



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

Processo nº 17546.000739/2007-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.466 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de dezembro de 2014
Matéria GRUPO ECONÔMICO
Recorrente MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA - ME (SUCESSORA DE ROSA MARIA MACIEL RODRIGUES - ME)
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2006

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

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

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Julio Cesar Vieira Gomes – Presidente e Relator.

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

Relatório

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

*ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Período de apuração: 01/01/1999 a 31/03/2006*

*AUTO DE INFRAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO
ACESSÓRIA. DEIXAR DE DECLARAR EM GFIP TODOS OS
FATOS GERADORES DE CONTRIBUIÇÕES
PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA PARCIAL. SÚMULA
VINCULANTE STF 8. SUCESSÃO. OPÇÃO PELO SIMPLES.
COMPETÊNCIA PARA DESENQUADRAMENTO. CRITÉRIO
PARA APURAÇÃO DA MULTA.*

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

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

Lançamento Procedente em Parte

...

Trata-se de Auto de Infração por descumprimento de obrigação acessória (declarar mensalmente, através de GFIP, os fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias — período de janeiro de 1999 a março de 2006), lavrado em 10/10/2006, com intimação do contribuinte em 18/10/2006.

...

Na ação fiscal, da qual resultou o lançamento fiscal em análise, a Auditora-fiscal, com base no inciso IX do art. 30 da Lei nº.

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

Contra a decisão, os recorrentes MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA ME e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR-ME, fls. 309 a 324, interpuseram recursos voluntários onde alegam:

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

- k) cita jurisprudência do STJ que afasta a responsabilidade do mero ocupante de imóvel antes pertencente a outra empresa;
- l) a suposta sucessora continua pagando suas contribuições previdenciárias normalmente; e
- m) decisão recorrida sequer minimamente apresentou elementos que apontassem a recorrente como participante de um grupo econômico.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Julio Cesar Vieira Gomes, Relator

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

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

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

I - a qualificação do autuado;

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

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

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

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

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

I - a qualificação do notificado;

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

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

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

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

Art. 23. Far-se-á a intimação:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

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

Grupo econômico

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

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

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

Art. 30 (...)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De acordo com o relatório fiscal e decisão recorrida, as obrigações principais e acessórias supostamente inadimplidas pela empresa apontada como sucedida foram lançadas na empresa tida como sucessora:

Com a sucessão ocorrida, emitimos M.P.F-C (Complementar), estendendo o período da auditoria fiscal para 01/1996 a 07/2006, pois esta responde pelas obrigações previdenciárias da sucedida, de acordo com art. 133 da Lei nr. 5172 de 25/10/66 do CTN.

...

Finalmente, uma vez configurada a sucessão, conforme informações (Relatório Fiscal) e posteriores esclarecimentos da Auditora-fiscal notificante, corroborados pelos documentos juntados aos autos (fls. 183/190), constata-se que, também em relação A Rosa Maria Maciel Rodrigues — ME, realizou-se auditoria-fiscal, sendo os respectivos lançamentos fiscais lavrados em nome daquela considerada sua sucessora (Monalisa Pereira Lopes Nogueira—ME).

Considerando que o presente processo tem por objeto autuação fiscal para cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, ainda que de fato a recorrente tivesse adquirido fundo de comércio, o artigo 133 do CTN atribui responsabilidade tributária quanto aos tributos e não quanto às penalidade pecuniárias. Vale lembrar o artigo 3º do CTN:

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua

sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

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

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

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

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

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

Por tudo, voto pelo provimento ao recurso.

É como voto.

Julio Cesar Vieira Gomes