



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13558.000680/2007-91
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.527 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de maio de 2021
Recorrente PREDILETO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 02/12/2005

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTO. NÃO CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos Recursos Especiais.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mario Pereira de Pinho Filho, Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Mauricio Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Auto de Infração de obrigação acessória (Debcad nº 35.795.352-5) em razão da apresentação de Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação. A infração tem por fundamento o inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997

c/c o inciso IV do art. 225 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

Em sessão plenária de 6/07/2010 foram julgados os recursos voluntários apresentados pelas empresas FRISA – FRIGORÍFICO RIO DOCE S/A e FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA, prolatando-se o Acórdão 2402-00.967, assim ementado:

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.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

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.

A responsável solidária FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA foi cientificada da decisão ordinária pessoalmente em 25/02/2014 (fl. 373), a também solidária FRISA FRIGORÍFICO RIO DOCE S/A tomou conhecimento do julgado por via postal em 28/04/2014 (fl. 399).

Recurso Especial da Empresa FRISA FRIGORÍFICO RIO DOCE S/A

A FRISA FRIGORÍFICO RIO DOCE S/A. opôs, tempestivamente, em 02/05/2014 (fl. 401), Embargos de Declaração (fls. 402/459), os quais foram rejeitados pelo Despacho de fls. 463/464. Ciente de tal decisão (fls. 512/513) em 11/03/2015, apresentou o Recurso Especial de fls. 468/476 em 23/03/2015.

O Recurso Especial obteve seguimento por força do despacho de fls. 519/522, para rediscussão da matéria **Grupo Econômico - caracterização**.

Como paradigma, admitiu-se o Acórdão nº 2301-004.163. Abaixo transcreve-se a ementa do julgado:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONSTITUIÇÃO DO FATO GERADOR POR UMA SÓ EMPRESA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. LEI 10.101/2000.

Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra haverá a constituição de um grupo econômico.

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.

Somente existirá a responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico quando todas agirem em conjunto para a configuração do fato gerador, não bastando o mero interesse econômico na consecução da referida situação.

Considerando-se o que estabelece o art. 28, § 9º, alínea “j”, da Lei nº 8.212/91, os requisitos trazidos pela Lei nº 10.101/2000 são de observância obrigatória para que o empregador possa se beneficiar da regra de isenção para os valores pagos a título de Participação nos Lucros e Resultados - PLR.

A participação nos lucros ou resultados da sociedade empresária, quando paga ou creditada em desacordo com a Lei específica, integra o salário de contribuição para fins de incidência previdenciária.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Razões Recursais

De acordo com o Recurso Especial:

- É inviável imputar a responsabilidade tributária à Recorrente por presunção, sob pena de se conceder à exceção legal caráter absoluto.
- Admitir a responsabilidade solidária da Recorrente por presumir ser ela controladora de um grupo econômico porque exerce uma pretensa influência sobre a filial de uma sociedade empresária é uma abstração jurídica que a norma legal não permite alcançar. Cita decisões do STJ a respeito do ISS.
- A Recorrente não tem qualquer legitimidade, nem em abstrato tampouco em concreto, para figurar como sujeito passivo, ou eventual responsável tributário, pela suposta infração imputada nestes autos.
- Restando demonstradas as divergências de interpretação entre os julgados (recorrido e paradigma), e sendo a Colenda CSRF a guardiã da legalidade e da uniformidade da aplicação correta das leis, no âmbito administrativo fiscal, o presente recurso de divergência está habilitado a ser conhecido e provido.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Em 20/09/20217, os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional – PGFN para ciência do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento (fl. 523). Em 25/09/2017 (fl. 531), foram oferecidas contrarrazões (fls. 524/530) com os argumentos a seguir resumidos:

- No que atina à coordenação de interesses entre a empresa NUTRI Indústria e Comércio de Carnes Ltda. e a Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda., para fins tributários, está perfeitamente caracterizada nos termos do art. 116 do Código Tributário Nacional - CTN
- Analisando a documentação colacionada nos autos constata-se que a empresa Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda. foi criada para substituir a empresa NUTRI Indústria e Comércio de Carnes Ltda., cujo objetivo era compactuar com os interesses dos frigoríficos Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda. e FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A. Tal afirmação, comprovada pelos AFPS (fls. 43) via Nota Fiscal n.º 67331 de 10/02/2004.
- Demais a mais, a NUTRI operou até 03/2004, data esta em que a PREDILETO iniciou suas atividades, ressaltando que ambas possuíram sócios e procuradores comuns (fls. 45).
- A tese arguida pelos frigoríficos, de que não há formação de grupo econômico de fato, é absolutamente frágil, primeiro, porque a interpretação do § 2º, do art. 2º, da CLT não é condizente com a doutrina trabalhista de peso e, segundo, o exemplificativo rol de provas e documentos citados pelos AFPS faz saltar aos olhos a veracidade dos fatos narrados no Relatório Fiscal.
- Como o autuado não comprovou os fatos extintivos e/ou modificativos da multa cominada pelo fisco previdenciário, a autuação é procedente e legal.
- Analisando os fatos descritos no presente Auto de Infração, à luz dos dispositivos da Lei n.º 8.212/91 e do Regulamento da Previdência Social, que dão suporte à presente autuação, verifica-se que o alcance e o sentido da norma cogente contida nos arts. 92 e 102, da Lei n.º 8.212/91, regulamentada pelo art. 283 caput, §3º, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 se amolda perfeitamente ao caso em exame, o que justifica o improvimento do apelo recursal.

Recurso Especial da Empresa FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA

O FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA. opôs, tempestivamente, em 28/02/2014 (fls. 379), Embargos de Declaração (fls. 379/382), os quais foram rejeitados pelo Despacho de fls. 536/538.

Em 10/2019, houve tentativa de intimação do despacho que rejeitou seus embargos, por via postal, mas as correspondências foram devolvidas. A despeito disso, o Sujeito Passivo apresentou o Recurso Especial de fls. 565/575 em 06/12/2019.

Deu-se seguimento ao Recurso Especial (despacho de fls. 644/649) para rediscussão da matéria **Grupo Econômico - Caracterização - Inexistência de Responsabilidade Solidária**, acolhendo-se como paradigmas os Acórdão nº 2301-004.163 e nº

2201-003.812. Reproduz-se abaixo a ementa do segundo paradigma, tendo em vista que a do primeiro foi transcrita quando se fez referência ao apelo do primeiro Sujeito Passivo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/06/2012

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

A fim de aplicar a responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, a autoridade lançadora deve demonstrar os interesses em comum das empresas na situação que constitua o fato gerador da obrigação, ou a circunstância de fato que implique a responsabilização solidária.

Razões Recursais

Nos termos do Recurso Especial:

- No curso da auditoria, a Autoridade Fiscal com base em elementos fáticos e documentais veiculou a hipótese de configuração de um grupo econômico, hipótese esta que, no seu entendimento, já seria suficiente para justificar a imputação de responsabilidade solidária à ora Recorrente.
- Significa dizer, então, que a fiscalização utilizou-se exclusivamente da conceituação de grupo econômico, para atribuir à Recorrente a solidariedade tributária/previdenciária pela infração descrita no presente lançamento imputada à PREDILETO Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.
- Não há como se concordar com tal equivocada e formalista posicionamento adotado pelo acórdão recorrido, na medida em que o mesmo valida o procedimento fiscal, o qual desprezou as relações jurídicas válidas entre duas empresas (a Recorrente e aquela por ela contratada - PREDILETO) e transmuda uma contratação comercial em relação de vínculo societário, com todos os ônus tributários decorrentes dessa desconsideração, responsabilizando solidariamente a Recorrente pelos supostos não recolhimentos das contribuições previdenciárias, sob o argumento de que a mesma seria integrante do Grupo Econômico juntamente com as demais empresas fiscalizadas.
- O simples fato de a fiscalização ter considerado que a Recorrente faria parte do aventado Grupo Econômico, o que se cogita apenas em prol do debate, por si só, não legitima imputar-lhe a responsabilidade solidária pela suposta ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas por outras empresas, e sequer permite a atribuição da solidariedade tributária referida no artigo 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

- Até mesmo porque, em direito tributário, a solidariedade não se presume, e tampouco o simples fato de haver pessoas jurídicas que pertençam ao mesmo grupo econômico, como cogitado pela fiscalização, por si só, não ensejaria a responsabilidade solidária.
- O art. 124, I e II do CTN, já foi objeto de metódica interpretação do STJ, a qual também é adotada pelo CARF, justamente no sentido de ser necessária a observância do que seria o interesse comum para a configuração da responsabilidade solidária nele prevista.
- No caso em exame, ressalte-se que jamais existiu qualquer competência decisória única entre as empresas listadas como responsáveis solidárias pela fiscalização, não representando a verdade real dos fatos como aventado pela autoridade lançadora, a qual adotou um critério equivocado para, de forma indiscriminada, imputar à Recorrente a responsabilidade solidária por supostos débitos de terceiros.
- Ademais, ainda que *ad argumentandum* tais empresas formassem um grupo econômico, como é sabido, a vinculação entre as mesmas somente caberia em relação aos fatos geradores que consistissem em atos, fatos ou negócios jurídicos cuja realização fosse, efetivamente, decorrente de decisão de direção unitária e interesse econômico comum no resultado da situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, o que jamais ocorreu e sequer restou comprovado nestes autos.
- No caso em exame, tais “decisões” e “interesses comuns” jamais ocorreram, na medida em que a Recorrente jamais concorreu, sob qualquer aspecto, para a ocorrência dos fatos geradores que originaram as obrigações tributárias que lhe foram imputadas em caráter solidário, não podendo (e nem devendo) ser responsabilizada neste sentido, sob pena de violação dos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do direito de propriedade, da livre iniciativa e da manutenção da atividade econômica.
- É inviável imputar a responsabilidade tributária à Recorrente por presunção, sob pena de se conceder à exceção legal caráter absoluto.
- Admitir a responsabilidade solidária da Recorrente por presumir ser ela controladora de um grupo econômico porque exerce uma pretensa influência sobre a filial de uma sociedade empresária é uma abstração jurídica que a norma legal não permite alcançar. Cita precedentes do STJ acerca do ISS.
- No caso presente, sequer houve a comprovação acerca do interesse econômico em comum entre as empresas consideradas como integrantes do Grupo Econômico, em especial no que se refere ao Recorrente, o que caberia ao Fisco ter efetuado, para fins de aplicar a pretensa solidariedade em face do mesmo.

- Resta claro que o Recorrente não tem qualquer legitimidade, nem em abstrato e tampouco em concreto, para figurar como sujeito passivo, ou eventual responsável tributário, pela suposta infração imputada nestes autos, uma vez que não *Meou comprovada qualquer vinculação sua com o fato gerador dos tributos cobrados da empresa devedora, e muito menos interesse comum em sua realização.*
- Ressalte-se que consoante às disposições do Código Tributário Nacional (artigo 121), o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa jurídica obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, podendo ostentar esta condição o contribuinte (aquele que tem relação pessoal e direta com a situação que constitui o respectivo fato gerador) ou o responsável (aquele que, sem ser contribuinte, tem obrigação por expressa disposição de lei).
- Em suma, somente se pode cogitar da solidariedade entre pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal, sendo que, no caso em análise, o fato gerador das contribuições previdenciárias, tidas devidas, foi praticado só e tão somente pela devedora principal (PREDILETO Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.), não participando a Recorrente do fato gerador a justificar a solidariedade.
- Desta forma, entende o Recorrente como devidamente apontadas e identificadas as divergências entre o acórdão recorrido e os julgados indicados como paradigmas, pelo que requer seja o presente apelo especial admitido e regularmente encaminhado à Colenda Câmara Superior de Recursos Fiscais, de modo a que o mesmo seja reformado, e, conseqüentemente, conhecido o seu recurso voluntário, na medida em que o mesmo fora tempestivamente apresentado.

Contrarrazões da Fazenda Nacional

Remeteram-se os autos novamente à PGFN em 15/06/2020 (fl. 650), agora para conhecimento do Recurso Especial da empresa FRIGORÍFICO NORDESTE ALIMENTOS LTDA e do despacho que lhe deu seguimento. Em 16/06/2020 (fl. 662), foram oferecidas contrarrazões (fls. 651/661) com as seguintes considerações:

CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO

- Pelos falos relatados e documentos acostados, verificou-se que as empresas Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda e Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda foram constituídas com a finalidade de compra de gado bovino para abate, armazenamento e comercialização em estabelecimentos de terceiros.
- O quadro societário é composto por pessoas, que não participam da administração das empresas e nem do desenvolvimento dos negócios, mesmo com o movimento de milhões reais.

- Todos os atos, verificados na ação fiscal, são praticados por procuradores. Há pessoas que participaram das duas sociedades. A empresa Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda e a Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda tiveram sócios comuns, Mirtes Moraes Camargo (sócia atual da Predileto) e Sebastião Alves de Moraes (sócio atual da Nutri). Transparecendo que havia interesse comum entre as duas empresas.
- Segundo a fiscalização, constatou-se que as duas empresas, Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda e Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda, foram criadas com a finalidade de satisfazer os interesses do FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A e do Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda.
- Por sua vez, os sócios das duas empresas não participavam da administração e todo processo, verificado na ação fiscal, era conduzido através de representação, por dois procuradores, um em Nanuque - MG e outro em Teixeira de Freitas - Ba.
- Em Nanuque, representa a filial de cada empresa, o Sr. Manoel Angelim Sobrinho, que também é contador da empresa e já foi funcionário do FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A. Em Teixeira de Freitas - Ba, representa a filial de cada empresa, o Sr. Misak Angelino Pessoa, que é parente do Sr. Manoel Angelim Sobrinho, segundo próprias informações e também assina como contador da empresa. Ou seja, pessoas de confiança dos dois frigoríficos.
- A forma com que a empresa Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda opera é a mesma que a empresa Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda operava e o início de uma empresa começou com a paralisação da outra. A Nutri operou até 03/2004 e a Predileto começou a operar efetivamente a partir de 03/2004. Demonstrando de forma clara, que a Predileto estava substituindo a Nutri, inclusive pela participação comum de sócio.
- A Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda e a Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda, sem nenhum empregado, sem a participação de sócios e com capital social muito pequeno, adquiriam grandes lotes de gado bovino, chegando a movimentar mais de R\$ 10.000.000,00 em determinados meses. Diante desses fatos, cabe questionar: quem dava garantia para cobrir estes pagamentos? A maior parte dos produtos derivados do gado destas empresas era adquirida pelos dois Frigoríficos: FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A e Frigorífico Nordeste Alimentos, que por sinal já estava em seus armazéns.
- O fato gerador da contribuição previdenciária sobre produto rural acontecia no momento que os produtores rurais, pessoas físicas, comercializavam o gado com as pessoas jurídicas: Nutri Indústria e Comercio de Carne Ltda e com a Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda, as quais, por lei, ficavam sub-rogadas no recolhimento, fato esse que não acontecia. As empresas não entregavam a GFIP, de sorte

que, a Previdência Social não tomava conhecimento do montante devido. Então, quando os Frigoríficos adquiriam a carne e outros produtos das referidas empresas, não havia mais fato gerador de contribuição previdenciária sobre produto rural.

- Neste contexto, a fiscalização constatou com farta documentação, em anexo, que a administração das empresas Nutri e Predileto era conduzida no interesse do FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A e do Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda, muitos documentos lançados na contabilidade da Nutri e da Predileto foram assinados e rubricados pelo gerente do Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda. determinado e ordenando pagamentos.
- Constatou a fiscalização que vários fornecedores de gado das empresas Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda e Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda foram pagos diretamente pelos dois frigoríficos, através de depósitos bancários.
- Transparecendo que os pecuaristas realizavam negócios com eles, vez que, neste ramo de comércio de gado deve se ter garantia e neste caso, o FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A e o Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda têm o suporte necessário para garantir o pagamento.
- Contabilmente, o pagamento dos fornecedores de gado da Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda e da Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda era possível com a compra de quase todos os produtos e subprodutos da carne pelos dois frigoríficos. Mas todo esse procedimento era apenas formalidade, era apenas preenchimento de papel, porque na realidade, desde a chegada do animal para abate, o processamento, o armazenamento e a comercialização da carne e seus derivados estavam sob o controle total do FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A e do Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda.
- Verificou-se com a entrada em operação das empresas Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda e Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda, que o recolhimento da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produto rural adquirido de produtor pessoa física, pelo Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda, foi reduzido drasticamente e as empresas Nutri e Predileto não fizeram recolhimento nenhum.
- Assim, o Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda ao invés de adquirir o gado diretamente do produtor rural, com a responsabilidade do recolhimento da contribuição previdenciária, passou a adquirir a carne e seus derivados das empresas Nutri e Predileto, ficando em uma situação muito cômoda do ponto de vista fiscal, vez que, recebia o produto para ser comercializado sem nenhum ônus perante a Previdenciária Social. Estas transações são apenas do ponto de vista contábil, tendo em vista que, os frigoríficos eram responsáveis por todo o processo de industrialização do gado.

- Durante o funcionamento da Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda não houve nenhum recolhimento de contribuição previdenciária. Com a paralisação da Nutri, surgiu imediatamente a Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda. com a finalidade de substituí-la e utilizando os mesmos métodos, inclusive não fazer o recolhimento da contribuição e continuar entregando os produtos para o frigorífico, apenas contabilmente.
- A empresa Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda tem um capital de R\$ 100.000,00 e movimentou com a compra de gado bovino, no período de 05/2001 a 03/2004, R\$ 198.542.809,00, nas duas filias. A Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda com um capital de R\$ 20.000,00 movimentou com a compra de gado, no período de 03/2004 a 03/2005, R\$ 53.190.957,48, nas duas filiais. A Fiscalização constatou que o FRISA — Frigorífico Rio Doce S/A e o Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda realizaram diversos pagamento aos fornecedores de gado da Nutri e Predileto, inferindo-se, que os dois frigoríficos davam o suporte financeiro e a garantia para realização dos negócios.
- Verificou-se que no mercado de gado ou em outra atividade empresarial, com um capital pequeno destes, é muito difícil ou praticamente impossível, uma empresa conseguir crédito no montante do volume que foi movimentado.
- Em relação à contribuição previdenciária apurada sobre a receita bruta proveniente da comercialização de produto rural de produtor rural pessoa física, como poderíamos exigir o crédito tributário apenas das empresas Nutri Indústria e Comércio de Carne Ltda e Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda. As duas empresas, com um capital social muito pequeno, sem patrimônio e toda a sua movimentação financeira e administrativa sendo feita por procuradores e estando-as a disposição dos interesses do FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A e o Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda.
- Relatado e comprovado com farta documentação, constatou-se que, em tese, trata-se de um grupo econômico de fato, administrado, basicamente, pelos sócios e gerentes das empresas Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda e FRISA – Frigorífico Rio Doce S/A. detentores do capital envolvido nas transações.

SOLIDARIEDADE ENTRE EMPRESAS COMPONENTES DE UM MESMO GRUPO ECONÔMICO

- A solidariedade entre as empresas componentes de um mesmo grupo econômico, para fins de recolhimento de contribuições previdenciárias, está expressamente prevista pelo inciso IX do artigo 30 da Lei do Custeio da Previdência Social nº 8.212/1991, combinado com o art. 124 do CTN.
- Como se verifica, a Lei nº. 8.212/1991 determinou que todo o patrimônio do grupo econômico responda pelas obrigações tributárias de natureza

previdenciária de cada uma das empresas-membro. Motivo pelo qual, lançou-se o crédito tributário em nome das empresas Nutri Indústria e Comercio de Carne Ltda e Predileto Comercial de Produtos Alimentícios Ltda., tendo como co-responsáveis Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda e FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A., enquanto integrantes do grupo econômico.

Voto

Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho – Relator

Os Recursos Especiais são tempestivos, restando perquirir se atendem aos demais requisitos de admissibilidade. Foram apresentadas contrarrazões tempestivas.

De se ressaltar que o presente processo refere-se a Auto de Infração de obrigação acessória em razão da apresentação de GFIP em desconformidade com o respectivo Manual de Orientação. Destaca-se ainda que nesta mesma sessão de julgamento foi apreciado o Processo nº 13558.000741/2007-11 (obrigações principais), referente à mesma empresa, e com recursos especiais idênticos aos aqui referidos.

