



Processo nº	17460.000675/2007-19
Recurso	Voluntário
Acórdão nº	2301-007.934 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de	05 de outubro de 2020
Recorrente	CROMODINÂMICA INDÚSTRIA E COMÉCIO LTDA.
Interessado	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2003 a 31/08/2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 30, INC. IX DA LEI Nº 8.212/91. IMPROCEDÊNCIA.

Diante do dispositivo do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 que possa ser conflituoso, ele apresenta um núcleo controverso, com conteúdo normativo mínimo, o qual não pode ser desprezado e deve ser perseguido por todo intérprete, correspondente à função antievasiva da norma, de modo a abranger empresas que tem proximidade com o contribuinte e com o fato gerador da obrigação tributária.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade, em negar provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Sheila Aires Cartaxo Gomes - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Joao Mauricio Vital, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Fernanda Melo Leal, Paulo Cesar Macedo Pessoa, Leticia Lacerda de Castro, Maurício Dalri Timm do Valle, Sheila Aires Cartaxo Gomes (Presidente).

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de *CROMODINAMICA INDÚSTRIA E COMÉCIO LTDA. E OUTRA.* e que julgou improcedente a impugnação apresentada.

O Acórdão recorrido de e-fls. 188 e seguintes, assim dispõe:

“Trata-se de crédito lançado pela fiscalização contra a empresa acima identificada, na qualidade de responsável solidária com a empresa MECBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., CNPJ 49.883.663/0001-90, no montante de R\$ 69.415,42 (sessenta e nove mil quatrocentos e quinze reais e quarenta e dois centavos), consolidado em 20.12.2006, relativo a contribuições destinadas à Seguridade Social previstas na Lei nº 8.212, de 1991.

parte descontada dos segurados empregados (art. 20) e a parte descontada dos segurados contribuintes individuais (art. 21), cfc o art.4º, da Lei nº 10.666, de 2003, não recolhidas em época própria, do período de 04.2003 a 08.2006.

Consoante Relatório Fiscal. fls. 32/41. as contribuições descontadas dos segurados empregados e contribuintes individuais foram retidas e não recolhidas aos cofres públicos. A retenção de contribuição de segurados, sem o devido recolhimento, caracteriza. Em tese, crime previsto no art. 168-A, inciso I, §1º. do Código Penal Brasileiro, Decreto-Lei nº 2.848, de 1940, com redação dada pela Lei nº 9.983, de 2000 e, informar a Auditoria Fiscal, tal fato será comunicado à autoridade competente em relatório separado.

Que diversas contribuições lançadas foram declaradas em Guia de Recolhimento do FGTS e informações à Previdência Social - GFIP, em 17.10.2006, durante a ação fiscal. O que originou a lavratura do Auto de Infração Debcad nº 35.733.838-3. E que a empresa é optante pelo SIMPLES desde 01.01.2003.

A Auditoria Fiscal verificou, através de algumas constatações fáticas em ações fiscais realizadas. concomitantemente. nas empresas Cromodinâmica Indústria e Comércio Ltda e a Mecbrasil Indústria e Comércio Ltda. que as mesmas formam um “grupo econômico de fato”. Razão pela qual o presente lançamento foi lavrado com base no instituto da solidariedade previsto nos art. 30, Inciso IX da Lei nº 8.212, de 1991, c/c o art. 2º, §2º da Consolidação das leis do Trabalho - CLT, Decreto-Lei nº 5.452, de 1943 e art. 124. inciso I, 11 e parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN.

Concluiu a fiscalização. com base na legislação, que, embora as empresas tenham personalidade jurídica distintas, os empregados que firmam contrato de trabalho com uma empresa estão prestando serviço ao grupo econômico.

Constam do Relatório Fiscal, detalhadamente, todos os elementos encontrados. durante a ação fiscal, nas empresas, que forneceram as convicções para a Fiscalização considerar que a Cromodinâmica Ind. e Com. Ltda, com personalidade jurídica própria. É resultante de uma cisão da empresa Mecbrasil Ind. E Com. Ltda. porém, a nova empresa continuou a ser administrada pela Mecbrasil Ind. e Com. Ltda e com objetos sociais idênticos, conforme a seguir demonstrado resumidamente.

O atual sócio-gerente da empresa Mecbrasil Ind. e Com. Ltda, Sr. Adonay Anthony Evans foi o sócio fundador da empresa Cromodinâmica Ind. e Com. Ltda, com participação de 90% (noventa por cento) de suas quotas, no período de 24.07.00 a 10.06.02, retirando-se da sociedade e transferindo suas quotas integralmente para dois filhos; No endereço sede da Cromodinâmica Ind e Com Ltda, Av. Brigadeiro Gomes, nº 2.772, Marília/SP, não foi encontrado nenhum maquinário e nem estoque, somente uma empregada desenvolvendo funções administrativas;

Na sede da Mecbrasil Ind e Com Ltda, Pompéia-SP, seção fábrica, encontravam trabalhando os empregados registrados na Cromodinâmica Ind e Com Ltda, o

que foi justificado com um contrato particular de locação de máquinas e equipamentos (sem registro), de 01.02.03, com validade até 01.01.06, sem contrato de locação predial entre as empresas;

A fiscalização foi atendida, nas duas empresas, pelo Sr. Adonay Anthony Evans, que é sócio-gerente da Mecbrasil Ind e Com Ltda e procurador da Cromodinâmica, com amplos poderes para gerir e administrar a empresa notificada:

O Endereço das empresas, quando de sua constituição, era o mesmo, bem como têm o mesmo objeto social - Fabricação de Máquinas e Equipamentos para Indústrias Alimentares - CNAE ~ 2962-9;

O Sítio eletrônico (intemet) consta o nome das duas empresas no mesmo logotipo, com endereço e telefone de ambas;

O Registros de faturamento da empresa Cromodinâmica Ind e Com Ltda em 09.2002, antes de possuir empregados que ocorreu em 02.2003; e Após 02.2003, vigente o contrato de locação de equipamentos, a empresa Mecbrasil Ind e Com Ltda, continuou tendo faturamento, embora os serviços fossem executados pelos empregados da Cromodinâmica Ind e Com Ltda.

Por todo o exposto, a Auditoria Fiscal concluiu que as duas empresas compõem um “grupo econômico de fato”, destacando, entre as várias evidências acima relatadas, que ficou configurada que o Sr. Adonay Anthony Evans gerencia e administra as duas empresas, Sendo, portanto solidárias em relação às contribuições ora apuradas.

A ação fiscal foi precedida do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF de n. 09336249, fls.26/27, para verificação da regularidade fiscal do período 07.2000 a 08.2006, com validade de execução até 22.12.2006. A documentação foi solicitada através do Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD de ils. 28/30.

As duas empresas foram cientificadas da notificação, nas seguintes datas:

Mechrasil Ind e Com Ltda, em 04.01.2007, Aviso de Recebimento AR - fls. 103, e Cromodinâmica Ind e Com Ltda, em 27.12.2006, AR IO4, com expiração do prazo de defesa em 19.01.2007.

As empresas foram devidamente intimadas da decisão de primeira instância. A empresa MECBRASIL Indústria e Comércio Ltda. teve sua notificação registrada na e-fl. 204 e edital de intimação na e-fl. 205, sendo, contudo, inerte com o presente recurso voluntário.

A empresa *Cromodinâmica* Indústria e Comércio Ltda. Apresentou Recurso Voluntário nas e-fls. 206, e seguintes, alegando em síntese pela inexistência de grupo econômico, que não houve cisão entre as empresas *MECBRASIL* Indústria e Comércio Ltda. Aduz que as empresas possuem objetos sociais distintos atuando em ramos diferenciados; que as empresas não estão coligadas; que os sócios não são os mesmos; que nos endereços em que estavam sediadas foi situada por uma questão de logística; que os maquinários entre as empresas foram arrendados; pede aplicação da interpretação mais benéfica ao contribuinte; e por fim pede o afastamento da acusação de grupo econômico.

Dante dos fatos narrados, é o breve relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha, Relator.

O Recurso Voluntário apresentado é tempestivo e também de competência dessa Turma. Assim, passo a analisá-lo.

DA SOLIDARIEDADE E DO GRUPO ECONÔMICO

Inicialmente, cumpre destacar que a matéria de mérito de lançamento não foi impugnada.

A acusação fiscal interpretou a possibilidade de grupo econômico entre as empresas recorrentes, *MECBRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. E CROMODINAMICA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA*.

No relatório fiscal que encontra-se na e-fls. 33 e seguintes, está descrito de forma minuciosa as razões que levaram o fisco à referida conclusão, senão vejamos:

“(..)

