



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13558.000741/2007-11
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9202-009.528 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de maio de 2021
Recorrente PREDILETO COMERCIAL DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2005

RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

O Recurso Especial de Divergência somente será conhecido quando restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência tenha sido aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados.

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)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, João Victor Ribeiro Aldinucci, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em exercício).

Relatório

Trata-se de lançamento (NFLD Nº 35.795.358-4) para exigência de contribuições destinadas à Seguridade Social e a devida ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, incidente sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização de produtos

rurais realizado por pessoa física e adquiridos pela Contribuinte, na qualidade de sub-rogada, e não repassadas à Seguridade Social. Nos termos do relatório fiscal a autuação foi assim resumida:

III - Do Fato Gerador

4. Os fatos geradores das contribuições sociais lançadas são:

a) comercialização de gado bovino para o abate, adquirido pelo estabelecimento – filial em Teixeira de Freitas - BA, CNPJ 05.60 .949/0003-22, de produtores rurais pessoas físicas, conforme notas fiscais de entrada e registros nos livros de entrada.

b) comercialização de gado bovino para o abate, adquirido pelo estabelecimento - Filial em Nanuque - MG, CNPJ 05.601.949/0002-41, de produtores rurais pessoas físicas, conforme notas fiscais de entradas e registros nos livros de entrada.

5. Considerando o grande número de fornecedores e as limitadas informações obtidas na empresa, não foi possível fazer a diferenciação entre "produtores rurais pessoas físicas" e "produtores rurais segurados especiais". Por esse motivo, adotamos a denominação de produtores rurais pessoas físicas para os fornecedores que não eram pessoas jurídicas, para o período considerado, pois não existe diferença de alíquotas entre os mesmos.

Com fundamento no art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91, além do devedor principal, foram incluídos no polo passivo do lançamento como devedoras solidárias as empresas: **Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda e FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A.**

Após o trâmite processual, 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária negou provimento aos recursos das partes. Na parte que nos interessa, entendeu o Colegiado que o Fisco realizou detalhado trabalho, demonstrando - pelo conjunto dos fatos - que as empresas apontadas formavam verdadeiro grupo econômico, pois foi comprovada a 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. O acórdão 2402-00.968 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/03/2005

PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O 2º Conselho de Contribuintes não é órgão competente para apreciação da constitucionalidade das normas tributárias.

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. NFLD. REQUISITOS. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.

I - Contendo, a NFLD, todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária, não em nulidade por cerceamento do direito de defesa, ainda mais quando o Recorrente não demonstra onde situaria a nulidade apontada.

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 - Compõem 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.**

Contra o acórdão as solidárias FRISA - Frigorífico Rio Doce S/A e Frigorífico Nordeste Alimentos Ltda. apresentaram Embargos de Declaração que foram rejeitados, respectivamente, por meio dos despachos de fls. 991/992 e 1051/1053. Ato contínuo foram apresentados os recursos especiais.

Nos termos do despacho de admissibilidade de fls. 1147/1154 a divergência foi assim delimitada:

Da análise dos acórdãos recorridos e paradigmas, se vislumbra a similaridade das situações expostas, porque o recorrido é expresso em dizer que a par da conceituação de grupo econômico, as empresas integrantes do mesmo, respondem solidariamente pelos encargos tributários/previdenciários. O fato de restar caracterizada a hipótese da recorrente integrar grupo econômico, já basta para que lhe seja atribuída responsabilidade solidária pelo recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.

Por outro lado, o primeiro paradigma apresentado traz no voto vencedor sobre a matéria, que não basta o fato de empresas pertencerem ao mesmo grupo econômico para que haja responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido. É necessário que fique demonstrado o interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal.

Seguindo na mesma linha, o segundo paradigma acostado, Ac. 2201-003.812, expressou que para se aplicar a responsabilidade tributária solidária entre empresas do mesmo grupo econômico, a autoridade fiscal deve demonstrar os interesses em comum das empresas na situação que constitua fato gerador do tributo, ou da obrigação, ou ainda, os fatos que impliquem na responsabilização solidária.

Contrarrazões da Fazenda Nacional pugnando pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

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, tendo a fiscalização, com base no art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212/1991, incluído no polo passivo da demanda as empresas 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 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.

...

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.

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 3 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 vênica 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 2201-003.330 – 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 esta última situação não ocorre no caso concreto, afinal não se nega a existência do grupo econômico e muito menos que a recorrente, em data contemporânea aos fatos geradores, dele participava.

Diante do exposto, considerando a valoração dos fatos e a fundamentação do acórdão recorrido, entendo pela ausência de similitude entre os julgados e deixo de conhecer dos recursos.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri