



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

Processo nº 17546.000745/2007-99
Recurso nº 000.000 Voluntário
Acórdão nº 2402-002.910 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de julho de 2012
Matéria CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO
Recorrente ANDRE LUIZ NOGUEIRA JUNIOR - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2004 a 31/05/2005

GRUPO ECONÔMICO. CONFIGURAÇÃO.

Os grupos econômicos podem ser de direito ou de fato, podendo se dar pela combinação de recursos ou esforços para a consecução de objetivos comuns, sob a forma horizontal (coordenação), ou sob a forma vertical (controle x subordinação). Caracterizada a formação de grupo econômico de fato, mediante análise fática que tornou possível a constatação de combinação de recursos e/ou esforços para a consecução de objetivos comuns pelas empresas integrantes do grupo.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

Julio Cesar Vieira Gomes - Presidente.

Ronaldo de Lima Macedo - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Julio Cesar Vieira Gomes, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo, Nereu Miguel Ribeiro Domingues e Thiago Taborda Simões.

Relatório

Trata-se de lançamento fiscal decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais, relativas às contribuições da parte patronal, incluindo as contribuições para o financiamento das prestações concedidas em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (SAT/GILRAT) e as contribuições destinadas a outras Entidades/Terceiros, para as competências 03/2004 a 05/2005.

Também foram lançadas diferenças de acréscimos legais (DAL).

O Relatório Fiscal (fls. 34/42) informa que os fatos geradores apurados no presente lançamento fiscal são decorrentes das remunerações pagas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, em que a base de cálculo foi declarada em Guia de Recolhimento do FGTS e Informações Previdência Social (GFIP).

Esse Relatório Fiscal informa ainda que, em análise, ficou estabelecida, com base no inciso IX do art. 30 da Lei 8.212/1991 e art. 222 do Decreto 3.048/1999, a responsabilidade solidária entre as empresas, indicadas a seguir, e o contribuinte, sobre valores apurados no conjunto dos lançamentos fiscais realizados, já que considerou presentes os motivos e os requisitos legais suficientes para caracterizar a existência de um “**grupo econômico de fato**”, composto pelas seguintes empresas:

1. André Luiz Nogueira Júnior - ME;
2. Tânia Pereira Lopes - ME;
3. Frigovalpa Comércio e Indústria de Carne Ltda;
4. Frigosef Frigorífico Sef de Sic) José dos Campos Ltda;
5. Frigorífico Mantiqueira Ltda;
6. Frigorífico Campos de São José Ltda;
7. Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME (firma individual considerada sucessora de Rosa Maria Maciel Rodrigues, CNPJ 45.810.702/0001-79).

A ciência do lançamento fiscal ao sujeito passivo deu-se em 18/10/2006 (fls.01 e 51), mediante correspondência postal com Aviso de Recebimento (AR).

A autuada apresentou impugnação tempestiva (fls. 79/84) – acompanhada das peças de defesas do devedores solidários de fls. 85/105 –, alegando, em síntese, que:

1. não seria possível "vislumbrar, indícios de participação ou formação de grupo econômico", pois "jamais esteve subordinado ou sob o domínio econômico de qualquer empresa";

2. o fato de o titular da empresa André Luiz Nogueira Junior - ME ser empregado do Frigorífico Campos de São José Ltda "não implica na formação de grupo econômico, até porque a legislação pátria relacionada, não apresenta qualquer impedimento quanto a isso". Nega que André Luiz Nogueira Junior (titular da firma individual – contribuinte no lançamento em análise) realize "verificações" na firma individual Monalisa Pereira Lopes, "eis que aquele estabelecimento independe do estabelecimento do impugnante, por serem totalmente distintos";
3. quanto à circunstância de que o mesmo escritório de contabilidade "cuidar dos documentos das empresas Monalisa Pereira e a Impugnante, também não há qualquer impedimento legal". 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";
4. nega que André Luiz Nogueira (pai do titular da firma individual André Luiz Nogueira Junior - ME) seja "controlador ou sócio da impugnante";
5. 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 "limitadas" ou "individuais", 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 pelo menos uma delas está constituída na forma de sociedade anônima;
6. 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";

7. defende, ainda, quanto a participação de André Luiz Nogueira (o pai) nos negócios da firma individual André Luiz Nogueira Junior - ME (cujo titular é, portanto, André Luiz Nogueira Junior – o filho), 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";
8. 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 da mínima possibilidade quanto a caracterização da eventual obrigação atinente a responsabilidade solidária por caracterização de grupo econômico" (sic);
9. requer que a NFLD seja "totalmente anulada quanto a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim a impugnante do pólo passivo de eventuais débitos no que toca as demais empresas citada no Relatório Fiscal, por não ser solidariamente responsável" (sic). "Seja anulada a exclusão da impugnada do SIMPLES (...) e por fim ainda sejam anulados os valores lançados como débito previdenciários pertinentes a alegada exclusão do impugnante pelo SIMPLES" (sic).

Em decorrência de ter sido considerada a existência de um “grupo econômico”, e, concluída a ação fiscal, foram encaminhados ofícios às demais empresas que foram consideradas integrantes do grupo (fls. 59/77), que também apresentaram suas impugnações, alegando, em síntese, que “(...) *seja totalmente anulada quanto a caracterização, participação e formação de grupo econômico de fato, excluindo assim as impugnantes do pólo passivo de eventuais débitos no que tange as demais empresas citada no Relatórios Fiscal, por não ser solidariamente responsável*” (sic).

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) em Campinas/SP – por meio do Acórdão 05-19.738 da 7ª Turma da DRJ/CPS (fls. 176/195) – considerou o lançamento fiscal procedente em parte, eis que não havia justificativa nem amparo legal para prosperar a exclusão da empresa do sistema diferenciado “SIMPLES FEDERAL”, nos seguintes termos:

*“[...] 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**.*

*• Pela exclusão, portanto, de **Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda do “grupo econômico”**, assim considerado no lançamento fiscal.*

*• Pela **PROCEDÊNCIA EM PARTE** da NFLD, com a exclusão do levantamento **“FPG - FOLHA DE PAGAMENTO GFI”** (mantido o levantamento **“DAL - Diferença de Acréscimos Legais”**), em face impossibilidade de cobrança de contribuições previdenciárias patronais, por não ser possível a exclusão sumária, em auditoria-fiscal, de contribuinte optante do **“SIMPLES”** [...]”*

Processo nº 17546.000745/2007-99
Acórdão n.º **2402-002.910**

S2-C4T2
Fl. 3

As Notificadas apresentaram recursos voluntários (fls. 221/235), manifestando seus inconformismos pela caracterização do grupo econômico de fato, evidenciado pela decisão de primeira instância, e no mais efetua as alegações da peça de impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos/SP informa que o recurso interposto é tempestivo e encaminha os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) para processamento e julgamento (fl. 238).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, Relator

O recurso é tempestivo e não há óbice ao seu conhecimento, assim como os recursos das empresas Frigosef Frigorífico Sef de São José dos Campos Ltda e Frigorífico Campos de São José Ltda também são tempestivos.

As Recorrentes aduzem que a auditoria fiscal não apresentou elementos probatórios suficientes para demonstrar a sua tese de Grupo Econômico.

Em suas alegações recursais, requerem as Recorrentes que seja afastada a corresponsabilização das empresas do Grupo Econômico de fato, assim caracterizado pelo Fisco, sob o argumento de que inexistente qualquer situação fática ou jurídica capaz de suportar tal entendimento, mormente quando a legislação de regência não permite a caracterização “de ofício” de Grupo Econômico pelo simples fato de as empresas terem os mesmos sócios, exigindo outros requisitos ausentes na hipótese vertente. Nessa toada, sustenta que, no caso, as empresas são totalmente dissociadas e distintas umas das outras, possuindo personalidade jurídica própria, finalidade social diversa, empregados próprios, controladores diversos, clientes próprios e independentes, não se vislumbrando entre elas qualquer forma de direção, controle ou administração. Argumenta que o simples fato de um sócio de determinada empresa estar inserido no contrato social de outra, ou ser empregado de outra empresa, não implica na existência de grupo de empresas, como entendeu equivocadamente o Auditor Fiscal.

Tais alegações não devem prosperar pelos fatos, pela legislação de regência e pela jurisprudência deste Conselho, todos a seguir delineados neste voto.

Conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal (fls. 34/42), acompanhado de documentos acostados aos autos, assim como na decisão de primeira instância recorrida (fls. 176/195), as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta as seguintes empresas:

1. André Luiz Nogueira Júnior - ME;
2. Tânia Pereira Lopes - ME;
3. Frigosef Frigorífico Sef de São José dos Campos Ltda;
4. Frigorífico Campos de São José Ltda;
5. Monalisa Pereira Lopes Nogueira - ME (firma individual considerada sucessora de Rosa Maria Maciel Rodrigues, CNPJ 45.810.702/0001-79).

Esclarecemos que a solidariedade previdenciária é legítima e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Nesse sentido, os artigos 124 e 128, ambos do Código Tributário Nacional (CTN), dispõem:

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. (g.n.)

Parágrafo Único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

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

Por sua vez, o § 2º do art. 2º, da CLT, ao tratar da matéria, estabelece o seguinte:

Art. 2º. Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

(...)

§ 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.

Com mais especificidade, em relação aos procedimentos a serem observados pela auditoria fiscal ao promover o lançamento, notadamente quando se tratar de caracterização de Grupo Econômico, o art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/1991 não deixa dúvida quanto à matéria posta nos autos, recomendando a manutenção do feito, *in verbis*:

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; (g.n.)

Da leitura desse inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, extrai-se que a relação jurídico-tributária ali esposada tem **caráter ampliativo da responsabilidade solidária, o que leva a afirmar que não se restringe** aos casos em que esse grupo econômico esteja

formalmente configurado (cognominado de **grupo econômico formal**), mas também àqueles em que isso ocorra **apenas faticamente** (cognominado de **grupo econômico informal**), como na hipótese vertente.

No presente caso, ao contrário do entendimento das Recorrentes, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, conforme restou circunstanciado e demonstrado no Relatório da Fiscal (fls. 34/42) – acompanhado de documentos anexos de fls. 43/76 –, corroborado pela decisão recorrida (fls. 176/195), em que vênia para transcrever, especialmente quando a peça recursal da Recorrente traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação.

“[...] **RELATÓRIO FISCAL:**

(a) Da motivação da Auditoria-Fiscal.

Na auditoria fiscal impetrado no Frigorífico Campos de São José Ltda - 05.644477/0001-23, Sucessor do Frigorífico Mantiqueira Ltda - CNPJ 02.728,484/0001-15, integrantes de grupo econômico com FRIGOSEF Frigorífico SEF e São José dos Campos Ltda - CNPJ 00.295,146/0001-01 e FRIGOVALPA Com e Ind. De Carnes Ltda - CNPJ. 60.213.154/0001-93, verificou-se a existência de outras empresas, que corroboram com o empreendimento, na venda de carne direta ao consumidor, e são controladas por este grupo, dentre estas encontramos a presente.

Constituídas em nome de pessoas com parentesco de primeiro grau como o Sr. André Luiz Nogueira, assina inclusive documentos destas empresas, consta como sócio-gerente dos frigoríficos, citados anteriormente, e que o mesmo participa financeiramente e controla estas outras componentes do grupo, com ramo de atividade "açougue vendem carne bovina a suma fornecidas exclusivamente por aqueles frigoríficos. Nas fachadas destes estabelecimentos identificam-se como 'DISTRIBUIDORA MANTIQUEIRA'".

(...)

(b) Da caracterização do grupo econômico.

Esta empresa encontra-se sob o domínio do grupo econômico formado pelos frigoríficos citados no preâmbulo deste relatório, pelos seguintes motivos:

- o Sr. André Luiz Nogueira Junior, é empregado do Frigorífico Campos de São José Ltda – Sucessor do Frigorífico Mantiqueira Ltda, como verificado no livro registro de empregados e folhas de pagamento.*
- o Sr. André Luiz Nogueira, faz pagamentos de verbas rescisórias com cheque de sua conta corrente, da empresa ANDRE, LUIZ NOGUEIRA JUNIOR.*
- o Sr. André Luiz Nogueira Junior, verifica também o estabelecimento de Monalisa Pereira Lopes Nogueira.*
- o escritório contábil que cuida dos documentos é o mesmo para as empresas Monalisa Pereira Lopes Nogueira e Tânia Pereira*

Lopes, quem constituiu estas sociedades nos órgãos públicos foi o mesmo contador.

- utilizam o nome fantasia "Distribuidora Mantiqueira I", aparece no site do Frigorífico Mantiqueira e na Fachada do estabelecimento.

- aquisição de carne bovina e soma é exclusiva do Frigorífico Campos de São José Ltda.

- Entrega GFIP somente na rescisão do fracionário

Portanto, temos certo que o controlador e sócio do negócio é o Sr. André Luiz Nogueira. [...]” (Relatório Fiscal, fls. 34/42)

Assim, passarei a utilizar o conteúdo registrado na decisão de primeira instância (fls. 176/195) para explicitar os elementos fáticos e jurídicos desta decisão, bem como eles serão parte integrante deste Voto. Isso está em conformidade ao art. 50, § 1º, da Lei 9.784/1999 – diploma que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal –, transcrito abaixo:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão integrante do ato. (g.n.)

Com isso, esclarecemos que a decisão de primeira instância abordou de forma suficiente todas as argumentações de mérito registradas nas peças recursais de fls. 221/235, nos seguintes termos:

*“[...] **DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA:***

A existência de um "Grupo econômico de fato" – o caso concreto

A auditoria-fiscal, da qual resultou o lançamento em análise, foi realizada entre fevereiro e dezembro de 2006, sendo inicialmente dirigida ao Frigorífico Mantiqueira Ltda.

(...)

Consta que no mesmo endereço, Rodovia São José dos Campos – Campos do Jordão, s/nº, km 100, Bairro Buquirinha, em São José dos Campos/SP, foram constituídas, sucessivamente, as seguintes empresas: (...)

*• **Frigosef Frigorífico Sef de José dos Campos Ltda:** constituída em 1994. Consta que estaria "inapta" (deixou de entregar declarações de imposto de renda para os anos-calendário de 1998 a 2002);*

- **Frigorífico Mantiqueira Ltda:** constituída em 1998. Consta que, presentemente, tem sede na Estrada dos Vasconcelos, s/nº, km 12, Bairro Vasconcelos, em S. J. dos Campos/SP;

- **Frigorífico Campos de São José Ltda:** constituída em 2003. Consta que está instalada na Rodovia São José dos Campos - Campos do Jordão, s/nº, km 100, Bairro Buquirinha, em S. J. dos Campos/SP.

Assim, ao se iniciar auditoria fiscal, foi encontrada no local a empresa Frigorífico Campos de São José Ltda.

(...)

A existência concomitante das empresas integrantes do "grupo econômico" e suas relações

De início, releva destacar que os argumentos apresentados por Frigorífico Campos de São José Ltda, Frigosef Frigorífico Sef de São José dos Campos Ltda, André Luiz Nogueira Junior - ME, Tânia Pereira Lopes - ME e Monalisa Pereira Lopes - ME (excetuado, portanto, apenas o Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda) são basicamente os mesmos, incluindo, aliás, extensos trechos literalmente idênticos (até mesmo quanto à menção do revogado Decreto 2.173/1997), o que constitui mais um início da íntima relação que há entre as correspondentes empresas. Por isso, quando possível, os respectivos argumentos serão analisados conjuntamente.

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 funcionamentos concomitantes, nem 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: (...)

- **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).

Local de funcionamento das empresas – Atividades dos integrantes do "Grupo Econômico" – Máquinas e equipamentos utilizados – O pessoal empregado – Composição dos quadros societários – a existência do "controlador" – A utilização do mesmo "nome fantasia"

Como já se destacou, todos os frigoríficos integrantes do "grupo econômico", assim considerado na auditoria-fiscal, funcionam ou funcionaram originariamente no mesmo imóvel, de propriedade de Frigovalpa: **Rodovia Silo José dos Campos/Monteiro Lobato (ou Silo José dos Campos/Campos do Jordão), s/nº, km 100, no Bairro Buquirinha, em São José dos Campos/SP.**

Com efeito, consta que no local inicialmente funcionou a Frigovalpa, que, em 01/02/1995, locou o imóvel, através de "contrato de arrendamento de imóvel com instalações industriais", para a Frigosef. Posteriormente, em 20/04/2006, consta que o mesmo imóvel foi locado para o Frigorífico Campos de São José Ltda, conforme "contrato de locação de imóvel comercial e industrial com instalações industriais" e respectivo anexo com extensa lista de máquinas e equipamentos (fls. 112/130). Consta, entretanto, que antes da assinatura deste contrato, funcionou no mesmo local o Frigorífico Mantiqueira (constituído em 1998 e para o qual não consta nem mesmo a formalização de contrato de locação), depois, finalmente, o Frigorífico Campos de São José (desde 2003, quando foi constituído), que funcionava no local, quando da realização da auditoria-fiscal.

Portanto, foram instaladas sucessivas empresas (respectivamente, Frigovalpa, Frigosef, Frigorífico Mantiqueira e Frigorífico Campos de São José), no mesmo local, para realização exatamente das mesmas atividades e utilização dos mesmos equipamentos, empresas essas que, com exceção da Frigovalpa, são pertencentes, controladas ou têm a participação societária de **André Luiz Nogueira** e de:

- **João Raymundo Costa** (Frigosef e no Frigorífico Mantiqueira).
- **Benedito Carlos Americano** (Frigorífico Mantiqueira e Frigorífico Campos de São José).
- **Ivan Rodrigues de Araújo** (Frigorífico Mantiqueira).

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 Frigosef Frigorífico Sef de São José dos Campos Ltda, Frigorífico Mantiqueira Ltda e Frigorífico Campos de São José Ltda foram somados para efeito de determinação da base de cálculo do FGTS.

(...)

A "confusão patrimonial"

Retomando especificamente a questão da "confusão patrimonial" e, em que pese, reiterando, todas as dificuldades enfrentadas na auditoria fiscal, em face da falta de apresentação dos já aludidos elementos, vale destacar que a Auditora-fiscal teve acesso a alguns documentos que merecem análise pelas evidências que deles se pode extrair:

- Foram constatadas as emissões de cheques, por André Luiz Nogueira (como pessoa física), em favor de Antonio Denilson Mendes (ex-empregado de Tânia Pereira Lopes - ME — fl. 143) e Raul Reno Vergueiro (fl. 144).

A prática de pagamentos de despesas de pessoas jurídicas por pessoas físicas, especificamente os sócios e, neste caso, pelo controlador do "grupo econômico" denotam a ocorrência de "confusão patrimonial", especialmente em se considerando que não foram apresentados os livros contábeis (ou, eventual e alternativamente, os livros-caixa, quando substituíveis) e respectivos documentos fiscais que pudessem demonstrar a regularidade dos atos praticados.

- Consta, também, a assinatura, por André Luiz Nogueira (considerado na auditoria-fiscal o controlador do "grupo econômico") em documentos de outras empresas (integrantes do "grupo econômico"), que, supostamente, segundo alegam as impugnações, seriam dotadas de "administração própria": aviso prévio e termo de rescisão de contrato de trabalho do empregado Genésio dos Santos (fl. 145) e termo de rescisão de contrato de trabalho da empregada Fernanda Enedina Reis Prado (ex-empregados de Tânia Pereira Lopes - ME – fl. 146).

Não foram apresentados os documentos idôneos que pudessem demonstrar a legítima representação, que suposta e eventualmente teria ocorrido.

• André Luiz Nogueira que, reiterando, foi considerado o real controlador do "grupo econômico", assina também os termos de abertura do Livro de Inspeção do Trabalho (fl. 147) e do Livro de Registro de Empregados (fl. 148), ambos também da firma individual Tânia Pereira Lopes - ME, novamente desacompanhados dos documentos idôneos que pudessem demonstrar a legítima representação, que suposta e eventualmente teria ocorrido.

• A ficha do SIF – Serviço de Inspeção Federal de nº 222 (fl. 149) informa que aquele órgão público limitou-se a cadastrar sucessivamente, no mesmo endereço (e na mesma ficha), o Frigovalpa, o Frigosef, o Frigorífico Mantiqueira e o Frigorífico Campos de S. José, no ramo "matadouro frigorífico".

• 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. 150). 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 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.

(...)

Além dessas, outras evidências reais da existência de um "grupo econômico de fato" foram apontadas no Relatório Fiscal:

• Consta que foi detectada a existência do documento fiscal nº 7.296, emitido em 08/07/2003, valor de R\$ 5.550,00, por Geraldo Salaroli, relativo a venda de animais, em favor de Frigorífico Mantiqueira Ltda e registrado no livro de registro de entradas do Frigorífico Campos de São José Ltda (em 08/2003).

• Tanto o Frigorífico Mantiqueira Ltda, quanto o Frigorífico Campos de São José Ltda adoram o "nome fantasia" de "Frigorífico Mantiqueira", sem que haja prova da alegada e suposta "cessão de direitos".

• 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);

2. Tânia Pereira Lopes é esposa do mesmo André Luiz Nogueira;

3. Monalisa Pereira Lopes Nogueira é filha de André Luiz Nogueira e de Tânia Pereira Lopes.

• Os açougues (correspondentes às aludidas firmas individuais) adquirem carne exclusivamente do mesmo frigorífico (atualmente Frigorífico Campos de São José Ltda, que adota exatamente 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"). [...]” (decisão de primeira instância, esposada por meio do Acórdão nº 05-19.738 da 7ª Turma da DRJ/CPS, fls. 176/195)

Verifica-se ainda que o Fisco não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracterizá-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além do outros fatos, já devidamente elencados acima, as atividades desenvolvidas por todas empresas integrantes do Grupo Econômico se relacionam e interligam.

As alegações das Recorrentes, desacompanhadas de elementos subjacentes ao fato que se pretende comprovar, não constituem, por si só, elementos de prova. Além disso – visando comprovar a fidedignidade das suas operações comerciais, expostas na suas teses de defesas –, caberia a elas apresentar documentos, contemporâneos à compra e venda da carne, que demonstrassem o contrário do que foi apontado e comprovado pelo Fisco como grupo econômico de fato. Esse entendimento está consubstanciado na regra estabelecida pelo art. 333 do CPC, eis que cabe ao autor (Fisco) o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito – no qual entendo que foi materializado no Relatório Fiscal (fls. 34/42) e nos documentos acostados aos autos de fls. 43/76 –, e cabe às Recorrente comprovarem à existência de qualquer fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Fisco.

Código de Processo Civil – CPC:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (g.n.)

In casu, percebe-se que há atos de gerência relacionados com todas as empresas faticamente integrantes do grupo econômico de fato, manifestado pela existência de controle único: Sr. **André Luiz Nogueira e demais membros de sua família (filho, André Luiz Nogueira Júnior; cônjuge, Tânia Pereira Lopes; filha, Monalisa Pereira Lopes Nogueira)**. Além disso, a auditoria fiscal demonstrou que as empresas compartilham instalações, equipamentos, marca MANTIQUEIRA (“Frigorífico Mantiqueira” e utilizam o nome fantasia “Distribuidora de Carnes Mantiqueira”), funcionários, setor de recursos humanos e contábil, assunção de obrigações por um em nome de outro, exploração de um negócio comum com seus naturais desdobramentos (abate e processamento industrial e, na sequência, comércio de carnes e derivados), dentre outros elementos fático-probatórios.

Ganha relevo essa tese quando se depreende que os elementos esposados na peça recursal (fls. 221/235) não são suficientes para solapar a certeza e a convicção que conduziram a decisão de primeira instância a reconhecer a existência de grupo econômico de fato, conforme ficou registrado por uma série de fatos que sequer foram contestados pelas

empresas e nem poderiam, dada a forte significação que contém no sentido de dar suporte às afirmações veiculadas no Relatório Fiscal e seus anexos.

Com isso, os elementos fáticos configuram, no plano fático, a existência de grupo econômico entre as empresas formalmente distintas, mas que atuam sob **comando familiar único e compartilham instalações, funcionários, e despesas operacionais**, justificando a responsabilidade solidária das empresas pelo pagamento das contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente.

Dessa forma, incide a regra do art. 124 do CTN c/c do art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/1991, em que restou demonstrado no plano fático que não há separação entre as empresas arroladas nos autos, o que comprova a existência de um Grupo Econômico de fato e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as empresas.

Ressalva-se neste ponto que a Decisão Recorrida, proferida por meio do Acórdão nº 05-19.738 da 7ª Turma da DRJ/CPS (fls. 176/195), julgou procedente em parte a autuação, assim como determinou a exclusão dos valores referentes à parcela patronal e a **exclusão da empresa Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda do “grupo econômico”**.

Por fim, pela apreciação do processo e das alegações da Recorrente, não encontramos motivos para decretar a nulidade nem a modificação do lançamento ou da decisão de primeira instância, eis que o lançamento fiscal e a decisão encontram-se revestidos das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com o arcabouço jurídico-tributário vigente à época da sua lavratura.

CONCLUSÃO:

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto.

Ronaldo de Lima Macedo.