



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 17546.000733/2007-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-006.303 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de junho de 2020
Recorrente MONALISA P L NOGUEIRA -ME, SUC ROSA M MAC
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/03/2006

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO. PROVAS.

Presentes os pressupostos para a configuração de grupo econômico, as empresas envolvidas são solidárias com o débito apurado e devem ser mantida na demanda. Por outro lado, ausentes as provas contundentes de que parte dos solidários faziam parte do grupo econômico, deve ser excluído do polo passivo.

SUCESSÃO.

Preenchidos os requisitos para o reconhecimento da sucessão, deve ser aplicada e reconhecida a sua ocorrência.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário do contribuinte principal. No que se refere aos recursos apresentados pelos devedores solidários, por unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso formulado pelo solidário André Luiz Nogueira Júnior - ME, para afastar a responsabilidade atribuída. No que tange aos demais solidários, por unanimidade de votos, em negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiyama, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário de fls. 244/254, interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 169/214, a qual julgou procedente

em parte, o lançamento decorrente de Contribuição Social Previdenciária, acrescido de juros de mora.

Peço vênia para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Objetos, bases e fundamentos da NFLD

Trata-se de NFLD para constituição de créditos previdenciários patronais e de segurados (diferença de "retenção"), relativos ao estabelecimento matriz e à filial, incidentes sobre as remunerações de empregados, devidamente declarados em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP e relativos ao período de 01/12/2004 a 31/03/2006.

Integram a NFLD os seguintes documentos e respectivos conteúdos e informações, que detalham o lançamento realizado:

- **Discriminativo Analítico de Débito — DAD** (fls. 04/08): os valores originários (por estabelecimento, levantamento, competência, rubricas/itens de cobrança), alíquotas aplicadas, eventuais créditos considerados (recolhimentos, parcelamentos ou anteriormente lançados), deduções e diferenças apuradas.
- Discriminativo Sintético de Débito — DSD (fls. 09/11 e Discriminativo Sintético por Estabelecimento — DSE (fls. 12/13): os acréscimos legais incidentes.
- Relatório de Documentos Apresentados — RDA (fls. 14/17): os créditos considerados, em razão de eventuais recolhimentos, parcelamentos ou valores lançados anteriormente.
- Relatório de Lançamento — RL (fls. 18/19): lançamentos realizados, com observações, quando necessárias, acerca de sua natureza e das fontes documentais.
- Fundamentos Legais do Débito — FLD (fls. 20/22): dispositivos legais que fundamentam os lançamentos realizados, com a indicação da legislação vigentes nas épocas dos respectivos fatos geradores.
- Relatório Fiscal (fls. 42/52): com a narrativa dos fatos geradores, assim como das demais circunstâncias, segundo as quais se realizou a auditoria fiscal.

Assim, na ação fiscal, da qual resultou a NFLD, em análise, a Auditora-fiscal estabeleceu, com base no inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212, de 24/07/1991 e art. 222 do Decreto n.º 3.048, de 06/05/1999, a responsabilidade solidária entre as empresas, indicadas a seguir, e o contribuinte, 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, adiante analisados, suficientes para caracterizar a existência de um "grupo econômico de fato":

São as seguintes as empresas que, na auditoria-fiscal, foram consideradas como integrantes de tal "grupo econômico":

(...)

Foi considerado grupo econômico de fato, englobando as empresas FRIGOVALPA COM. E IND. DE CARNES LTDA, FRIGOSEF FRIGORÍFICO SEF DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS LTDA, FRIGORÍFICO CAMPOS DE SÃO JOSÉ LTDA SUCESSOR DO FRIGORÍFICO MANTIQUEIRA LTDA, ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR — ME e TÂNIA PEREIRA LOPES — ME

Da Impugnação

A contribuinte foi intimada e impugnou o auto de infração (fls. 115/123) e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

- Declara que "não se encontra, bem como jamais esteve subordinado ou sob o domínio econômico de qualquer empresa".

• Quanto à circunstância de ter sido considerada sucessora de **Rosa Maria Maciel Rodrigues — ME** declara:

1. Que não teria ocorrido a sucessão por incorporação, pois a atual empresa é totalmente distinta da anterior";
2. Que a empresa supostamente sucedida "não está com a devida baixa na Receita federal, e vem honrando seus compromissos fiscais";
3. Mais, que não teria "comprado a empresa";
4. Que "não foi adquirido o fundo de comércio"; que teria havido apenas "a compra de equipamentos";
5. Que "o nome fantasia, bem como a razão social da atual empresa, é totalmente distinta da anterior";
6. Que "a compra de equipamentos foi precedida de pessoa física para pessoa física, e não de empresa para empresa";

• Retoma os argumentos relativos à caracterização de "**grupo econômico de fato**", defendendo que "essa prática (a incorporação seria) atinente somente as sociedades anônimas"; sustenta, para "justificar" o fato de que a locação do imóvel onde se encontra instalada a empresa, assim como a aquisição dos equipamentos que guarnecem o estabelecimento comercial (açougue) tenha sido feita pessoalmente por André Luiz Nogueira pai da titular da empresa impugnante), que seria em razão dos "habituais problemas de crédito no mercado" e da necessidade da ajuda dos pais aos filhos, até que estes "possam caminhar com as próprias pernas" e que "a impugnante efetua o devido pagamento dos equipamentos ao seu pai, com o lucro obtido por sua empresa, embora os documentos apresentados sejam de emissão de André Luiz Nogueira, o pagamento é feito pela Impugnante". Segue, declarando que: "a entrega dos produtos comprados pela impugnante, é efetuada a cargo dos fornecedores, não sendo de responsabilidade da Impugnante".

• Nega que André Luiz Nogueira Junior realize "verificações" no estabelecimento onde se encontra instalado (Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME), sendo a titular desta a única responsável pela administração do negócio.

• Afirma que a circunstância de o contador que lhe presta serviços ser o mesmo do "açougue de seu irmão" não caracterizaria a formação de "**grupo econômico**", na medida em que "não há qualquer impedimento legal"; que entendimento estaria aferindo o "direito de livre exercício da profissão" e que "fosse assim, um escritório contábil não poderia ter clientes com a mesma atividade comercial, sob pena de prejudicar o cliente, por eventual caracterização de grupo econômico".

• Quanto ao fato de utilizar o mesmo nome fantasia — "**Mantiqueira**" — dos demais açougues (Tânia Pereira Lopes — ME e André Luiz Nogueira Junior — ME) e de seu atual fornecedor — Frigorífico Campos de São José Ltda — declara que tal se dá por ser seu principal fornecedor e que teria recebido "autorização" para utilizá-lo.

• Sustenta que não se poderia caracterizar a existência de "**grupo econômico**" o fato de que o "**Frigorífico Mantiqueira**" (na realidade Frigorífico Campos de São José Ltda) ser seu único fornecedor, pois "fosse assim, todos os açougues da cidade seriam obrigados a ter vários fornecedores sob pena de em contrário estarem sujeitos a integrar grupo econômico", Segue: "geralmente quando uma empresa tem um único fornecedor, se deve a vários fatores tais como preço, condição de pagamento, qualidade do produto dentre outros" (sic). Compara essa situação — único fornecedor — com os postos revendedores de combustíveis, que usualmente têm um único fornecedor.

• Passa, então, a defender a tese de que, nos supostos termos da Lei 6.404/1976, apenas as sociedades anônimas poderiam de constituir "**grupo econômico**", que não poderia, assim, ser constituídos por "empresa individual — ME". Para "corroborar" sua tese, transcreve manifestações doutrinárias. Segue, afirmando que, para tanto (constituição de "**grupo econômico**"), "na pior das hipóteses, ao menos uma delas deveria ser sociedade

anônima) e, mais adiante, "a empresa individual jamais poderá compor qualquer tipo de grupo econômico".

- Ressalva que as empresas tidas como integrantes do "**grupo econômico**" "exerceram suas atividades em épocas diferentes, jamais em período concomitante".
- Declara que "estas empresas terem seu comando financeiro e organizacional totalmente alheio a empresa impugnante"; e que todas "tem funcionários próprios" (sic).
- Ressalva que seria "evidente a inexistência de mínima possibilidade quanto a caracterização da eventual atinente à responsabilidade solidária por caracterização de grupo econômico (..) levando assim a não aplicação do art. 30, IX, da lei 8.212/91 e art. 46 Dec. 2173/97".
- Insurge-se, a seguir, contra o suposto "desenquadramento no SIMPLES": sustenta que o contribuinte atenderia a todos os requisitos legais para enquadramento no regime fiscal e que seria competência da Receita Federal (e não da Previdência Social) a decisão quanto à regularidade do enquadramento no "SIMPLES", do que decorreria a nulidade dos "lançamentos fiscais e outras infrações inerentes".
- Retoma a impugnação, quanto à caracterização da sucessão da empresa **Rosa Maria Maciel Rodrigues — ME**: não teria dado "continuidade nos negócios empresariais de Rosa Maria — ME"; não teria adquirido o fundo de comércio; teria ocorrido "simples compra de equipamentos e maquinários transação realizada de pessoa física para pessoa física"; a supostamente sucedida teria continuado com seus negócios; que "para que ocorra a sucessão por incorporação deveria a impugnante ter comprado toda a empresa, ou seja, nome fantasia, razão social, os estoques, carteira de fornecedores e adquirido o ponto comercial". Quanto à manutenção de empregados, que até então trabalhavam para a **Rosa Maria Maciel Rodrigues — ME**, declara que "a esmagadora maioria dos funcionários não laboraram para a empresa Rosa Maria — ME".
- Quanto propriamente à cobrança das contribuições patronais lançadas, reafirma a impossibilidade da exclusão sumária do contribuinte do SIMPLES, assim como sustenta a inviabilidade legal da cobrança dessas contribuições da empresa **Rosa Maria Maciel Rodrigues — ME**, que também seria optante daquele regime.

Concluindo, requerer, "seja a NFLD totalmente anulada quanto a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos citados em Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável; requerendo também seja anulada a alegada exclusão da impugnada do SIMPLES, face aos motivos retro; requer ainda seja declarada que a impugnante não é sucessora de Rosa Maria — ME, e conseqüente aplicação de alíquotas diversas das determinadas ao SIMPLES, por medida de justiça" (sic).

Justamente por ter sido considerada a existência de um "**grupo econômico de fato**", e, concluída a ação fiscal, foram encaminhados ofícios às demais empresas que foram consideradas integrantes do grupo (fls. 94/111 e 150), que também apresentaram suas impugnações, com as seguintes e respectivas alegações, em síntese:

Tânia Pereira Lopes — ME (fls. 132/136)

- Nega que faça "parte de qualquer grupo econômico de fato" e que "não possui qualquer ligação com qualquer grupo econômico, quanto mais com MONALISA — Ltda" e que "nunca esteve subordinada, sob controle ou administrada pela empresa MONALISA — LTDA, ou qualquer outro grupo" (sic)
- Declara que não seria possível "vislumbrar, indícios de participação ou formação de grupo econômico".
- Que "jamais esteve subordinado ou sob o domínio econômico de qualquer empresa".
- Que "todos os documentos de responsabilidade e competência da impugnante, são assinados pela proprietária Tânia Pereira Lopes".
- Que "o fato de algumas contas da impugnante serem pagas pelo Sr. André Luiz Nogueira, se da por ser ele o marido da proprietária da Impugnante; esse pagamento de

algumas contas se deu como forma de socorro financeiro à esposa, sendo uma atitude comum nas famílias brasileiras".

- Ainda quanto ao "pagamento de contas da impugnante", declara: "ocorre que, por algumas vezes com a devolução de mercadorias não aceitas pela impugnante, esta fica com certo crédito junto ao aludido Frigorífico Campos de São José, que é seu fornecedor dentre outros; assim este devolve valores, sendo que algumas datas coincidem com o pagamento de algumas verbas rescisórias, e, como forma de economia e facilitação para a impugnante que é ME, foram solicitados cheques no valor da rescisões sendo que eventuais diferenças eram pagas por outros cheques ou mesmo em dinheiro; esclarecendo que essa pratica de devolução de mercadorias não conforme e comum, eis que alguns produtos não atendem as especificações exigidas pela Impugnante, que então procede a devolução da mercadoria e recebe o estorno do pagamento" (sic).
- Alega que o simples fato de duas pessoas estarem ligadas pelo casamento e exercerem atividades empresariais "não implica na formação de grupo econômico (..) fosse assim, ficariam todas as esposas proibidas de exercer atividades relacionada a do marido sob pena de formação de grupo econômico, não nos parece prudente esse entendimento".
- Que quanto à circunstância de que o mesmo escritório de contabilidade "cuidar dos documentos das empresas Monalisa Pereira, André Junior e a Impugnante, também não na há qualquer impedimento legal ... fosse assim, um escritório contábil não poderia ter clientes com a mesma atividade comercial, sob pena de prejudicar seu cliente, por eventual caracterização de grupo econômico".
- Já que o "Frigorífico Mantiqueira" seria sua "principal distribuidora", teria recebido "autorização para utilizar o mesmo nome fantasia, o que também não é defeso pela legislação".
- Reconhece que o "Frigorífico Mantiqueira" é seu único fornecedor de carnes bovinas e suínas, mas sustenta que tal circunstância "não pode forma alguma ensejar na formação de grupo econômico". Justifica que a exclusividade se justifica pela ocorrência de "vários fatores tais como preço, condições de pagamento, qualidade do produto dentre outros" e, para corroborar sua assertiva, argumenta que os postos de combustíveis adotam a mesma sistemática de fornecedor único e, nem por isso, caracteriza-se a formação de "**grupo econômico**".
- Nega que André Luiz Nogueira (pai dos titulares das firmas individuais **Monalisa Pereira Lopes — ME** e **André Luiz Nogueira Junior — ME** e marido da titular da firma individual **Tânia Pereira Lopes — ME**) seja "controlador ou sócio da impugnante".
- Sustenta que, sendo a Lei 6.404/1976 a norma legal que trata de "**grupos econômicos**", aquela não faria alusão às firmas individuais como integrantes de grupos econômicos e que a doutrina entende não ser possível a inclusão de tais tipos de empresas (as firmas individuais) em "**grupos econômicos**".
- A impossibilidade de caracterização de "**grupo econômico**" se daria também pela circunstância de que todas as empresas seriam "Empresas Limitadas" ou "Empresa Individual", já que, nos termos da Lei 6.404/1976, os grupos somente poderiam ser constituídos por "S/A". Além do mais, "nenhuma dessas empresas apresenta como sócio outra empresa tida como Sociedade Anônima" (sic), não há participação acionária (entre as empresas consideradas) e nem "ao menos uma delas" está constituída na forma de sociedade anônima.
- Declara que jamais "foi economicamente sujeita a direção econômica única (...), pois a impugnada se mantém sozinha e não eram economicamente dependentes".
- Argumenta que as empresas consideradas como integrantes do "**grupo econômico**" sempre "exerceram suas atividades em épocas diferentes, jamais em período concomitante".

- Defende, ainda, quanto à atuação de André Luiz Nogueira, que "são normais na relação entre pais e filhos, principalmente no início da vida do filho, o pai com mais crédito que o filho, se compromete com certas obrigações no sentido de ajudar o filho a começar a vida, para que esse possa andar sozinho mais tarde".
- Vale-se o art. 46 do Decreto 2.173/1997 (e inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/1991) para concluir pela "inexistência de mínima possibilidade quanto a caracterização da eventual obrigação atinente a responsabilidade solidária por caracterização de grupo econômico" (sic)

Finalmente, requer que a NFLD "totalmente anulada a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos no que tange as demais empresas citada no Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável".

André Luiz Nogueira Junior — ME (fls.142/146):

- Declara que "A impugnante não manteve relação comercial com a empresa MONALISA — ME; também não manteve qualquer relação jurídica com a citada empresa, bem como jamais esteve sob a direção, controle ou administração de um grupo de empresas". E que "não se encontra, bem como jamais esteve subordinada ou sob o domínio econômico de qualquer empresa".
- Que "o fato do Sr. André Luiz Nogueira Junior, proprietário da empresa impugnante, ser funcionário de um dos fornecedores não implica na formação de grupo econômico".
- Nega que realize "verificações" no "estabelecimento de Monalisa Pereira Lopes (...), eis que aquele estabelecimento independe do estabelecimento do impugnante, por serem totalmente distintos".
- Vale-se literalmente dos mesmos argumentos apresentados na impugnação de **Tânia Pereira Lopes — ME**, anteriormente referida, quais sejam:
 1. Relativos à circunstância de ser o mesmo o contador de todas as firmas individuais.
 2. Quanto ao uso comum do nome fantasia do "Frigorífico Mantiqueira".
 3. Quanto à circunstância de haver um único fornecedor de bovinos e suínos, usando também o mesmo exemplo dos postos de distribuição de combustíveis.
 4. Quanto à suposta impossibilidade de que se possa considerar a existência de "**grupo econômico**" fora dos limites da Lei 6.404/1976, assim como incluir firmas individuais nestes grupos. Transcreve as mesmas manifestações doutrinárias.
 5. Quanto à suposta impossibilidade da caracterização de grupos econômicos fora das condições, limites e parâmetros da Lei 6.404/1976.
- Repete, como as demais impugnantes (exceto **Frigovalpa**, como se verá), o argumento de que não teria havido "funcionamento concomitante" entre as empresas, o que supostamente afastaria a possibilidade de caracterização de "**grupo econômico**".
- Também, exatamente como as demais, nega a existência de mesmo comando financeiro e organizacional".
- Declara que "cada uma das empresas é gerida pelo seu proprietário, que não é qualquer dos sócios da impugnante".
- Repete, literalmente, os mesmos argumentos quanto à ajuda que os pais prestam aos filhos para "começar a vida".
- Novamente (como todas as demais impugnantes, exceto **Frigovalpa**), menciona o Decreto 2.173/1997, insurgindo-se contra a aplicação de seu art. 46.

Concluindo, exatamente como as demais (à exceção da **Frigovalpa**) requerer, "ipsis litteris" que "seja totalmente anulada a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos no que toca a empresa MONALISA — ME, por não ser solidariamente responsável" (sic).

Frigosef — Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda (fls. 127/130):

- Nega a formação ou sua participação em "**grupo econômico**".
- Repete as assertivas relativas às disposições da Lei 6.404/1976, segundo as quais supostamente só seria possível a existência de "**grupo econômico**" com a participação de empresas constituídas como sociedades anônimas.

Portanto, ainda de acordo com essa tese, não seria possível a inclusão de sociedades por cotas de responsabilidade limitada, tampouco a vinculação de "empresário individual", conforme manifestação doutrinária que transcreve.

- Destaca a inexistência de qualquer vínculo societário com a empresa **Frigovalpa**.
- Alega que as empresas têm administração e quadro societário distintos e que as empresas teriam exercido suas atividades em períodos diversos, sem, portanto, "atividades em períodos concomitantes".
- Reitera a negativa de qualquer tipo de relação com a **Frigovalpa**, que não seja o contrato de "arrendamento e de aluguel de equipamentos", sem que a arrendante jamais tivesse participado da administração da arrendada ou que tivesse tido "participação nos lucros".
- Ainda quanto ao contrato com a **Frigovalpa**, sustenta a tese de que as estipulações contratuais do arrendamento não autorizam inferir qualquer outro tipo de relação entre as partes, além do fato de que o contrato de arrendamento está devidamente registrado em cartório. Invoca a "liberdade de contratar" e a licitude do objeto contratual.
- Quanto às firmas individuais — **André Luiz Nogueira Júnior — ME, Tânia Pereira Lopes — ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME** — argumenta que também não poderiam legalmente integrar um "**grupo econômico**", seja porque são firmas individuais, seja porque têm "comando financeiro e organizacional" próprio, seja, finalmente, porque seus respectivos proprietários não são sócios da impugnante.
- Repete "ipsis litteris" os argumentos da defesa das demais empresas, consideradas integrantes do "**grupo econômico**", quanto ao fato de não haver absolutamente nenhum problema quanto à exclusividade no fornecimento de derivados de bovinos e suínos para as mencionadas firmas individuais, usando o mesmo exemplo dos postos revendedores de combustíveis.
- Quanto à contratação de aluguel por "sócio da impugnante" em favor de um de seus filhos (ou de uma das firmas individuais), afirma que isso não passaria de "ajuda", para que o filho pudesse "começar a vida, para que esse possa andar sozinho mais tarde", argumento este literalmente repetido pelos demais integrantes do "grupo econômico", cuja existência é por todos negada.

Concluindo, requerer, "ipsis litteris" e também invocando Decreto 2.173/1997, como os demais integrantes do assim considerado "**grupo econômico**", que "seja totalmente anulada quanto a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos citados em Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável". (sic).

Frigorífico Campos de São José Ltda (fls. 138/140):

- Declara, igualmente, que "não faz parte de qualquer grupo econômico ainda que de fato, também tem a exclusiva direção de seu proprietário, não estando subordinado a direção econômico-financeira de terceiros".
- Repete, "ipsis litteris" os argumentos das demais empresas, em relação à impossibilidade de constituição de "grupo econômico" com a participação de empresas que não sejam constituídas como sociedades anônimas, segundo a interpretação que extrai das disposições da Lei 6.404/1976.
- Recorre, também, novamente de forma literal, aos já aludidos argumentos dos demais impugnantes, relativos à suposta inoccorrência da realização de atividades concomitantes entre as empresas tidas como integrantes do grupo econômico".

- Sustenta que não teria qualquer relação de dependência ou subordinação com as firmas individuais, já mencionadas, as quais estariam "contratando inclusive transporte para a entrega da carne que é fornecida pela Impugnante".

- Identicamente, repete os seguintes e já mencionados argumentos:

1. Compara a circunstância de haver fornecedor único de derivados de bovinos e suínos com a existência de posto revendedores de combustíveis que tenham fornecedor único.

2. A necessidade de que os pais prestem ajuda aos filhos, no início das atividades profissionais destes.

3. A suposta inaplicabilidade do Decreto 2.173/1997 ao caso.

Concluindo, requerer, também "ipsis litteris" (como as demais empresas tidas como integrantes do "grupo econômico", exceto **Frigovalpa**), "seja totalmente anulada quanto a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos citados no Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável".

Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda

Em sua defesa (fls. 151/156), alega, em síntese:

- Declara que teve apenas "vistas" da NFLD, da qual teve conhecimento por "carta". No entanto, informa, em seguida, que em 04/12/2006 protocolou requerimento de cópia dos autos e de "devolução do prazo para oferecimento de defesa após o recebimento dos documentos, mas até o momento não foi atendida".

- Nega que integre o "**grupo econômico**" com as demais empresas mencionadas. Declara que "Salvo relações locatícias (..) a requerente não teve e não tem nenhum outro negócio jurídico, quer cível ou comercial, com as pessoas com as quais a auditora fiscal indica como formação de grupo".

- Teria realizado a baixa em sua inscrição estadual e, por isso, estaria "inativa" desde 1993, quando passou a alugar as dependências onde até então funcionava e em cuja ocasião "dispensou todos os seus empregados e satisfaz vários outros compromissos, dentre eles trabalhistas, previdenciários, fundiários, e tributários".

- Informa que seus sócios estariam, inclusive, exercendo atividades distintas daquelas próprias de frigorífico.

- Sustenta que não haveria "nenhum fato que leve à conclusão de que a recorrente tenha concorrido para a constituição das empresas apontadas (..) e que tenha participado dos lucros das mesmas...".

- Afirma que "a) não se uniu e nem teve intenção de se unir a quem quer que seja para qualquer fim; b) não conhece e nem participou da gerência e administração das empresas que a indigitada auditora fiscal afirma que constituem grupo econômico consigo; c) não participou dos lucros das empresas e ou dos sócios das mesmas".

- Junta cópia de documentos diversos, inclusive contrato de locação.

Nestes termos, requer a:

- Declaração de "nulidade da intimação para oferecimento da defesa";

- Abertura de "novo prazo para oferecimento da defesa após o recebimento da contrafé e cópia dos documentos". Ou que "seja deferida esta defesa e impugnação para excluir o nome da requerente da formação de grupo econômico";

- E, finalmente, "seja deferida esta defesa e impugnação para declarar e julgar indevidos os lançamentos fiscais, correção monetária, juros, e multas em questão".

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 169/170):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2004 a 31/03/2006

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS E DE SEGURADOS,
DECLARADAS EM GFIP.

"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.

"SIMPLES". Impossibilidade de exclusão sumária (durante a auditoria-fiscal, pelo Auditor) do contribuinte do "SIMPLES" (regime de que trata a Lei nº 9.317/1996, revogada pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/2006, que instituiu o "Simples Nacional"). Constatada a existência de motivos impeditivos da opção ou excludentes do regime, compete ao Auditor-fiscal elaborar Representação Administrativa, para eventual instauração de processo administrativo próprio. Sendo o contribuinte optante do regime e constatada cobrança de rubricas incompatíveis com o "SIMPLES", devem ser excluídas da NFLD, por improcedentes.

Sucessão. Este lançado não compreende a cobrança de contribuições previdenciárias fundadas em responsabilidade por sucessão, sendo, por isso, neste caso, irrelevantes os argumentos visando à negativa de sua ocorrência.

A conclusão do recurso foi a seguinte:

Assim sendo, em face das circunstâncias, dos fatos e razões de direito, ora aduzidas, e tudo o mais que dos autos consta:

1. Voto pelo reconhecimento da existência de um "grupo econômico" de fato, composto por Frigosef Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda, Frigorífico Campos de São José Ltda, André Luiz Nogueira Junior — ME, Tânia Pereira Lopes — ME e Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME.
2. Voto pela exclusão, portanto, de Fligovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda do "grupo econômico", assim considerado no lançamento fiscal.
3. Em face das exclusões realizadas, **voto** finalmente, pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** da Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos, cujo montante, consolidado em 10/10/2006, passa de R\$ 7.863,89 para R\$ 1,79.

Em outros termos, excluiu-se a Fligovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda do "grupo econômico" e manteve parte da autuação no valor de R\$ 1,79.

Do Recurso Voluntário

Os Recorrentes, devidamente intimados da decisão da DRJ (fl. 239/243), apresentaram os recursos voluntários de fls. 244/254 (Monalisa Pereira Lopes Nogueira – ME); fls. 256/259 (André Luiz Nogueira Jr. – ME); fls. 261/265 (Tânia Pereira Lopes – ME), alegando em síntese: a) Não participação da recorrente em formação de grupo econômico; b) da manutenção da decisão quanto a impossibilidade de exclusão sumária do regime tributário do simples; c) da inoportunidade de sucessão por incorporação e d) necessidade de se excluir a responsabilidade dos outros recorrentes.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Da manutenção da decisão quanto a impossibilidade de exclusão sumária do regime tributário do simples

Quanto à alegação de que a deve ser mantida a decisão quanto à impossibilidade de exclusão sumária do regime tributário do simples, esta questão não comporta, sequer, conhecimento, tendo em vista que no âmbito do processo administrativo pátrio é incabível a *reformatio in pejus*. Em outros termos, a alegação de manutenção da decisão recorrida, só teria espaço se houvesse o preenchimento dos requisitos para a interposição do recurso de ofício, o que não ocorre no caso em discussão. Por outro lado, a decisão proferida em sede de primeira instância, neste ponto, alcança o grau de definitividade.

Participação das recorrentes em formação de grupo econômico e da solidariedade

As recorrentes alegam que não teriam participado em formação de grupo econômico.

O grupo econômico se caracteriza por ter um controlador principal (Sr. André Luiz Nogueira) e as outras empresas que tem em seus quadros societários, coincidentemente, membros de sua família. Ainda é caracterizado como grupo econômico, uma vez que existe a administração e coordenação entre as empresas que compõem o grupo econômico.

No caso em questão, o enquadramento ocorreu em observância da legislação:

Lei n.º 8.212/1991:

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 n.º. 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, responde entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto n.º 4.032, de 2001).

Logo, é decorrência natural de um grupo econômico que os tributos podem ser cobrados de qualquer uma das partes integrantes do mencionado grupo.

No mesmo sentido, é o disposto no Código Tributário Nacional, que dispõe:

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.

Por estarmos diante de Contribuições Previdenciárias e portanto, tributos, o fato de haver interesse comum na situação que constituiu o fato gerador dos tributos em questão, deve ser reconhecida a solidariedade.

Aliás, parte das alegações trazidas pela recorrente, de certa forma já se encontram pacificadas, principalmente, quanto ao ponto em que alega que uma empresa individual não poderia fazer parte de um grupo econômico. Estamos diante de velha discussão da substância sobre a forma que, para esta discussão, a meu ver encontra-se superada pelo disposto no Código Civil de 2002:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Em outros termos, havendo o abuso da personalidade jurídica, que caracterize em desvio de finalidade ou pela confusão patrimonial poderia o juiz ou o Ministério Público intervir no processo para que pudesse alcançar bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Por outro lado, o mesmo Código Civil disciplina sobre a nulidade de atos simulados:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

(...)

Além desses dispositivos, temos a legislação tributária (Código Tributário Nacional) tratando do mesmo assunto:

Art. 116. (...)

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária. (meus negritos, parágrafo incluído pela Lei Complementar 104, de 10/01/01)

(...)

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IV. quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

(...)

VII. quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

(...)

Nos termos da legislação de regência, o grupo econômico foi bem caracterizado nos presentes autos.

Entretanto, persiste a irresignação da Recorrente principal quanto aos seguintes pontos:

Ao decidirem quanto a participação da recorrente na alegada formação de grupo econômico, os nobres julgadores, deixaram de apreciar a alegação da recorrente de que embora o contrato de locação do imóvel tenha sido realizado por seu pai quem efetuava o pagamento do respectivo valor sempre foi a recorrente, sendo este efetuado diretamente a dona do imóvel; assim, fosse o pai o controlador do grupo econômico ele mesmo efetuaria o pagamento do aluguel e não deixaria a cargo da recorrente; sendo assim este fato aliado aos demais apresentados em impugnação torna-se relevante e razoável para afastar a participação da recorrente em qualquer grupo econômico alegado.

Deixou-se ainda de apreciar a alegação de que todos os produtos adquiridos pela ora recorrente tem a entrega sob responsabilidade do próprio fornecedor; salientamos questão importante apresentada em impugnação, que rebateu o relatório do agente fiscal, na qual fundamentou para a formação do grupo econômico questão atinente a responsabilidade da recorrente quanto a entrega dos produtos comprados; desta forma evidente a violação do princípio da ampla defesa e contraditório, bem como apresenta-se como evidente cerceamento do direito de defesa, ante a não apreciação de tal alegação da recorrente.

Considerou-se indevidamente e sem provas robustas, os fundamentos do relatório fiscal, de que o Sr. André Luiz Nogueira efetivava verificações no estabelecimento da recorrente; ora tal alegação do agente fiscal embora não comprovada foi expressamente rebatida e se quer foi apreciada pelos Nobre Julgadores; saliento que a impugnação desta alegação aliada as demais, especificamente as acima contidas, levam ao entendimento pela não participação da recorrente em qualquer grupo econômico alegado pela agente fiscal.

Outra alegação de extrema importância que rebateu os argumentos do agente fiscal e que não foi analisada pelo julgadores foi quanto a alegação sobre o escritório contábil, cuidar dos documentos da empresa recorrente e do açougue de seu irmão André Luiz Nogueira Jr, tal alegação não é se quer minimamente aceitável de se conter no relatório fiscal, ante ao fato de existir qualquer impedimento legal; entendemos que tal alegação é improcedente, por ferir o direito de livre exercício da profissão de contador, bem como reflete em coibir a recorrente em procurar profissional adequado para cuidar de sua contabilidade; fosse assim, um escritório contábil não poderia ter clientes com a mesma atividade comercial, sob pena de prejudicá-los, por eventual caracterização de grupo econômico; novamente ressaltamos que tal impugnação não foi apreciada embora rebatesse de forma explícita os argumentos do relato fiscal.

Quanto a utilização do nome fantasia de um dos fornecedores da recorrente, esqueceram-se os julgadores que a legislação civil não exige que esta modalidade de contrato seja revestida de formalidade, ou seja, desnecessária a existência de contrato escrito. De tal forma, ao desconsiderar esse aspecto legal a decisão fere claramente o princípio da legalidade que deve ser respeitado também pela administração indireta.

Por fim no que toca as questões de fato, também deixou-se de apreciar questão que rebateu o relatório do agente fiscal, no que tange a recorrente possuir um único fornecedor de um determinado produto, salientando que possui outros fornecedores para os demais produtos comuns em sua atividade; não pode ensejar na participação em grupo econômico o simples fato de ter a recorrente um fornecedor exclusivo de um

determinado produto, eis que tal pratica hoje é amplamente exercida pelos empresários até mesmo como poder de negociação de preço e condições de pagamento.

Seguindo o raciocínio do relatório D. Sra. fiscal, teríamos que nenhuma empresa pode ter fornecedor único de certo produto; para melhor elucidamos a questão, fosse assim os postos de gasolina com bandeira da distribuidora seriam parte do grupo econômico? Sendo notório que a distribuidora de combustível exige exclusividade no fornecimento do produto; data máxima vênua, entendemos que esse raciocínio do relatório fiscal não merecer guarida, por ferir a liberdade de contratação e do livre comércio.

A agente fiscal teceu entendimento completamente firmado em alegações não comprovadas em relatório, como muito bem por vezes notaram os nobres julgadores; assim, não poderiam ter deixado de apreciar e fundamentar a decisão sem citar os argumentos apresentados em impugnação, que efetivamente rebateram as alegações do relatório fiscal.

Por fim em questões das alegações não apreciadas, há que se lembrar que tivessem os julgadores analisado todo o contexto da impugnação, data máxima vênua, claramente teriam vislumbrado que as alegações da recorrente são procedentes, de tal forma julgariam pela improcedência da participação da recorrente na alegada formação do grupo econômico; para tanto, serve o presente recurso voluntários no sentido de rever a decisão para adequá-la a realidade.

Quanto a estes pontos, melhor sorte não teve a recorrente, tendo em vista que os fatos levantados pela Ilma. Fiscal gozam de presunção *juris tantum*, ou seja, tem foros de verdade, mas que comportam prova em contrário e o que se verifica nos presentes autos é a falta de comprovação das alegações da parte recorrente. Senão vejamos:

Com relação à alegação de que havia comprado os maquinários da Sra. Rosa Maria Maciel Rodrigues, alega que quem efetivamente paga é a recorrente, mas não trouxe nenhum documento que comprove tal alegação. Por outro lado, o fisco trouxe aos autos (fls. 67/72) o contrato de compra e venda e (fls. 73/79) o contrato de locação do imóvel em nome de Rosa Maria Maciel Rodrigues e o Sr. André Luiz Nogueira. Não há nos autos, nenhuma tratativa, nenhum cheque ou mesmo comprovante de transferência bancária que seriam documentos reputados como válidos a comprovar a situação alegada.

Da mesma forma, são as demais alegações, vazias e sem a devida comprovação. Apenas a título de exemplo, quanto ao fornecedor único, deveria trazer aos autos, prova da pesquisa de preços de concorrentes, à época do período objeto de fiscalização.

Nos termos do disposto no artigo 489, §1º, IV do Código de Processo Civil só se considera como não fundamentadas as decisões que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

No caso em discussão, as alegações trazidas pela parte, sem a devida comprovação em documentos, não macula a decisão recorrida em nulidade, tendo em vista o disposto no artigo 373, também do Código de Processo Civil:

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.

Ou seja, era ônus da recorrente provar suas alegações, que em momento algum foi feito, tratando-se apenas de meras alegações desprovidas de provas e documentos.

Sendo assim, não há o que prover quanto a esta alegação.

Sucessão por incorporação

Com relação a este ponto do recurso, verifica-se que houve a compra dos bens de Rosa Maria – ME e a locação do mesmo local em que esta estava localizada. Tudo isso devidamente apontado pela fiscalização e que não é objeto de contestação. Por outro lado, a irrisignação da Recorrente limita-se a afirmar que não houve a compra do estabelecimento comercial (trespasse) ou a aquisição do fundo de comércio e por isso não haveria que se falar em sucessão.

Ocorre que temos nos presentes autos, a compra de todo o maquinário e a locação do local em que a empresa Rosa Maria – ME se localizava e há prova nos autos de que esta empresa apresentou declaração de inativa nos anos-base 2005 e 2006, devendo ser declarada a sucessão, nos termos do disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional:

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;

A dicção legal é clara e amolda-se perfeitamente ao caso senão vejamos: A pessoa natural que adquirir de outra, por qualquer título, estabelecimento comercial e continuar a respectiva exploração sob outra razão social (Monalisa P L Nogueira – ME) responde pelos tributos relativos ao estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato, integralmente, se o alienante cessar a exploração da atividade.

Sendo assim, não prosperam as alegações da recorrente quanto a este ponto.

Necessidade de se excluir a responsabilidade dos outros recorrentes

Com relação a este ponto do recurso de Tânia Pereira Lopes – ME, transcrevo trecho da decisão recorrida que tratou do tema e com a qual concordo e me utilizo como razões de decidir:

Tânia Pereira Lopes — ME

É de pasmar a justificativa apresentada pela impugnante, em relação aos pagamentos feitos em favor da firma individual Tânia Pereira Lopes — ME com recursos próprios por André Luiz Nogueira. São tão desconcertantes, que merecem nova reprodução:

"ocorre que, por algumas vezes com a devolução de mercadorias não aceitas pela impugnante, esta fica com certo crédito junto ao aludido Frigorífico Campos de São José, que é seu fornecedor dentre outros; assim este devolve valores, sendo que algumas datas coincidem com o pagamento de algumas verbas rescisórias, e, como forma de economia e facilitação para a impugnante que é ME, foram solicitados cheques no valor da rescisões sendo que eventuais diferenças eram pagas por outros cheques ou mesmo em dinheiro; esclarecendo que essa prática de devolução de mercadorias não conforme e comum, eis que alguns produtos não atendem as especificações exigidas pela Impugnante, que então procede a devolução da mercadoria e recebe o estorno do pagamento".

Trata-se claramente de verdadeira confissão da confusão patrimonial que impera nos negócios dos integrantes do "grupo econômico" (agora também com a confissão do exposto envolvimento do Frigorífico Campos de São José Ltda).

Aliás, essa no mínimo curiosa versão pressupõe, inclusive, pagamentos adiantados ou à vista, pois não seria assim que resultariam os créditos na forma de devoluções e compensações mediante a emissão de cheques para pagamentos a terceiros? Mas

pressupõe, também, que o controlador do "grupo econômico" — André Luiz Nogueira ao realizar pagamentos (ou emitir cheques) com recursos pessoais, estaria também resgatando débitos do Frigorífico Campos de São José Ltda?

Então, estamos diante da confissão de que André Luiz Nogueira, além de controlar o Frigorífico Campos de São José Ltda, estaria, também com recursos pessoais, promovendo pagamentos de suas obrigações?

Descontado o inusitado de tais alegações, estas poderiam ter sido devidamente comprovadas pelos registros contábeis não apresentados.

A relação matrimonial entre André Luiz Nogueira e a titular da firma individual Tânia Pereira Lopes — ME não é considerada no presente, nem mesmo de forma indireta, como fator determinante (mas eventualmente circunstancial) da possibilidade de identificação da existência de um "grupo econômico".

Reitere-se: marido e mulher (assim como pais, filhos e irmãos) podem, evidentemente, realizar atividades empresariais (e o fazem amiúde), em conjunto ou separados. O que pode ser objeto de ressalvas é a forma (regular ou não, lícita ou não) como eventualmente desenvolvem seus negócios e as correspondentes relações societárias. Assim, somente a partir da criteriosa análise das específicas circunstâncias em que se dão os negócios é que se pode, eventualmente, considerar a possibilidade do surgimento, por exemplo, de um "grupo econômico de fato", entre os cônjuges.

Sendo assim, deve ser mantida a responsabilidade de Tânia Pereira Lopes – ME.

Com relação ao recurso de André Luiz Nogueira Júnior – ME, deve ser dado provimento ao recurso voluntário para que seja excluído do polo passivo da demanda, tendo em vista que não restou devidamente configurado, nos presentes autos, como era a sua relação entre a autuada principal e o recorrente.

O fato de o Sr. André Luiz Nogueira Júnior ser empregado do Frigorífico Campos de São José Ltda. em nada comprova a sua participação no grupo econômico nos presentes autos. Se tivessem sido juntados documentos em que se comprovasse a participação do Sr. André Luiz Nogueira na empresa André Luiz Nogueira Junior ME, este deveria ser mantido no grupo econômico ora em apreço, o que não se verifica nos presentes autos.

Não há no caso, a comprovação de que haveria confusão patrimonial ou mesmo a devida prova da relação entre o “controlador” e a empresa André Luiz Nogueira Junior ME, nem entre ela e a autuada principal a dar ensejo à responsabilização da mencionada empresa nos presentes autos.

Portanto, deve ser afastada a responsabilidade solidária.

Conclusão

Diante do exposto, nego provimento ao recurso voluntário do contribuinte principal e dou provimento ao recurso formulado pelo solidário André Luiz Nogueira Júnior – ME, para afastar a responsabilidade atribuída. Quanto aos demais solidários, nego provimento ao recurso.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

