



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

Processo nº 17546.000732/2007-10
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2803-01.447 – 3ª Turma Especial
Sessão de 14 de março de 2012
Matéria CP:REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E AFERIÇÃO INDIRETA.
Recorrente MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA - ME - SUC. ROSA MARIA MACIEL RODRIGUES.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 01/09/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL E AFERIÇÃO INDIRETA.

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. EXISTENTE. RECURSO RECEBIDO. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. RECONHECIDA.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira. - Relator

Processo nº 17546.000732/2007-10
Acórdão n.º **2803-01.447**

S2-TE03
Fl. 346

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Helton Carlos Praia de Lima, Eduardo de Oliveira, Oséas Coimbra Júnior, Amílcar Barca Teixeira Júnior, Gustavo Vettorato.

CÓPIA

Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 37.036.195-4, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de contribuintes individuais e segurados empregados, destinadas à Previdência Social, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 60 a 71, com período de apuração de 01/2004 a 08/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 44 e 45.

A NFLD é composta de três levantamentos denominados AFR – AFERIÇÕES DE EMPREGADOS; CI – CONTRIBUINTE INDIVIDUAL; ES1 – EMPREGADO SEM INSCRIÇÃO; conforme Relatório Discriminativo de Débito – DAD, de fls. 04 e 16.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 18/10/2006, AR, de fls. 126.

As demais empresas do grupo foram cientificadas, fls. 131; 135; 139; 145; 149; 153; 157; 161.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 167 a 175; 180 a 183; 185 a 189; 191 a 193; 195 a 199; 204 a 210, sendo acompanhada dos documentos, de fls. 176 e 177; 210 a 221.

As defesas foram consideradas tempestivas, fls. 165; 178; 01; 114.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 05-20.389 - 7ª, Turma, em 27/12/2007, fls. 222 a 244. No qual o lançamento foi considerado procedente em parte.

O crédito foi retificado, conforme Relatório Discriminativo Analítico de Débito Retificado – DADR, de fls. 245 a 254, exclusão da cota patronal (20% empresa – SAT e Terceiros) do levantamento AFR – AFERIÇÕES EMPREGADOS e ES1 – EMPREGADOS SEM INSCRIÇÃO, bem como do levantamento CI - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL, nas rubricas aplicáveis a este.

O contribuinte e as demais empresas tomaram conhecimento desse decisório, em 28/04/2008; 05/05/2008, AR, de fls. 263 a 266; 274; 275.

Irresignado o contribuinte e as empresas impetraram os Recursos Voluntários, petições de interposição e razões recursais, as fls. 317 a 324; 326 a 329; 331 a 334; 336 a 339; em 26/05/2008; fls. 317; 326; 331; 336, desacompanhado de documentos, as teses recursais sintetizadas são a seguir expostas.

Recorrente - Monalisa Pereira Lopes Nogueira – ME.

Pressupostos de admissibilidade recursal.

- Que o recurso é tempestivo e o depósito recursal desnecessário, MP 413 e AD 16/07 SRF;

Mérito.

- Que a decisão *a quo* viola o princípio da legalidade, pois fundamentada nos fatos em si e não nas lei suscitadas pelo contribuinte;
- Que apesar do contrato de locação estar no nome do pai, quem realizava o pagamento era a recorrente diretamente a Dona do imóvel, o que em conjunto com os demais fatos expostos em defesa, demonstram a inexistência do grupo econômico;
- Que os produtos adquiridos pelo recorrente são entregues sob a responsabilidade do fornecedor e não da recorrente como alegou o fiscal lançador para fundamentar o grupo econômico, o que não foi avaliado pelo instância *a quo*, o que acarreta cerceamento de defesa por violação do contraditório e ampla defesa;
- Que o fisco considerou que o Senhor André Luiz Nogueira faz verificações na recorrente, sem contudo comprová-lo, sendo que a decisão recorrida não se pronunciou sobre isso e que estas e outras alegações demonstram a não participação da recorrente em grupo econômico;
- Que a alegação de que a recorrente e o Senhor André Luiz Nogueira usam o mesmo escritório de contabilidade não justifica grupo econômico, não sendo tal tese analisada na decisão recorrida;
- Que o uso do nome de fantasia de um dos fornecedores pela recorrente, não exige contrato escrito e que isso viole o princípio da legalidade;
- Que a recorrente ter um único fornecedor de um certo produto, quando possui outros para outros produtos, não serve para justificar a formação de grupo econômico;
- Que a não aplicação da lei 6.404/74 viola o princípio da legalidade, pois grupo econômico só está caracterizado nesta lei e assim não se aplica as demais sociedades, mormente a uma ME, sendo que no presente caso todas são limitadas e individual, não tendo nenhuma delas uma S/A como sócia, mostrando-se a participação acionária como fator determinante da formação do grupo, não havendo direção econômica única, sendo a recorrente independente;
- Que a empresa citada como sendo grupo exerceram suas atividades em períodos distintos e nunca concomitante, realizando comprar individualmente e possuindo funcionários distintos;