Em vista disso, peço licença para reproduzir o voto condutor do Acórdão nº 9202-009.528, do processo de obrigações principais referido acima, de relatoria da Ilustre conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, cujos fundamentos (pelo não conhecimento dos recursos especiais) adoto como minhas razões de decidir:

Conforme exposto, os recursos visam dirimir controvérsia acerca da caracterização das condições para inclusão de empresas que compõem Grupo Econômico no polo passivo da relação tributária. Para as recorrentes a simples demonstração da existência do grupo de empresas não é suficiente para vincular por solidariedade todas as empresas envolvidas, a norma do inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991 deve ser analisando em conjunto com o art. 124, I do Código Tributário Nacional.

Os recursos da responsáveis solidárias são semelhantes e trazem como paradigmas os acórdãos 2301-004.163 e 2201-003.812 (este último apontado apenas pela Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda.).

Antes de entrarmos no mérito, em que pese o exame de admissibilidade, passo à análise da verificação dos requisitos para o conhecimento dos recursos.

Do conhecimento:

No caso concreto estamos diante de lançamento para exigência de contribuições previdenciárias, tento a fiscalização, com base no art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/1991, incluído no polo passivo da demanda as empresa ora recorrentes. Segundo consta nos autos teria havido a correta configuração do grupo econômico, elemento suficiente à imputação da responsabilidade solidária.

Ao analisar a questão o acórdão recorrido, remetendo à decisão da Delegacia Julgamento, assim se manifestou:

A conceituação como Grupo Econômico surge na legislação.

Lei 8.212/1991:

...

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 à 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.

...

Por outro lado, a decisão em vergasta, embora escore-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.

Pelos fundamentos acima pode-se afirmar que no entendimento do acórdão recorrido a caracterização do grupo econômico e a imputação da responsabilidade solidária levou em consideração um conjunto de elementos que demonstraram verdadeira confusão de “identidade” entre as empresas envolvidas, os elementos que levaram à caracterização do grupo passam pela identidade de procuradores, de endereços, compartilhamento de funcionários, confusão patrimonial, realização de negócios comuns e “etc”. Ou seja, não foi a mera comprovação da existência de grupo econômico que levou a fixação da solidariedade e sim a conclusão de que as pessoas jurídicas atuavam de forma conjunta.

Contrariamente, salvo melhor juízo, os acórdãos paradigmas não partem da mesma situação fática. Vejamos:

No acórdão 2301-004.163 a autuação versava sobre exigência de contribuição previdenciária incidente sobre o pagamento de PLR e, segundo apontado pelo **voto vencedor** a responsabilidade solidária foi afastada em razão da não demonstração pela fiscalização dos elementos formais da caracterização do grupo econômico. A decisão e os fundamentos do redator foram assim registrados:

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em negar provimento ao recurso, na questão da Participação dos Lucros e Resultados (PLR), nos termos do voto

do Relator. Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Manoel Coelho Arruda Júnior, que votaram em dar provimento ao recurso, nesta questão; b) em dar provimento ao recurso, na questão do grupo econômico, pela ausência de demonstração pela fiscalização de que 2 (duas) ou mais empresas estavam sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Natanael Vieira dos Santos que dava provimento ao recurso, por outros fundamentos, conforme voto c e Daniel Melo Mendes Bezerra e Cleberson Alex Friess, que negavam provimento ao recurso nesta questão; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento aos demais argumentos da recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Adriano Gonzáles Silvério.

...

Voto Vencedor

Conselheiro Adriano Gonzáles Silvério, Redator Designado.

Peço vênia para discordar do Ilustre Conselheiro Relator no que diz respeito à caracterização da responsabilidade solidária entre as empresas Fidens, Visen e Minas Eólica.

Isto, porque o relatório fiscal apenas afirma que as empresas acima compõem grupo econômico, porém sem demonstrar a relação societária entre as empresas, a qual é exigida pela legislação de regência, Lei 8.212/91 e Instrução Normativa nº 971/09, respectivamente:

Assim, no caso paradigmático a responsabilidade solidária foi afastada exclusivamente em razão da ausência de demonstração pela fiscalização de que as empresas envolvidas estariam sob a direção, controle ou a administração de uma delas. Apenas o voto vencido faz considerações no mesmo sentido da tese apresentada pelas recorrentes, **entretanto tal voto não foi o que prevaleceu na ocasião e, nesta condição, seus fundamentos não servem para sustentar a divergência apontada no recurso.**

Quanto ao segundo acórdão paradigma, o de nº 2201-003.812 - utilizado apenas no recurso da solidária Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda. -, temos lançamento para exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre valores pagos à contribuintes individuais (corretores) na prestação de serviço de intermediação de venda de imóveis. Neste caso a fiscalização, além do devedor principal, elegeu como responsáveis solidários outras pessoas jurídicas e os respectivos sócios.

É relevante destacar que o acórdão 2201-003.812 foi proferido no julgamento dos embargos de declaração apresentados por um dos contribuinte solidários, a empresa Brasil Brokers Participações S/A, qual fazia parte de outra pessoa jurídica também eleita como solidária, a MGE Empreendimentos Imobiliários Ltda. Neste julgado o Colegiado, analisando **exclusivamente a condição da embargante** concluiu pela ausência de demonstração do interesse comum das empresas na situação que constitui o fato gerador da obrigação, e o fez sob dois aspectos: a embargante era mera sócia de outra empresa eleita como solidária e sua inclusão no quadro societário ocorreu quando já ultrapassado boa parte do período de autuação.

A fundamentação da decisão, ratificou a responsabilidade solidária das demais empresas e pessoas físicas reiterando os argumentos do acórdão 2201003.330 – os quais passam por situação fática semelhante aquela apreciada pelo acórdão ora recorrido. Vejamos os trechos do acórdão paradigma:

Relatório:

Verifico que as razões expostas no apelo são idênticas àquelas apresentadas pela MGE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIOS LTDA. em seu Recurso Voluntário de fls. 1763/1785, cujos termos já foram transcritos no Relatório do Acórdão nº 2201003.330 e encontram-se replicados acima.

O único argumento um pouco diferente (em relação ao recurso da devedora solidária MGE) apresentado pela RECORRENTE diz respeito à impossibilidade de sua responsabilização solidária no presente caso. Em seu recurso, a RECORRENTE apresenta exatamente os mesmos pontos levantados pela MGE (já expostos acima), acrescentando apenas o seguinte:

“18. Ora, a Recorrente, a sociedade Brasil Brokers Participações S.A., não apenas nunca exerceu a direção, nunca teve o controle e tampouco efetuou, em qualquer momento, a administração da Empresa Autuada, seja de forma direta ou indireta.

...

Voto Sobre o tema da sujeição passiva solidária, verifico que a autoridade lançadora detalhou no Relatório Fiscal, a partir do item 129, os motivos ensejadores da responsabilidade solidária. No item 171, apresenta síntese dos fatos narrados, cujos pontos destaco abaixo:

a) Está caracterizada a desativação da atividade empresarial das empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos e a consolidação da MGE com a transferência da estrutura física e operacional, dos empregados, da carteira imobiliária, do modus operandi e do endereço de funcionamento pertencentes as suas antecessoras.

c) No curso da fiscalização das empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos, os respectivos sócios/administradores planejaram e efetivaram a transferência dos ativos das referidas empresas (móveis, utensílios, equipamentos, entre outros) como também dos empregados e da carteira imobiliária para a nova empresa (MGE) constituída em 10/09/2012 com o mesmo objeto social. A MGE é integrada, entre outros, pelos mesmos sócios e/ou administradores já identificados e também pela **Brasil Brokers** que detém 60% do capital social. Essa estratégia evidencia uma forma irregular de dissolver, paulatinamente, tais sociedades, e este procedimento somente se manifestou após o início das respectivas ações fiscais.

...

A autoridade fiscal demonstrou que, quando a devedora principal (M Garzon Eugênio) se encontrava sob ação fiscal, foi constituída a empresa MGE em 08/09/2011, com os mesmos objetivos empresariais das empresas acima, cujo capital foi subscrito e integralizado da forma abaixo:

...