7.4.1. Em verificação física realizada na empresa CROMODINAMICA no endereço da Av. Brigadeiro Eduardo Gomes, 2772, na cidade de Marília, foi constatado tratar-se de um amplo salão, sem qualquer maquinário e nem estoque, onde se encontrava apenas a empregada Simone Yakie Onodera, que desenvolve funções administrativas. ”

7.4.2 - Na verificação física realizada na empresa MECBRASIL na cidade de Pompéia/SP, foi constatado que estavam trabalhando nas suas dependências os empregados registrados na empresa CROMODINAMICA, na seção "FABRICA", sendo que para justificar tal ocorrência nos foi apresentado um contrato particular de locação de máquinas e equipamentos, firmado pelas empresas com data de 01/02/2003.

7.5 - DO CONTRATO ENTRE AS EMPRESAS:

7.5.1 - As empresas retro citadas firmaram "Instrumento Particular de Locação de Máquinas e Equipamentos" com data de 01/02/2003, com as seguintes características:

- a) o contrato não é registrado, não há reconhecimento de firma e não constam testemunhas;
- b) o prazo do contrato é de 01/02/2003 a 01/01/2006, podendo ser renovado expressa ou tacitamente; _
- c) o valor da hora-máquina será de R\$8,00 a ser pago até o dia 10 de cada mês.

7.5.2 - Cabe observar que apesar dos empregados com contratos de trabalho registrados na CROMODINAMICA estarem prestando serviços nas dependências da MECBRASIL e apesar do contrato de locação de equipamentos apresentado, não foi apresentado contrato de locação predial entre as empresas. >

7. 6- OUTRAS EVIDÊNCIAS:

7.6.1 - As fiscalizações em ambas as empresas estão sendo atendidas pelo Sr. ADONAY ANTHONY EVANS, que é sócio-gerente da MECBRASIL e procurador, com amplos poderes para gerir e administrar a CROMODINAMICA.

A propósito deve ser salientado que ele foi sócio-gerente da CROMODINAMICA até 10/06/2002, sendo que a partir dessa data o quadro

societário passou a ser composto por seus filhos: Ava Ann Evans e Maximilian Alexander Evans.

7.6.2 - O endereço da empresa CROMODINAMICA, quando de sua constituição era o mesmo da MECBRASIL, bem como o objetivo social de ambas é o mesmo.

7.6.3 - Quando se adentra nas dependências da empresa MECBRASIL, na cidade de Pompéia/SP se depara com publicidades, cartazes, da empresa CROMODINAMICA, o que se confirma quando se visita suas páginas na Internet, nas quais contem o logotipo com as inscrições "MEC" e

"CROMODINAMICA" e consta o endereço e telefone da MECBRASIL na cidade de Pompéia/SP, demonstrando de maneira inequívoca a ligação e o interesse comum de ambas.

7.6.4 - Analisando os documentos apresentados pela empresa CROMODINAMICA, principalmente as Fichas de Registro de Empregados, verifica-se que ela possui 24 empregados, sendo 02 no setor administrativo, 02 no setor de vendas e 20 na fábrica, sendo que chama atenção o fato de que a maioria dos empregados reside nas cidades de Pompéia e Quintana, enquanto a mesma tem estabelecimento único em Marília.

7.6.5 - Cabe ainda ser esclarecido que as duas empresas têm o mesmo objeto social, qual seja "*Fabricação de Máquinas e Equipamentos Para Indústrias Alimentares*" - CNAE: 29.62-9,

7.8.1 -Observe-se que mesmo após 02/2003, quando os serviços estavam sendo executados por empregados da CROMODINAMICA, na vigência do contrato de locação de equipamentos, a empresa MECBRASIL continuou tendo faturamento".

Assim, a solidariedade foi imputada por meio do art. 124, do Código Tributário Nacional também prevê expressamente essa possibilidade:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II- as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Da leitura do relatório fiscal, foi usado como fundamento da caracterização do grupo econômico de fato as disposições constantes do inciso IX, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, assim transrito:

"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".

Tal dispositivo é repetido pelo art. 222 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999):

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto nº 4.032, de 2001).

E também pela Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época do lançamento:

"Em face deste arcabouço legal, identificada a existência de "grupo econômico de qualquer natureza" (portanto, inclusive os "de fato"), é exigível a contribuição previdenciária de qualquer de seus integrantes, por força da responsabilidade solidária".

Nos termos do art. 494 e 495 da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, há a caracterização de grupo econômico quando:

"494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (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.

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência".

Nesse contexto, não há como afastar a solidariedade por grupo econômico, uma vez que os recursos apresentados, apesar do esforço nas bases argumentativas, não teve o condão de afastar a conclusão da fiscalização.

Em seu recurso a recorrente alegou que alguns fatos não seriam suficientes para concluir pelo grupo econômico, a exemplo da empresas utilizarem o mesmo local para laborar suas atividades, bem como que o sócio majoritário que possuía procuração dos filhos para representar a empresa e realizar os atos jurídicos estaria apenas a zelar pela melhor decisão para a empresa dos filhos. Ainda, aduziu que o objeto das empresas seriam distintas sem correlação, segundo suas argumentações:

"A pessoa jurídica Mecbrasil Ind. Comércio Ltda é empresa do ramo metalúrgico instalada há vários anos na cidade de Pompéia-SP:

não possui filiais ou coligadas de nenhuma espécie, bem como não tem participação acionária ou assemelhada em nenhuma outra pessoa jurídica.

Tem como principal atividade, a montagem de máquinas para laticínios.

Já a Cromodinâmica Ind. e Comércio Ltda, é empresa que explora o ramo de industrialização (montagem), comércio (venda) e prestação de serviços de assistência técnica em máquinas em geral, dentre as quais. envasadoras, trituradores, sorveteiras. etc. Encontrando-se ativa desde junho de 2.000.

(...)

O Sr. Adonay Antony Evans e o Sr. Edson Patrocínio, compunham o quadro societário da empresa Mecbrasil Ind. e Comercio Ltda. quando o primeiro, juntamente com seu filho Sr. Anthony Lawrence Evans, constituíram uma nova empresa. sem nenhum tipo de participação do Sr. Edson Patrocínio, e que, ligação alguma havia com a pessoa jurídica da Mecbrasil. Isso pode ser fartamente comprovado pelos Estatutos Sociais e testemunho de mais de uma dezena de pessoas que laboram nessas empresas".

Entretanto, apesar de pequena margem para interpretações sobre os fatos narrados pela recorrente, verifica-se do relatório fiscal que as empresas atuavam em ramo semelhantes, seus sócios continham cunho familiar e o local para execução das suas atividades eram o mesmo.

As empresas de forma geral devem sempre ter a cautela de evitar que tais elementos possam conflitar com as interpretações e levar às constatações como a dos autos. É importante que o planejamento empresarial tome sempre a cautela e cuidado de detalhes que dão margens a que se conclua por unicidade de ação e atividades entre empresas.

Os demais responsáveis deixaram de apresentar provas contra acusações da fiscalização, não havendo nenhuma informação contrária que possa ilidir a acusação fiscal.

Assim, diante de todos os elementos dos autos, entendo que a decisão de primeira instância está correta, e com isso mantendo a solidariedade passiva com a formação de grupo econômico.

A análise das provas devem ser examinadas de maneira sistemática, onde o conjunto probatório possa formar convicção de que determinada situação possa ter ocorrido.

Nesse sentido, o julgador administrativo não está adstrito a uma pré-estabelecida hierarquização dos meios de prova, podendo estabelecer uma análise a partir do cotejamento de elementos que possam formar sua convicção ao caso concreto.

Portanto, acompanho a decisão de primeira instância, já que a prova do direito é de quem alega e nesse caso, caberia às recorrentes apresentarem as provas de suas alegações, uma vez que em processo tributário o ônus da prova é do contribuinte, quando acusado. Fato esse que não ocorreu.

Em processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente, o qual comprehendo que não foram devidamente comprovadas as omissões identificadas.

Neste sentido, prevê a Lei nº 9.784/99 em seu art. 36:

Art. 36. Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, sem prejuízo do dever atribuído ao órgão competente para a instrução e do disposto no artigo 37 desta Lei.

Em igual sentido, aplicado de forma subsidiária, tem-se o art. 373, inciso I, do CPC:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Encontra-se sedimentada a jurisprudência deste Conselho neste sentido, consoante se verifica pelo aresto abaixo:

“ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano- calendário: 2005

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO NO QUAL SE FUNDAMENTA A AÇÃO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado.

(...)

(Acórdão nº 3803004.284 – 3^a Turma Especial. Sessão de 26 de junho de 2013). *Grifou-se.*

Portanto, entendo estar correta a decisão de primeira instância.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para no mérito
NEGAR-LHE PROVIMENTO, realizando a manutenção da decisão de primeira instância.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator