



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

Processo nº 17546.000720/2007-95
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.464 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria GRUPO ECONÔMICO
Recorrente MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA - ME (SUCESSORA DE ROSA MARIA MACIEL RODRIGUES - ME)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/04/2004 a 31/01/2005

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, ainda que cada uma delas tenha personalidade jurídica própria.

A eventual caracterização do grupo econômico em relação a outras empresas não faz presumir que todas de um grupo familiar pertençam ao mesmo grupo econômico. A fiscalização tem o ônus de demonstrar a relação de direção, controle ou administração, direta ou indiretamente, de outra empresa sobre aquela que tenha praticado os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso voluntário por vício material no lançamento.

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Luciana de Souza Espíndola Reis, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Thiago Taborda Simões. Ausente o Conselheiro Nereu Miguel Ribeiro Domingues.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto contra decisão de primeira instância que julgou procedente em parte o lançamento com ciência em 18/10/2006 que teve por fundamento a formação de grupo econômico para desconsiderar a opção pelo SIMPLES de firma individual. A decisão recorrida reconheceu que a empresa Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda não pertence ao grupo econômico e, portanto, deve ser excluída da sujeição passiva em relação aos fatos geradores de contribuições previdenciárias referentes a empresa Monalisa Pereira Lopes Nogueira – ME. Também foram excluídas contribuições recolhidas na sistemática do SIMPLES pela necessidade de procedimento próprio antecedente ao lançamento. Seguem transcrições de trechos do acórdão recorrido:

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/04/2004 a 31/01/2005*

DIFERENÇAS DE RECOLHIMENTO. VALORES NÃO DECLARADOS EM GFIP. GRUPO ECONÔMICO. SUCESSÃO. EXCLUSÃO DO SIMPLES.

"Grupo econômico de fato". Constatada a existência, impõe-se a responsabilização tributária por solidariedade, nos termos do inciso IX do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991, cujo dispositivo está em consonância com os incisos I e II do art. 124 do CTN.

Não obstante a falta de apresentação dos livros contábeis e respectivos documentos fiscais, foram documentalmente identificadas operações que evidenciam a prática de atos típicos de "grupos econômicos", inclusive com a caracterização de "confusão patrimonial", assim como foi identificada, também, a existência de "controlador" do "grupo econômico". Entretanto, por não terem sido constatadas ou evidenciadas efetivas relações entre uma das empresas consideradas integrantes do "grupo econômico" e as demais, decide-se pela sua exclusão do "grupo", mantidas todas as demais.

Presentes os requisitos legais é de se reconhecer a ocorrência de sucessão. A exclusão do "SIMPLES" depende de processo administrativo específico, não podendo se dar sumariamente na auditoria-fiscal, em razão do que o lançamento é retificado para excluir contribuições previdenciárias "substituídas".

Lançamento Procedente em Parte

...

O lançamento, compreendendo o período de abril de 2004 a janeiro de 2005, foi lavrado em 10/10/2006 (notificação do contribuinte em 18/10/2006 — fl. 122), compreendendo diferenças de contribuições, não declaradas em GFIP, relativas à empresa Rosa Maria Maciel Rodrigues — ME, que, na auditoria-fiscal, foi considerada como sucedida pelo contribuinte, em face do qual foi realizado o lançamento em análise.

...

Na ação fiscal, da qual resultou o lançamento fiscal em análise, a Auditora-fiscal, com base no inciso IX do art. 30 da Lei nº. 8.212, de 24/07/1991 e art. 222 do Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999, estabeleceu, entre o contribuinte e demais empresas, indicadas a seguir, a responsabilidade solidária sobre valores apurados no conjunto dos lançamentos fiscais realizados (dentre os quais o que ora se encontra em análise), já que considerou presentes os motivos e os requisitos legais suficientes para caracterizar a existência de um “grupo econômico de fato”, composto pelas empresas Frigovalpa Comércio e Indústria de Carne Ltda, Frigosef Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda, Frigorífico Campos de São José Ltda (também considerado sucessor de Frigorífico Mantiqueira Ltda, CNPJ nº. 02.728.484/0001-15), André Luiz Nogueira Junior - ME, Tânia Pereira Lopes - ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME (também considerada sucessora da firma individual Rosa Maria Maciel Rodrigues, CNPJ 45.810.702/0001-79), todas devidamente qualificadas nos autos e notificadas do lançamento fiscal.

Contra a decisão, os recorrentes MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA ME e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR-ME, fls. 318 a 334, interpuseram recursos voluntários onde alegam:

- a) a decisão recorrida desconsiderou que o pagamento de aluguel relativo ao imóvel onde se instalou o estabelecimento é feita pela empresa e não pelo pai da titular que é o Sr. André Luiz Nogueira;
- b) o fornecedor entrega os produtos para revenda diretamente ao estabelecimento sem qualquer intermediação por outra empresa;
- c) é improcedente a alegação que o Sr. André Luiz Nogueira fazia inspeções no estabelecimento;
- d) o uso do mesmo nome fantasia não depende de contrato formal;
- e) não é verdade o alegado pela fiscalização de que haveria um único fornecedor para todas as empresas, já que para outros produtos comercializados a recorrente possui outros fornecedores;
- f) a formação de grupo econômico está prevista somente nas Sociedades Anônimas, não se aplicando as demais sociedades; e nenhuma das empresas apresenta como sócio outra empresa tida como Sociedade Anônima; data máxima vênua, somente este argumentos já bastam para descaracterizar a alegada ocorrência de Grupo Econômico de Fato;
- g) as empresas não exerceram suas atividades em períodos concomitantes;
- h) cada uma é dirigida pelo respectivo titular ou sócio, não houve qualquer demonstração de ingerência administrativa de uma sobre a outra;

- i) não foi observada a competência para a exclusão do SIMPLES;
- j) não houve sucessão de empresas, a recorrente apenas adquiriu alguns equipamentos e a suposta sucedida continuou a exercer suas atividades;
- k) cita jurisprudência do STJ que afasta a responsabilidade do mero ocupante de imóvel antes pertencente a outra empresa;
- l) a suposta sucessora continua pagando suas contribuições previdenciárias normalmente; e
- m) decisão recorrida sequer minimamente apresentou elementos que apontassem a recorrente como participante de um grupo econômico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

Comprovado nos autos o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso, passo ao exame das questões preliminares.

Quanto ao procedimento da fiscalização e formalização do lançamento também não se observou qualquer vício. Foram cumpridos todos os requisitos dos artigos 10 e 11 do Decreto nº 70.235, de 06/03/72, *verbis*:

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

O recorrente foi devidamente intimado de todos os atos processuais que trazem fatos novos, assegurando-lhe a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do artigo 23 do mesmo Decreto.

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou,

no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 10.12.1997)

III - por edital, quando resultarem improficuos os meios referidos nos incisos I e II. (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)

A decisão recorrida também atendeu às prescrições que regem o processo administrativo fiscal: enfrentou as alegações pertinentes do recorrente, com indicação precisa dos fundamentos e se revestiu de todas as formalidades necessárias. Não contém, portanto, qualquer vício que suscite sua nulidade, passando, inclusive, pelo crivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Art. 31. A decisão conterà relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 9.12.1993).

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ.

1. Não há nulidade do acórdão quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese do recorrente.

2. O julgador não precisa responder a todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados “. *(RESP 946.447-RS – Min. Castro Meira – 2ª Turma – DJ 10/09/2007 p.216).*

Portanto, em razão do exposto e nos termos das regras disciplinadoras do processo administrativo fiscal, não se identificam vícios capazes de tornar nulo quaisquer dos atos praticados:

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Grupo econômico

No caso, a fiscalização entendeu que existiria um grupo econômico de fato, ou seja, não formalmente constituído conforme os requisitos da Lei nº 6.404/76. Supostamente, a relação entre as empresas evidenciaria na prática um grupo econômico.

A responsabilidade pelas contribuições previdências tem regra especial no artigo 30, IX da Lei nº 8.212/91, segundo o qual bastaria a formação do grupo econômico

para que todos as empresas que dele participem respondam individual e conjuntamente sobre as contribuições devidas por qualquer uma delas, independentemente da participação ou não nos atos que constituam fatos geradores ou infração. A responsabilidade, assim, é objetiva:

Art. 30 (...)

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

O conceito de grupo econômico ou societário tem previsão tanto na Lei nº 6.404/76 como também, para fins de proteção do trabalhador, na CLT. Em ambas, **a característica essencial é o controle de uma ou mais empresas sobre as demais**. Esse controle é exercido pela prevalência nas deliberações, o que decorre da participação no capital social.

Não é, portanto, o compartilhamento pelas empresas de instalações físicas, o que resulta, naturalmente, em custos comuns, que estará caracterizado o grupo econômico. Reitera-se que é a participação majoritária no capital social que caracteriza a direção e comando das empresas sobre as demais e não a identificação de um grupo de pessoas com laços de família e que em algumas situações praticam atos de liberalidade entre si, como entendeu a fiscalização.

Apesar de ter examinado os documentos constitutivos das empresas, a fiscalização não apresentou qualquer demonstração de composição societária que evidencie a relação de ingerência administrativa de um sobre as outras. O que se sabe é que:

- a) as empresas adquirem determinado produto do mesmo fornecedor;
- b) apenas que umas vieram a ocupar o mesmo fundo de comércio após o encerramento de outras, mas no período que funcionaram concomitantemente cada empresa possuía estabelecimento próprio e em endereço distinto;
- c) são empresas que comercializam carne (açougues) em estabelecimentos próprios e que adotam o mesmo nome fantasia a ser exibido ao público em seus letreiros;
- d) existe relação de parentesco entre os sócios ou titulares de empresas individuais, de forma que o pai teria viabilizado o início das atividades de cada empresa individualmente;
- e) a empresa autuada adquiriu equipamentos e material para início de seu funcionamento de uma empresa de titularidade de outro membro da família que, inclusive, manteve suas atividades em outro endereço; e
- f) alguns sócios são comuns a duas empresas.

Não entendo que esses fatos sejam suficientes para a conclusão de que a autuada MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA - ME pertença a algum grupo econômico. Ressalta-se que nesse processo somente foram lançadas contribuições relativas aos

segurados da autuada e que se adotou como fundamento a impossibilidade de pagamento das contribuições através do SIMPLES justamente pela formação de grupo econômico.

Além de não demonstrar a relação de direção entre quaisquer das empresas, com relação a empresa autuada é que a fiscalização nem minimamente trouxe algum elemento que suscitasse alguma proximidade com as outras empresas.

Quanto a sua caracterização como sucessora, trata-se de instituto relacionado a atribuição de responsabilidade tributária, mas sem qualquer aptidão para a caracterização de um grupo econômico. Acrescenta-se, inclusive, que a fiscalização desconsiderou que no caso de prosseguimento da atividade pela sucedida, o sucessor responde apenas subsidiariamente, conforme artigo 133, inciso II do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão.

Quanto a impossibilidade de participação do sócio em outra sociedade, a Lei nº 9.317/96 é clara ao se referir ao sócio da empresa optante pelo SIMPLES participar com mais de 10% no capital de outra empresa, mas no presente caso se trata de uma empresa individual e a titular não participa no capital de outra empresa:

Art. 9 - Não poderá optar pelo SIMPLES a pessoa jurídica:

IX - cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º.

Quanto a administração da empresa autuada, a fiscalização não traz algum elemento sobre uma suposta participação do Sr. André Luiz Nogueira, que seria a pessoa física que de fato mantém a direção de todas as empresas. Com relação a autuada, pelos autos é a Sra. Monalisa Pereira Lopes Nogueira que a administra.

Assim, entendo que não houve a formação de grupo econômico.

Por tudo, voto pelo provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes

Processo nº 17546.000720/2007-95
Acórdão n.º **2402-004.464**

S2-C4T2
Fl. 373

CÓPIA