De acordo com o Relatório Fiscal, a fiscalização constatou que a MGE tinha sede no mesmo endereço das empresas M Garzon Eugênio (devedora principal) e M Garzon Empreendimentos (sócia da M Garzon Eugênio). Ademais, verificou que a integralização do capital social da MGE foi feita com bens móveis. Após intimação da autoridade fiscal, a MGE apresentou instrumentos de cessão de ativos firmados com a M Garzon Empreendimentos (R\$ 490.307,84) e a M Garzon Eugênio (R\$ 411.530,16).

A autoridade fiscal verificou que a lista dos bens oferecidos evidencia tratar-se de uma estrutura completa para o funcionamento da nova empresa (MGE), proporcionando toda a estrutura física necessária à continuidade do negócio empresarial, até porque, como

exposto, a MGE está instalada no mesmo endereço comercial das antecessoras. Ainda sobre o tema, colaciono trecho do Relatório Fiscal:

...

Outro fato apurado pela fiscalização diz respeito ao quadro de empregados da MGE, o qual foi constituído a partir da transferência dos empregados das empresas M Garzon Eugênio e M Garzon Empreendimentos, conforme registram as GFIPs das citadas empresas, as quais indicam que a transferência foi efetivada com o código de movimentação N2, que traduz a "transferência de empregado para outra empresa que tenha assumido os encargos trabalhistas sem que tenha havido a rescisão do contrato de trabalho". Essa modalidade de transferência sem que haja a rescisão dos respectivos contratos de trabalho somente é possível em se tratando de movimentação entre estabelecimento da mesma empresa ou pertencendo as empresas envolvidas a um mesmo grupo econômico (art. 2º, § 2º da CLT).

...

Tal situação converge para o entendimento de houve o claro interesse de desativar paulatinamente as antigas empresas sob fiscalização (a M Garzon Empreendimentos já havia sido fiscalizada antes da M Garzon Eugênio), incorporando na nova empresa (MGE) a estrutura física e operacional, a carteira imobiliária e a força de trabalho das duas antigas empresas, inclusive sob a gestão dos mesmos administradores.

Da narrativa acima, conclui-se que a ora RECORRENTE (Brasil Brokers) foi incluída como responsável solidária apenas por ser sócia da empresa MGE.

Ao contrário do que restou demonstrado em relação aos demais devedores solidários, a autoridade fiscal não se cuidou de comprovar o interesse comum da Brasil Brokers na situação que constituiu o fato gerador do tributo objeto do presente processo.

Entendo que o simples fato de a RECORRENTE ser sócia da MGE não é suficiente para atestar o seu interesse como nos fatos que originaram o crédito tributário em litígio. Sobretudo pelo fato de que a Brasil Brokers jamais possuiu qualquer relação direta com a devedora principal (M Garzon Eugênio), ao contrário dos demais responsáveis solidários.

Ademais, o presente processo remete a fatos geradores ocorrido no período de 01/2009 a 06/2012, ao passo que a ora RECORRENTE (Brasil Brokers) apenas passou a ser sócia da MGE em 12/01/2012, quando do arquivamento na Junta Comercial da segunda alteração de contração social (fls. 775/795).

Observamos que indiretamente o segundo acórdão paradigma é convergente com o entendimento exposto pelo Colegiado *a quo*, pois diante de situação onde restou caracterizada verdadeira confusão societária e patrimonial de empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico, com o compartilhamento do mesmo objeto social, endereço comercial e empregados, ratificou-se a conclusão pela caracterização da responsabilidade solidária. A exclusão da solidariedade de uma das empresas eleitas somente ocorreu pois esta não participava diretamente do grupo econômico formado pelo devedor principal e seu ingresso no quadro societário da outra solidária somente se deu ao final do período de apuração. Definitivamente está última situação não ocorre no casos concreto, afinal não se nega a existência do grupo econômico e muito menos que a recorrente, em data contemporânea aos fatos geradores, dele participava. (Destaques do original)

Conclusão

Ante o exposto, não conheço dos Recursos Especiais.

(assinado digitalmente)

Mário Pereira de Pinho Filho