- Que a decisão deve ser mantida quanto a impossibilidade de exclusão sumária do regime do SIMPLES;
- Que não ocorreu sucessão por incorporação, estando a decisão equivocada quando diz que a alegação de que Rosa Maria Maciel – ME continuou a exercer atividade não procede, pois a r. decisão diz que em 2005 e 2006 apresentou declaração de inativa, exercendo atividade em 2004 ano que vendeu seus equipamentos, não adquirindo a recorrente o estabelecimento comercial e nem o fundo de comércio, sendo estes elementos imprescindíveis para a sucessão artigo 133 do CTN, bem como Rosa Maria vem pagando seus débitos com a previdência e aderindo a parcelamentos, não havendo obrigações vencidas para fundar a solidariedade das obrigações, devendo o fisco comprovar que Rosa Maria não pode com seus próprios bens suportar os débitos para depois atribuir obrigação a outro, o que não foi feito nem na ação fiscal e nem na decisão de primeiro grau;
- Que para ocorrer sucessão por incorporação toda a empresa deveria ter sido comprada, mas no caso em tela só houve compra de equipamento, não comprando a recorrente o ponto comercial, mas apenas alugando o imóvel de seus donos que não é a Rosa Maria, cita julgado do STJ;
- Que os empregados foram contratados após o início das atividades e que em sua maioria não trabalharam para Rosa Maria, devendo os débitos anteriores a constituição da recorrente serem lançados em nome da Rosa Maria única responsável;
- Que *ad argumentandum tantum* apenas seria possível imputar a recorrente responsabilidade subsidiária e não solidaria, caso houvesse a sucessão por incorporação e se a Rosa Maria não cumprisse sua obrigações, pois esta continuou a exercer suas atividades;
- Que deve ser mantida a impossibilidade de lançamento das contribuições patronais em razão do SIMPLES;
- Por fim requer: a) provimento, com a reforma da decisão; b) exclusão da recorrente de eventual grupo econômico, com a exclusão de sua responsabilidade quanto as débitos em razão do eventual grupo; c) declaração de não ocorrência da sucessão por incorporação, mantendo-se a declaração de IMPROCEDÊNCIA da notificação por seus próprios fundamentos.

Recorrente – André Luiz Nogueira Júnior– ME.

Mérito.

- Que a decisão de primeiro grau não apresentou fundamentação para a manutenção da recorrente no polo passivo, o que acarreta

cerceamento de defesa, devendo tal decisão ser fundamentada, não se referindo a decisão a ora recorrente, sendo que o relatório fiscal e decisão *a quo* não trazem evidência da participação da recorrente no grupo econômico;

- Que a administração sempre foi exercida por uma só pessoa o proprietário André Luiz Nogueira Júnior;
- Que a não aplicação da lei 6404/74 feriu o princípio da legalidade, pois grupo econômico só está caracterizado nesta lei e assim não se aplica as demais sociedades, mormente a uma ME, sendo que no presente caso todas são limitadas e individual, não tendo nenhuma delas uma S/A como sócia, mostrando-se a participação acionária como fator determinante da formação do grupo, não havendo direção econômica única, sendo a recorrente independente;
- Que, também, não se aplica a recorrente o inciso IX, artigo 30 da Lei 8.212/91 c/c o artigo 124 do CTN, pois esta não tem qualquer interesse comum com as demais empresas, estando a empresa devidamente constituída sob a leis civis, não sendo negócio simulado e estando em atividade a algum tempo, não podendo esta ser responsabilizada por solidariedade em débitos de terceiros, sendo parte ilegítima da relação jurídica;
- Requer ao final: a) recebimento do recurso e seu processamento; b) provimento com a reforma da decisão, excluindo a recorrente do grupo e a sua responsabilidade;

Empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira.

Pressupostos de admissibilidade recursal.

- Que o recurso é tempestivo e o depósito recursal desnecessário, MP 413 e AD 16/07 SRF;
- Que as empresas nunca atuaram concomitantemente, sendo as constituições sucessivas, havendo latente ilegalidade na decisão guerreada, pois deturpa os elementos de sucessão e formação de grupo econômico;
- Que o relatório reconhece que a Frigosef em 2003 e 2004 entregou declarações de IR como inativa, desta forma não poderia fazer parte de grupo e o Mantiqueira fica em outra cidade sob a administração de outra pessoa, não exercendo atividades concomitantes as empresas Frigosef, Mantiqueira e Frigovalpa, não havendo sucessão, pois nunca houve transferência do fundo de comércio, sendo os equipamento e as instalações arrendadas;
- Que a sucessão e a formação de grupo econômico são incompatíveis entre si, havendo um, não cabe o outro, pois não há existência concomitante, não implicando a falta de baixa na receita em exercício

de atividade, uma vez que a declarações eram entregues sem atividade;

- Que não há confusão patrimonial, que cada qual tem sua personalidade e suas obrigações, que houve cessão de uso do nome fantasia “Mantiqueira” e que tal de seu de modo informal, pois na lei civil os contratos podem ser formais ou tácitos, não podendo o só uso do nome gerar grupo econômico, que o fato de um pessoa sem empregado de uma empresa e dona de outra não as tornam parte de um grupo;
- Que houve equívoco por parte do fisco ao fundamentar o ato fiscal no artigo 179 da INSRP 03, pois posterior a fiscalização e ao início do contencioso, não podendo retroagir, não havendo no artigo 124 do CTN referência a grupo ou confusão patrimonial, sendo imprestável fundamentação por IN, uma vez que estas são fazem o papel da lei;
- Que o artigo 30, IX, da Lei 8.112/91 não se refere a solidariedade, mas apenas em arrecadação e recolhimento, devendo a caracterização de grupo fundar-se na lei de regência em não em IN, estando equivocada a citação do artigo 2º, § 2º da CLT, pois aqui não se cuida de crédito trabalhista, mas de relação tributária, verifica-se no relato fiscal a referência a sucessão e não a grupo;
- Requer: a) recebimento do recurso; b) reforma da decisão *a quo*; c) declaração de nulidade da caracterização, participação e formação de grupo de fato; d) exclusão da recorrente do polo passivo de eventuais débitos.

Empresa Frigosef – Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda – André Luiz Nogueira.

- Que o arrolamento de bens e o depósito recursal são desnecessários, MP 413 e AD 16/07 SRF;
- Que o fisco aplicou INRP 03 de forma retroativa e não respeitou a hierarquia das leis, pois só a Lei 6.404/76 serve para fundamentar a formação de grupo, não possuindo norma trabalhista o condão de fundamentar grupo;
- Que a decisão se equivoca quanto a interpretação do artigo 30, IX, da Lei 8.112/91 c/c o artigo 124 do CTN c/c o artigo 50 CC, pois o artigo do CTN trata de solidariedade e não de grupo econômico, sendo que o embasamento da solidariedade em IN macula a lei, o que afasta o artigo 30 não caracterizando grupo ou solidariedade;
- Que a recorrente não participou de grupo, pois como reconhece a decisão em 2003 e 2004 esta inativa, não podendo participar de grupo com empresas formadas no anos de sua inatividade, não mantendo relação comercial com as demais empresas, não podendo ser

responsabilizada por débitos dois quais não participou da formação, não havendo transferência de fundo de comércio, pois os bens, maquinário e estabelecimento eram arrendados;

- Que tanto o cadastro da RFB como da SEFAZ – SP apontam para a inatividade da empresa, sendo que nunca houve transação comercial entre as empresas, dizendo o julgado que se trata de sucessão, não podendo, assim, ser grupo, pois não houve funcionamento concomitante;
- Requer ao fim: a) provimento do recurso, coma reforma da decisão; b) declaração de inexistência da formação e participação da recorrente no grupo econômico; c) julgando inexistente o débito em relação ao INCRA.

344. A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade do recurso, fls. 340 e

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 344.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, conforme se pode verificar, as fis. 317 a 324; 326 a 329; 331 a 334; 336 a 339. A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade dos recursos, 340 e 344.

Inicialmente, cumpre informar que entre os recursos das quatro recorrentes há questões idênticas e que serão abordadas em conjunto, como a seguir consta.

Pressupostos de admissibilidade recursal comum.

A tempestividade foi reconhecida pela autoridade preparadora, sendo irrelevante as alegações da recorrente neste sentido.

No que tange ao depósito recursal não se aplica ao presente crédito o ADI/RFB 16//2007, pois relativo a Lei 10.552/2002 e não do artigo 126 da Lei 8.213/91.

Entretanto, tal fato é irrelevante, pois quando da impetração dos recursos o depósito recursal estava extinto pelo MP 413/2008 convertida na Lei 11.727/2008, não tendo a decisão *a quo* feito tal exigência ao contribuinte, até porque não podia.

Superados os requisitos de admissibilidade passo ao mérito dos recursos.

A matéria relativa a não configuração de grupo econômico a não ocorrência de sucessão e a confusão do fisco em relação aos dois institutos será tratada em conjunto para as quatro recorrentes, uma vez que as alegações são semelhantes e objetivam resultado comum.

Recorrente - Monalisa Pereira Lopes Nogueira – ME.

Mérito.

A decisão de primeiro grau ou qualquer outra decisão da Administração Pública não precisa estar fundamentada nos veículos introdutórios de normas pretendidos ou suscitados pelos contribuintes administrados, pois tem a administração a prerrogativa de fundamentar suas decisões e posições nos atos legais que entender cabíveis e pertinentes a matéria em análise, podendo estes serem ou não os trazidos a colação pelo interessado, tal situação não viola o princípio da legalidade.

No que tange as alegações de manutenção da decisão em relação a exclusão do SIMPLES esta não será objeto de análise, uma vez que carece a recorrente justamente o interesse recursal, uma vez que a decisão de primeiro grau lhe foi favorável neste ponto.

A ocorrência de sucessão ou não entre a recorrente Monalisa Pereira Lopes Nogueira e Rosa Maria Maciel – ME é irrelevante nestes autos, como será explicado.

O crédito ora em discussão refere-se, exclusivamente, ao período em que a empresa Monalisa Pereira Lopes Nogueira já havia sido constituída e possuía existência legal, uma vez que seu início de atividade se deu, em 14/12/2004, e a primeira competência exigida é 12/2004, sendo que tais créditos, referem-se, exclusivamente, a parte a ser descontada dos contribuintes individuais, artigo 4º da Lei 10.666/2003, bem como a parte descontada dos empregados artigo 22, I da Lei 8.212/91.

Desta forma, todas as alegações que se referem a possível sucessão entre as citadas empresas - Monalisa Pereira Lopes Nogueira e Rosa Maria Maciel - ME - são irrelevantes e não merecem serem analisadas.

No que tange as alegações de manutenção da decisão em relação a impossibilidade de cobrança da parte patronal, devido a exclusão do SIMPLES esta não será objeto de análise, uma vez que carece a recorrente justamente de interesse recursal, uma vez que a decisão de primeiro grau lhe foi favorável neste ponto e excluiu do créditos tais valores.

Recorrente - Empresa Frigosef – Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda – André Luiz Nogueira.

No que tange a alegação de inatividade desta recorrente nos anos de 2003 e 2004, tal em nada altera o que do crédito consta.

O crédito ora em discussão refere-se, exclusivamente, ao período em que a empresa recorrente já havia sido constituída e possuía existência legal, uma vez que seu início de atividade se deu, antes de 1994, e a primeira competência exigida é 12/2004, sendo que tais créditos, referem-se, exclusivamente, a parte a ser descontada dos contribuintes individuais, artigo 4º da Lei 10.666/2003, bem como a parte descontada dos empregados artigo 22, I da Lei 8.212/91, da empresa Monalisa pertencente ao grupo.

Salienta-se, ainda, que as contribuições são devidas pelas empresa Monalisa, sendo as demais citadas acima responsabilizadas apenas por fazerem parte do grupo econômico caracterizado na fiscalização.

O fato de a empresa entregar declaração de imposto de renda como inativa não significa necessariamente a sua desconstituição. Tal fato apenas demonstra que ela não teve lucro operacional e nada mais, sua participação no grupo pode ser de várias formas e não necessariamente com o capital.

Além do que, em 2005, entregou tal declaração com lucro real e o crédito discutido é de 12/2004 a 07/2006, na Monalisa, ou seja, só na competência 12/2004 estaria no período sem atividade.

O requerimento da empresa de exclusão da parcela do INCRA do crédito não tem razão no presente recurso, uma vez que foi excluído na decisão *a quo*, haja vista que faz parte dos Terceiros parte patronal excluída tendo em vista que a empresa foi considerado como inscrita no SIMPLES.

Recorrente - Empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira

A ocorrência de sucessão ou não entre a recorrente Empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira e Frigorífico Mantiqueira, também, é irrelevante nestes autos, como será explicado.

O crédito ora em discussão refere-se, exclusivamente, ao período em que a empresa recorrente já havia sido constituída e possuía existência legal, uma vez que seu início de atividade se deu, no ano de 2003, e a primeira competência exigida é 12/2004, sendo que tais créditos, referem-se, exclusivamente, a parte a ser descontada dos contribuintes individuais, artigo 4º da Lei 10.666/2003, bem como a parte descontada dos empregados artigo 22, I da Lei 8.212/91, da empresa Monalisa pertencente ao grupo.

Desta forma, todas as alegações que se referem a possível sucessão entre as citadas empresas - Empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira e Frigorífico Mantiqueira – André Luiz Nogueira - são irrelevantes e não merecem serem analisadas.

Salienta-se, ainda, que as contribuições são devidas pelas empresa Monalisa, sendo as demais citadas acima responsabilizadas apenas por fazerem parte do grupo econômico caracterizada na fiscalização.

O fato de a empresa entregar declaração de imposto de renda como inativa não significa necessariamente sua desconstituição. Tal fato apenas demonstra que ela não teve lucro operacional e nada mais, sua participação do grupo pode ser de várias formas e não necessariamente com o capital.

Além do que, em 2005, entregou tal declaração como lucro real e o crédito discutido é de 12/2004 a 07/2006, na Monalisa, ou seja, só na competência 12/2004 estaria sem atividade.

Passo a análise conjunta dos argumentos relativo a configuração do grupo econômico e da ocorrência de sucessão de empresas.

Recorrente - Monalisa Pereira Lopes Nogueira – ME.

Recorrente – André Luiz Nogueira Júnior– ME.

Empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira.

Empresa Frigosef – Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda – André Luiz Nogueira.

O Acórdão *a quo* não viola a legalidade e muito menos causa violação ao contraditório e ampla defesa, pois fundamentado no ordenamento jurídico pátrio que rege a matéria, basta uma simples leitura de seus argumentos para se verificar, qual foi o arcabouço de fundamentação da existência do grupo econômico, conforme lista transcrita.

Leis.

- inciso IX, do artigo 30 da Lei 8.212/91;
- artigos 116; 265 a 277 da Lei 6.404/74;

- artigos 116; parágrafo único; 124; 135 da Lei 5.172/66;
- artigos 50; 104; 166; 167 da Lei 10.406/2002;
- artigos 16; 17 e 18 da Lei 8.884/1994.

Isto, apenas, para citar alguns, pois há muitas outras normas de regência da matéria em que a decisão se lastreia para fundamentar as conclusões ali resultantes do julgamento, o que afasta a alegação de falta de fundamentação e justificativa em violação a legalidade e ao contraditório e ampla defesa, uma vez que a situação está fundamentada em fatos e no direito.

Ficou claramente demonstrado na decisão *a quo* a ligação entre o Senhor André Luiz Nogueira e a empresa recorrente Monalisa, pois este alugou o ponto e comprou os equipamentos, em nome próprio, para funcionamento desta. Não há nos autos prova de que seja a recorrente que diretamente faça o pagamento a dona do imóvel e, ainda, que houvesse tal prova seria irrelevante, pois aqui aplica-se o artigo 304 da Lei 10.406/2002, ficando o locador sujeito a ação de cobrança, o que foi bem observado na decisão guerreada, conforme a seguir transcrito.

André Luiz Nogueira firmou, em nome pessoal, contrato de locação de imóvel, tendo como locadora, **Rosa Maria Maciel Rodrigues** (fls.105/114). O contrato é relativo ao imóvel no qual seria instalado um estabelecimento filial da empresa **Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME** e em cujo estabelecimento consta estar também instalada a empresa **Rosa Maria Maciel Rodrigues** (estabelecimento matriz) e, na mesma data, o mesmo **André Luiz Nogueira** firma, com **Rosa Maria Maciel Rodrigues**, contrato de "**compromisso de compra e venda de maquinário, equipamento e outras avenças** (fls. 99/104). Ambos os negócios indicam novamente que **André Luiz Nogueira** assumiu pessoalmente a responsabilidade pela locação de imóvel destinado A empresa **Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME**, como também assumiu pessoalmente a responsabilidade pelos pagamentos das respectivas máquinas e equipamentos existentes no local. Convém destacar as estipulações do parágrafo único da cláusula terceira, do contrato de "**compromisso de compra e venda de maquinário, equipamento e outras avenças**, no qual **André Luiz Nogueira** assume a obrigação de pagar o total devido com a emissão de cheques de sua conta corrente pessoal, junto ao Banco Bradesco (conta 3481-9 da agência 3133-0). Trata-se novamente de práticas que denotam a ocorrência de "**confusão patrimonial**" (assunção de obrigações financeiras por pessoa considerada controladora do "**grupo econômico**"), sem que se possa apurar nem mesmo a regularidade contábil das operações.(grifo do original).

Neste mesma linha de atuação ficou evidente no crédito que a empresa André Júnior faz parte do grupo, basta ler os seguintes trechos abaixo transcritos, sendo, assim

aplicável a esta e ao crédito a legislação suscitada na decisão *a quo* e resumidamente aqui supracitada.

André Luiz Nogueira promove o pagamento, mediante emissão de cheque pessoal, para o mesmo Valtencir Carneiro Mendes, então empregado de André Luiz Nogueira Junior - ME (fls. 217). Trata-se novamente da prática de pagamentos de despesas de pessoas jurídicas por pessoas físicas, especificamente os sócios e, neste novamente caso, pelo controlador do "grupo econômico", denotando a ocorrência de "confusão patrimonial", especialmente, reiterando, em se considerando que não foram apresentados os livros contábeis (ou, eventual e alternativamente, os livros-caixa) e respectivos documentos fiscais que pudessem eventualmente demonstrar a regularidade dos atos praticados.

Os titulares das respectivas firmas individuais, André Luiz Nogueira Junior — ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME são empregados do Frigorífico Campos de São José Ltda, sendo que:

- 1. André Luiz Nogueira Junior é filho de André Luiz Nogueira (que consta ser o real controlador de todo o empreendimento);*

Os açougues (correspondentes às aludidas firmas individual adquirem carne exclusivamente do mesmo frigorífico (atualmente Frigorífico Campos de São José Ltda, que adota exatamente, como já se destacou, o nome fantasia de "Frigorífico Mantiqueira") e utilizam o nome fantasia "Distribuidora de Carnes Mantiqueira", que é colocado com destaque nas fachadas dos estabelecimentos, sendo (segundo registra os dados cadastrais extraídos do sistema informatizado da Previdência Social — "CONEST — CONSULTA DADOS DO ESTABELECIMENTO"):

1. Distribuidora de Carnes Mantiqueira I: André Luiz Nogueira Junior - ME (matriz).

4. Distribuidora de Carnes Mantiqueira IV: André Luiz Nogueira Junior - ME (filial 2).

Anteriormente foram relatados, demonstrados e documentados casos em que André Luiz Nogueira figurou como representante legal, assinando documentos e assumindo obrigações contratuais (a título oneroso) em nome das firmas individuais (André Luiz Nogueira Junior - ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME).

Da leitura do Relatório Fiscal, as fls. 60 a 71, não se verifica a alegação de que os produtos eram transportados pela recorrente como uma das justificativas de grupo econômico, o que se tem é o contrário, pois o fiscal deixa claro que os produtos eram transportados por caminhão do frigorífico, dirigido por empregado deste, como a seguir transcrito.

Disseram conhecerem o proprietário, Sr. André Luiz Nogueira e seu filho. Que as mercadorias do frigorífico chegam com caminhão próprio, tendo como motorista o Sr. Erick, identificado em folha de pagamento do Frigorífico.

Desta forma, a decisão *a quo* não precisa se manifestar sobre algo que não existe e não foi alegado pelo fisco, sendo irrelevante a alegação da recorrente.

O fisco, também, não fez alegações de que o Senhor André Luiz Nogueira faz verificações na recorrente. Muito pelo contrário o fisco afirmou e comprovou que o aludido senhor participa ativamente da administração e gerência dos negócios na recorrente, basta ver as passagens abaixo.

*Além do mais, em que pese tais circunstâncias, foram também claramente evidenciadas as demais características que confirmam a existência de "grupo econômico de fato", como, por exemplo: o controle societário comum (basicamente familiar, com a figura proeminente de um de seus integrantes — o patriarca, no caso — **André Luiz Nogueira**, que realizou pessoalmente aquisição de equipamentos, locações de imóveis, prestação de fianças As demais empresas integrantes do "grupo", como se yeti). E mais: a sucessiva utilização do mesmo pessoal; a assunção de obrigações por um em nome de outro; a exploração de um negócio comum com seus naturais desdobramentos (abate e processamento industrial e, na seqüência, comércio de carnes e derivados).*

***André Luiz Nogueira** assina, também, os termos de rescisões de contratos de trabalhos de Luiz Carlos dos Santos (fl. 219), Maria Cristiane Teixeira (fl. 220) e José Maria Rodrigues Galva° (fl. 221), que constam ser ex-empregados da empresa **Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME**, igualmente desacompanhados dos documentos idôneos que pudessem demonstrar a legítima representação, que supostamente pudesse ter ocorrido.*

• ***André Luiz Nogueira** firmou, em nome pessoal, contrato de locação de imóvel, tendo como locadora, **Rosa Maria Maciel Rodrigues** (fls.105/114). O contrato é relativo ao imóvel no qual seria instalado um estabelecimento filial da empresa **Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME** e em cujo estabelecimento consta estar também instalada a empresa **Rosa Maria Maciel Rodrigues** (estabelecimento matriz) e, na mesma data, o mesmo **André Luiz Nogueira** firma, com **Rosa Maria Maciel Rodrigues**, contrato de "compromisso de compra e venda de maquinário, equipamento e outras avenças (fls. 99/104). Ambos os negócios indicam novamente que **André Luiz Nogueira** assumiu pessoalmente a responsabilidade pela locação de imóvel destinado A empresa **Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME**, como também assumiu pessoalmente a responsabilidade pelos pagamentos das respectivas máquinas e equipamentos existentes no local. Convém destacar as **estipulações do parágrafo único da cláusula terceira, do***

contrato de "compromisso de compra e venda de maquinário, equipamento e outras avenças, no qual André Luiz Nogueira assume a obrigação de pagar o total devido com a emissão de cheques de sua conta corrente pessoal, junto ao Banco Bradesco (conta 3481-9 da agência 3133-0). Trata-se novamente de práticas que denotam a ocorrência de "confusão patrimonial" (assunção de obrigações financeiras por pessoa considerada controladora do "grupo econômico"), sem que se possa apurar nem mesmo a regularidade contábil das operações.(grifos do original).

Assiste razão à recorrente ao dizer que o uso de nome de fantasia de uma pessoa por outra não exige contrato escrito, pois a regra é a liberdade contratual. No entanto, a probidade e a boa fé são princípios que devem ser resguardados na estipulação contratual, artigo 422 da Lei 10.406/2002.

Na seara tributária o artigo 123 da Lei 5.172/66 diz que as convenções particulares não são opostas ao fisco, em que pese que tal limitação se de apenas quanto a definição do sujeito passivo da obrigação, deixa iluminado o caminho do contribuinte no sentido de que a demonstração dos fatos é relevante. Aliás, o artigo 333, II da Lei 5.869/73 aplica-se de forma integral neste caso.

Tal situação foi suscitada como mais um indicio da ocorrência de grupo econômico de fato, entre as várias empresas fiscalizadas, uma vez que é um conjunto de indícios que permite concluir pela existência do grupo, observe a transcrição.

*Os açougues (correspondentes às aludidas firmas individual adquirem carne exclusivamente do mesmo frigorífico (atualmente **Frigorífico Campos de São José Ltda**, que adota exatamente, como já se destacou, o nome fantasia de "**Frigorífico Mantiqueira**") e utilizam o nome fantasia "**Distribuidora de Carnes Mantiqueira**", que é colocado com destaque nas fachadas dos estabelecimentos, sendo (segundo registra os dados cadastrais extraídos do sistema informatizado da Previdência Social —"CONEST — CONSULTA DADOS DO ESTABELECIMENTO"):*

- 1. Distribuidora de Carnes Mantiqueira I: **André Luiz Nogueira Junior ME** (matriz).*
- 2. Distribuidora de Carnes Mantiqueira II: **Tânia Pereira Lopes ME**.*
- 3. Distribuidora de Carnes Mantiqueira III: **MonaElsa Pereira Lopes Nogueira ME** (matriz).*
- 4. Distribuidora de Carnes Mantiqueira IV: **André Luiz Nogueira Junior ME** (filial 2).*
- 5. Distribuidora de Carnes Mantiqueira IV: **Monalisa Pereira Lopes Nogueira ME** (filial 2).*

Assim, não há que se falar em violação do princípio da legalidade, pois apenas se esta a usar a situação fática em conjunto com outros elementos para justificar, os conclusões do agente fiscal lançador.

Novamente, assiste razão a recorrente ao dizer que ter um único fornecedor de certo produto não justificaria a existência de grupo econômico. Porém, a decisão vergastada deixou claro que tal situação é mais um dos indícios que devem ser analisado em conjunto, como a seguir demonstro.

A exclusividade no fornecimento de carnes e derivados de bovinos e suínos, analisada isoladamente, não poderia efetivamente ser determinante (e não é) na caracterização do "grupo econômico". No entanto, dado o vasto, veemente e plenamente convincente conjunto de evidências da existência do "grupo econômico de fato", tal circunstância deve ser avaliada como apenas mais um indicio, assim como o é, também, a contratação, por todas as empresas, do mesmo profissional de contabilidade para realizar os respectivos serviços ou apresentação de impugnações quase que literalmente idênticas ou a utilização, ainda que "autorizada" (mas não demonstrada) de nome fantasia.

No que se refere a alegação de atividades em períodos distintos, comprar de produtos separadamente e funcionários distintos, extraímos dos autos o que a seguir consta.

Nas impugnações apresentadas são recorrentemente defendidas as teses de que as empresas não poderiam ser consideradas como integrantes de um "grupo econômico", na medida em que não tiveram funcionamento concomitante e não mantinham relações entre si.

Contudo, tal afirmação é derrubada pela comparação dos dados cadastrais constantes dos registros informatizados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, tendo como base as próprias declarações de imposto de renda entregues pelos próprios contribuintes.

Vejamos:

• **Frigovalpa:** *consta funcionamento ininterrupto até hoje e, pelo menos, desde 1995.*

• **Frigosef:** *entregou declarações para os anos de 1994 a 1997. Deixou de entregar as declarações relativas ao período de 1998 a 2002 (não consta que estivesse "inativa"). Entregou declarações como "inativa" 2003 e 2004 e de "lucro real" em 2005. Não consta a entrega da declaração de 2006.*

• **Frigorífico Mantiqueira:** *desde 1998 (ano que consta ter sido constituída)*

vem entregando suas declarações de imposto de renda (até a relativa a 2006).

• **Frigorífico Campos de São José:** desde 2003 (ano que consta ter sido constituída) vem entregando suas declarações de imposto de renda (até a relativa a 2006).

• **André Luis Nogueira Junior - ME:** desde 2003 (ano que consta ter sido constituída) vem entregando suas declarações de imposto de renda (até a relativa a 2006).

• **Tânia Pereira Lopes - ME:** desde 2004 (ano que consta ter sido constituída) vem entregando suas declarações de imposto de renda (até a relativa a 2006).

• **Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME:** desde 2004 (ano que consta ter sido constituída) vem entregando suas declarações de imposto de renda (até a relativa a 2006).

• **Rosa Maria Maciel Rodrigues - ME:** pelo menos desde 1995 vem entregando suas declarações de imposto de renda (até a relativa a 2006), sendo inativas as relativas aos anos de 2000, 2001, 2005 e 2006.

Os contribuintes, considerados integrantes do "**grupo econômico de fato**", segundo se comprova pelos registros relativos As declarações de imposto de renda, permanecem, todos eles, legalmente em funcionamento. (grifo do original).

Quanto aos empregados tem-se o seguinte.

Aliás, quanto ao funcionamento dos Frigoríficos Frigosef, Mantiqueira e Campos de Sic) José, as observações relativas As irregularidades cometidas quanto A apresentação de RATS; as omissões, erros e falhas nas GFIP; a reiterada prática de contratação de empregados sem a formalização dos contratos de trabalho e as **transferências de empregados entre empresas** demonstram que, além de coexistirem, realizaram operações que verdadeiramente impossibilitam a precisa identificação da data em que um Frigorífico deixou de funcionar no local, para que outro, formalmente, passasse a fazê-lo. (grifo meu).

Outra circunstância bastante significativa — além das similaridades entre o local de funcionamento, da atividade realizada, dos equipamentos utilizados e dos sócios — é quanto ao pessoal empregado no local, podendo-se extrair do Relatório Fiscal as seguintes informações:

• Consulta ao sistema CNISA (Cadastro Nacional de Informações Sociais) revela que os empregados do **Frigorífico Mantiqueira** foram (ou eram) empregados do **Frigosef**.

• O **Frigosef** informou em GFIP, até julho de 2000, a quantidade média de 40 vínculos e a maioria desses empregados foi transferida para o **Frigorífico Mantiqueira** em agosto de 2000.

• O **Frigorífico Mantiqueira** declarou empregados na RAIS até 2004, a partir de quando a declaração passou a ser feita pelo

***Frigorífico Campos de São José** (considerado na ação fiscal sucessor daquele).*

- *Nas competências de maio a julho de 2000 os mesmos empregados foram informados em RATS pelo **Frigorífico Mantiqueira** e em GFIP pelo **Frigosef**.*
- *Em maio de 2005, conforme operações constatadas no Livro de Registro de Empregados — LRE, os empregados, até então registrados no **Frigorífico Mantiqueira**, foram transferidos para o **Frigorífico Campos de São José**.*
- *Constatou-se que, em ação desenvolvida pela fiscalização do Ministério do Trabalho, os valores das remunerações dos empregados das **empresas 33 Frigosef, Frigorífico Mantiqueira e Frigorífico Campos de São José** foram somados para efeito de determinação da base de cálculo do FGTS.*

Portanto, não apenas as empresas se instalaram sucessivamente no mesmo local, mas os empregados (ou pelo menos parte deles) foram sendo sucessivamente transferidos de uma para outra, do que, analisado o conjunto dos lançamentos fiscais realizados na auditoria fiscal, resulta a constatação de que os empregados foram sendo utilizados por uma empresa, enquanto lá funcionava outra; assim como foram sendo transferidos de uma para outra, numa situação de inadimplência quanto ao cumprimento das obrigações legais (recolhimento das contribuições previdenciárias e de FGTS; sem a devida formalização dos contratos de trabalho e nem a regular prestação das informações legais — GFIP e RAIS, tudo isso no contexto da suposta falta de escrituração contábil). (grifos do original).

Nos autos ficou consignado de forma cristalina a confusão patrimonial entre o Senhor André Luiz Nogueira proprietário dos frigoríficos Empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira, com as empresa Monalisa Pereira Lopes Nogueira – ME e André Luiz Nogueira Júnior– ME, uma vez que este na qualidade de pessoa física é que promove o pagamento de diversas obrigações destas empresas, como a seguir se transcreverá. Além de que o Senhor André Luiz assina diversos documentos de administração e gerência da citadas empresas individuais, o que, também, transcrevemos.

***André Luiz Nogueira** promove o pagamento, mediante emissão de cheque pessoal, para o mesmo Valtencir Carneiro Mendes, então empregado de **André Luiz Nogueira Junior – ME** (fls. 217). Trata-se novamente da prática de pagamentos de despesas de pessoas jurídicas por pessoas físicas, especificamente os sócios e, neste novamente caso, pelo controlador do "**grupo econômico**", denotando a ocorrência de "**confusão patrimonial**", especialmente, reiterando, em se considerando que não foram apresentados os livros contábeis (ou, eventual e alternativamente, os livros-caixa) e respectivos documentos fiscais que pudessem eventualmente demonstrar a regularidade dos atos praticados. Empresa Frigosef – Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda – André Luiz Nogueira.*

*André Luiz Nogueira assina, também, os termos de rescisões de contratos de trabalhos de Luiz Carlos dos Santos (fl. 219), Maria Cristiane Teixeira (fl. 220) e José Maria Rodrigues Galvaº (fl. 221), que constam ser ex-empregados da empresa **Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME**, igualmente desacompanhados dos documentos idôneos que pudessem demonstrar a legítima representação, que supostamente pudesse ter ocorrido. (grifos do original).*

A recorrente equívoca-se ao dizer que a não utilização da Lei 6.404/74 viola o princípio da legalidade, pois tal lei foi uma das bases de fundamentação do grupo, mas não apenas esta, pois a decisão *a quo* se reporta a muitas outras fundamentações legais, basta ler o acórdão.

Desprovida, também, de razão jurídica a alegação de que a Lei 6.404/74 não se aplicaria ao caso, pois temos sociedade limitadas e micro-empresas e a citada lei refere-se, exclusivamente, as sociedades por ações, pois aqui cabe a aplicação subsidiária, bem como nesta particular a lei visa regular o instituto do grupo econômico e não os tipos de sociedades que o compõe, observe a transcrição.

Conceituado o fenômeno, acrescentamos que a doutrina divide o estudo dos grupos econômicos em grupos de fato e de direito. A legislação do anonimato brasileira, Lei 6.404/76, adotou este modelo, chamado de "dual", com inspiração no modelo alemão. É importante consignar, desde já, que a doutrina critica o ordenamento jurídico brasileiro, pois não há regulamento para os grupos econômicos não acionários, que são uma realidade no mundo empresarial, até porque, conforme já se explicitou, é possível o controle por outros meios que não a participação acionária. ^[15] A Lei 6.404/76 regula, em seu capítulo XX, as sociedades coligadas, controladas e controladoras, enquanto no capítulo XXI há disciplina para os grupos de direito, constituídos mediante convenção grupal. Portanto, no capítulo XX há o regulamento para o que a doutrina rotula de grupos econômicos de fato e, no XXI, para os grupos de direito. ^[16] Os grupos de direito são constituídos mediante convenção grupal firmada pelas pessoas jurídicas que o integrarão, enquanto os grupos de fato decorrem do mero exercício do poder de controle, direta ou indiretamente, pela empresa controladora sobre as controladas. ^[17] Neste último caso, conforme já se explanou acima, as sociedades participantes conservam suas personalidades jurídicas e são tratadas juridicamente como autônomas.¹

Quanto a utilização da IN/INSS 03/2005 nada há de irregular, pois apenas citação de reforço e esclarecimento do que já fora com dito com base nas leis utilizadas para fundamentar o lançamento. A utilização do artigo 2º, §2º do Decreto-Lei 5.452/43 na fundamentação do crédito em nada o mácula, pois tal artigo traz em si elementos aclaradores da formação de grupo econômico e de sua responsabilização. Também, não houve aplicação

¹ NETO, Nabor Batista de Araujo. Os grupos econômicos: aspectos fáticos e legais do moderno fenômeno empresarial. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2795, 25 fev. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/18571>>. Acesso em: 21 fev. 2012.

retroativa da citada IN, pois o crédito nesta não de fundamenta, sendo sua citação apenas esclarecimento e nada mais.

Nos outros campos do direito onde há a previsão legislativa de responsabilidade, é imperioso reconhecer que a legislação trabalhista é a mais aplicada, inclusive em perseguida analogia em outros campos, inclusive o tributário. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 2º, §2º, dispõe, in verbis:

"Art. 2º. (...)

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a 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 a empresa principal e cada uma das subordinadas". (grifos nossos)

O dispositivo da CLT dispõe sobre os elementos básicos do grupo econômico (vide grifos) e ordena a responsabilização solidária das empresas agrupadas, sendo o dispositivo mais analítico existente acerca do assunto, pois os demais se limitam a determinar a solidariedade, sem discorrer os elementos que compõem os grupos econômicos.²

O agente fiscal em nenhum momento disse que as citadas sucessões e a formação do grupo econômico de fato foram concomitantes ou se sobrepueram. Ficou consignada apenas que a empresa Monalisa Pereira Lopes Nogueira, sucedeu a empresa Rosa Maria Maciel – ME e que a empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira, sucedeu a empresa Frigorífico Mantiqueira – André Luiz Nogueira, porém tais sucessões como esclarecido alhures são irrelevantes no presente crédito, uma vez que no período de constituição do crédito a empresa Monalisa existia de fato e de direito, sendo o presente débito próprio e que apenas em razão da configuração de grupo econômico de fato está sendo, também, responsabilizada a empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira.

² NETO, Nabor Batista de Araujo. A responsabilidade das empresas integrantes de grupo econômico. Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2820, 22 mar. 2011. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18739>>.

Processo nº 17546.000732/2007-10
Acórdão n.º 2803-01.447

S2-TE03
Fl. 365

Assim, com esses esclarecimentos rejeito as teses alinhavadas nos recursos, porquanto faltam as estas substratos jurídicos e fáticos.

CONCLUSÃO:

Pelo exposto voto por conhecer dos recursos, para no mérito negar-lhes provimento.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.