



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

Processo nº 17546.000722/2007-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2302-002.624 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de julho de 2013
Matéria Contribuição Previdenciária Patronal. Grupo Econômico.
Recorrente MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 30/09/1999, 01/07/2002 a 31/03/2003
GRUPO ECONÔMICO. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR DO TRIBUTO.

O art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991, que impõe a responsabilidade solidária das empresas do mesmo grupo econômico pelo pagamento das contribuições previdenciárias, deve ser interpretado conforme os dispositivos do Código Tributário Nacional que tratam da matéria, quais sejam, os arts. 124 e 128.

Restando comprovado pela fiscalização que as empresas apontadas como co-responsáveis compartilhavam de quadro de pessoal e de mesma direção, controle ou administração, devem ser consideradas como solidariamente responsáveis.

RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. ART. 133 DO CTN. ESTABELECIMENTO COMERCIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO.

A legislação tributária prevê a responsabilidade por sucessão tanto na hipótese de transferência do fundo de comércio, quanto na transferência de estabelecimento comercial, sendo este, nos termos do art. 1.142 do CC/02, o complexo de bens destinados ao exercício da empresa, enquanto aquele é o sobrevalor atribuído ao estabelecimento, em decorrência de sua perspectiva de produzir resultados.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Presidente

Leonardo Henrique Pires Lopes – Relator

Participaram à sessão de julgamento os Conselheiros LIEGE LACROIX THOMASI (Presidente), JULIANA CAMPOS DE CARVALHO CRUZ, ANDRE LUIS MARSICO LOMBARDI, ARLINDO DA COSTA E SILVA, BIANCA DELGADO PINHEIRO e LEONARDO HENRIQUE PIRES LOPES.

Relatório

Trata-se de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD lavrada em face de MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA - ME, no valor de R\$ 9.481,68 (nove mil quatrocentos e oitenta e um reais e sessenta e oito centavos), referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração de segurado empregado (diferenças apuradas) e contribuinte individual, correspondente à parte da empresa, à parte dos segurados, ao RAT, bem como as destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE), conforme se infere do Relatório Fiscal às fls. 43/53.

Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização atribuiu responsabilidade solidária sobre os valores decorrentes dos lançamentos fiscais realizados, visto que entendeu presentes motivos suficientes para caracterizar a existência de um grupo econômico de fato, formado pelas empresas Frigovalpa Comércio e Indústria de Carne Ltda., Frigosef Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda. (também considerado sucessor de Frigorífico Mantiqueira Ltda.), André Luiz Nogueira Junior – ME, Tania Pereira Lopes – ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME (também considerada sucessora da firma individual Rosa Maria Maciel Rodrigues).

Ciente do lançamento em 18/10/2006, a ora Recorrente apresentou impugnação tempestiva às fls. 108/116, assim como as demais empresas solidariamente responsáveis também o fizeram às fls. 121/152.

Verifica-se, às fls. 167/169 dos autos, a conversão do julgamento em diligência, determinando, por ter o contribuinte optado pelo SIMPLES em 01/01/1997, a exclusão de todos os valores pertinentes às rubricas que não correspondam às contribuições previdenciárias de segurados (retenções), motivo pelo que foi retificado o lançamento, conforme se observa às fls. 183/184.

Esgotado o prazo para novas manifestações dos contribuintes, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campinas (SP) proferiu acórdão às fls. 260/279, em que manteve a exclusão das rubricas referentes à contribuição patronal, ao RAT e às contribuições destinadas a terceiros, bem como considerou extintos, por decadência, os créditos tributários referentes ao período de janeiro a setembro de 1999, resultando em crédito tributário no valor de R\$ 59,41 mais multa e juros:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2003

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS. DIFERENÇA (GFIP
VERSUS FOLHA DE PAGAMENTOS). GRUPO ECONÔMICO.

DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA VINCULANTE. 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 contatadas 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.

Súmula vinculante STF nº. 8, de 12/06/2008 (DO 20/06/2008). Inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/1991. Aplicação, em matéria de decadência, do inciso I do art. 173 do CTN. Exclusão de parte dos lançamentos, atingidos pela decadência.

A exclusão do "SIMPLES" depende de processo administrativo específico, não podendo se dar sumariamente na auditoria-fiscal.

Lançamento Procedente em Parte

Irresignados, Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME e André Luiz Nogueira Jr – ME interpuseram Recursos Voluntários, sob exame, às fls. 310/320 e às fls. 322/325, respectivamente, cujas razões podem ser resumidas às seguintes:

1) Os Recorrentes não fazem parte do suposto grupo econômico, mesmo porque, nos termos da Lei nº 6.404/1976, a formação de Grupo Econômico ou Concentração de Empresas somente se dá em relação a Sociedades Anônimas, o que não é o caso dos Recorrentes, que são empresas individuais – ME, ou das demais empresas relacionadas na decisão recorrida.

2) Não se configura a sucessão, por incorporação, de Rosa Maria – ME por Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME, uma vez que aquela continuou a exercer suas atividades regularmente no ano de 2004, em que houve a venda dos equipamentos à Recorrente, ficando inativa a partir de 2005. Ainda, a Recorrente não adquiriu o estabelecimento comercial por meio de trespasse e nem o fundo de comércio, mas tão somente alguns equipamentos.

Os demais contribuintes, apesar de devidamente comunicados, não se manifestaram.

Assim vieram os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por meio de Recurso Voluntário.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Leonardo Henrique Pires Lopes, Relator

Dos Pressupostos de Admissibilidade

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Recurso e passo ao seu exame.

Do Mérito**Da existência de grupo econômico**

Insurgem-se os Recorrentes contra a autuação promovida pela fiscalização, sob o argumento de que não participam de nenhum grupo econômico, alegando que são empresas distintas, com administrações autônomas.

Ocorre que o Relatório Fiscal (fls. 43/53) traz todos os elementos que motivaram o reconhecimento do grupo econômico, os quais também foram elencados pela decisão recorrida (fls. 260 e seguintes) de forma irretocável. Vale mencionar, brevemente, os principais pontos:

- 1) As empresas exercem a mesma atividade, qual seja, a venda de carne direta ao consumidor, tendo sido instaladas no mesmo local, sucessivamente, utilizando o mesmo equipamento e o mesmo quadro funcional, evidenciando-se confusão patrimonial entre elas.
- 2) As empresas foram constituídas em nome de parentes de primeiro grau do Sr. André Luiz Nogueira, que participa financeiramente e controla estas e outras componentes do grupo, de quem Monalisa Pereira Lopes Nogueira é filha.

O conceito de grupo econômico pode ser extraído do senso comum, o qual foi incorporado ao direito positivo através da CLT, cujo art. 1º, §2º dispõe que “*sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiver sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis à empresa principal e cada uma das subordinadas*”.

Tal norma não tem sua aplicação restrita às relações trabalhistas, pois além de ser norma conceitual, que define instituto, possui hierarquia de lei ordinária, suficiente para dispor sobre os conceitos societários.

O art. 30, IX da Lei nº 8.212/1991, por sua vez, dispõe que “*as empresas que integram o grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei*”.

Por ser norma de natureza tributária, deve ser necessariamente interpretada conforme as disposições do Código Tributário Nacional acerca da solidariedade:

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.

(...).

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Conforme se depreende dos dispositivos acima, a solidariedade somente pode ser imposta àquele que tiver relação com o fato gerador do tributo. Assim também será nos casos em que a responsabilização por solidariedade decorrer da existência de grupo econômico entre as empresas envolvidas, hipótese em que não será suficiente a relação de uniformidade de direção, sendo necessária também a relação da corresponsável com o fato gerador do tributo.

Por esta razão é que a responsabilidade de uma empresa pelos débitos previdenciários das demais empresas do grupo econômico depende da existência de seu interesse no fato gerador daquelas contribuições previdenciárias.

Sendo a contribuição incidente sobre a folha de salários, deverá se verificar se existem funcionários prestando serviços em comum para as empresas envolvidas; se a contribuição previdenciária incidir sobre a comercialização da produção rural, terá a fiscalização que comprovar que as corresponsáveis também participaram da operação comercial que deu ensejo à tributação.

Ora, devidamente fundamentada a consideração de que existe grupo econômico através dos elementos apresentados pelo Relatório Fiscal acima exposto, e de que há solidariedade em vistas da participação das empresas nas operações comerciais que deram ensejo à tributação, não cabe qualquer alegação de que foi indevida a colocação das empresas como solidárias, pois enquadradas nos dispositivos legais acima citados.

Da sucessão por incorporação

Ainda, a Recorrente Monalisa Pereira Lopes Nogueira – ME insiste que não sucedeu Rosa Maria – ME, alegando que apenas adquiriu, desta, os seus equipamentos.

Contudo, restou demonstrado que a Recorrente exerce a mesma atividade que exercia Rosa Maria – ME, no mesmo local e utilizando os mesmos equipamentos, razões suficientes a caracterizar a sucessão tributária, nos termos do art. 133 do Código Tributário Nacional, que considera irrelevante que a continuidade do exercício da atividade se dê sob outra razão social. Observe-se:

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.

Não merece prosperar a alegação de que não adquiriu o estabelecimento, mas apenas os equipamentos da empresa sucedida. Isso porque, nos termos do art. 1.142 do Código Civil, estabelecimento comercial nada mais é do que o complexo de bens organizado para o exercício da empresa.

Ora, se adquiriu todos os equipamentos utilizados na empresa anterior e continua exercendo a mesma atividade, no mesmo local, não falta qualquer elemento para se caracterizar a transferência do estabelecimento.

Não se pode, contudo, confundir estabelecimento comercial com fundo de comércio. Este, também chamado aviamento, é o valor atribuído a um estabelecimento empresarial, decorrente da sua capacidade de produzir resultados, ou seja, da perspectiva de lucratividade, enquanto aquele é o patrimônio de afetação especificamente destinado ao exercício da empresa.

A legislação tributária, porém, admite a responsabilidade por sucessão nas duas hipóteses, ou seja, na aquisição do fundo de comércio ou do estabelecimento comercial, como se infere da mera leitura do art. 133 do CTN, acima colacionado.

Assim sendo, irretocável, também neste ponto, a decisão recorrida.

Da Conclusão

Ante ao exposto, conheço e NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário do contribuinte.

É como voto.

Sala das Sessões, em 17 de julho de 2013

Leonardo Henrique Pires Lopes

Processo nº 17546.000722/2007-84
Acórdão n.º **2302-002.624**

S2-C3T2
Fl. 338

CÓPIA