente da vontade do Contribuinte, e tem natureza estritamente inquisitiva, cabendo a esse agente, nos limites da lei, a busca da verdade material quanto aos fatos investigados.

Dizer que o procedimento é inquisitório, significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe.

Em verdade, o direito de contrapor-se aos fatos elencados pela autoridade fiscal, nasce apenas no momento que o ato do lançamento é consumado, sendo a partir de então, irrevogavelmente concedido ao contribuinte o direito de demonstrar eventual irregularidade no ato produzido. Antes do lançamento, porém, o direito à defesa não se opera em sua plenitude, porque é mera atuação investigativa dos entes do Estado, visando seu próprio entendimento.


Alberto Xavier, com a maestria que leciona, já nos advertia em sua obra *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 176 que *“no âmbito do procedimento administrativo de lançamento, propriamente dito, o contribuinte é apenas titular de direito de participação procedimental”* (...). E conclui *“que esses direitos de participação procedimental não são suficientes para caracterizar a existência de um princípio contraditório”*.

Portanto, então, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por ausência de oportunidade de manifestação em momento anterior a autuação.

Outro ponto que merece ponderação é relacionado à menção da decisão recorrida ao parágrafo único do art. 116 do CTN, que no entender dos recorrentes teria representado inovação ao lançamento, e ainda careceria de regulamentação para ser aplicado.

Não se pode duvidar que o mencionado dispositivo codificado efetivamente não tem qualquer aplicabilidade, já que, conforme ele próprio textua, deve ser antes regulamentado, o que sabidamente ainda não ocorreu. Contudo, a menção que a decisão faz, não atinge a higidez do lançamento, porque amparado em outros dispositivos legais, sem em nenhum momento citá-lo como fundamento da autuação.

Por outro lado, a decisão em vergasta, embora escorre-se no parágrafo único do art. 116 do CTN, não o adota unicamente como fundamento de decidir, citando, inclusive, outros dispositivos legais que levam a entender que havia permissão legal para a solidariedade em razão do grupo econômico de fato, de forma que não parece ocorrer a nulidade aventada.

Quanto ao questionamento relativo à incidência da taxa SELIC, lembremos que trata-se de auto-de-infração, onde não há correção por meio da referida taxa. 

Por essas razões, voto em conhecer do recurso do contribuinte, e rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito negar-lhe provimento.

É como voto.

Sala das Sessões, em 6 de julho de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator