



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

**Processo nº** 17546.000890/2007-70  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** 2803-01.444 – 3ª Turma Especial  
**Sessão de** 13 de março de 2012  
**Matéria** CP:REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS - PARTE PATRONAL - SAT - TERCEIROS.  
**Recorrente** FIRGOSEF - FRIGORÍFICO SEF DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS.  
**Recorrida** FAZENDA NACIONAL.

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/1996 a 01/03/2006

NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS DESCONTADAS DOS SEGURADOS PARTE PATRONAL - SAT - TERCEIROS..

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

Recurso Voluntário Provido em Parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, por maioria de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do(a) relator(a), para no mérito dar-lhe provimento parcial de ofício, em razão do reconhecimento da decadência das contribuições anteriores as 12/2000, inclusive. Vencido(a) o(a) Conselheiro(a) Helton Carlos Praia de Lima e Oséas Coimbra, quanto a decadência da competência 12/2000.

(Assinado digitalmente).

Helton Carlos Praia de Lima. -Presidente

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira - Relator

Processo nº 17546.000890/2007-70  
Acórdão n.º **2803-01.444**

**S2-TE03**  
Fl. 360

---

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

CÓPIA

## Relatório

A presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD - DEBCAD 35.895.883-0, objetiva o lançamento das contribuições sociais previdenciárias decorrentes da remuneração paga, devida ou creditada aos trabalhadores da categoria de segurados empregados, destinadas à Previdência Social e a outras entidades e fundos - Terceiros, conforme Relatório Fiscal da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – REFISC, de fls. 57 a 69, com período de apuração de 01/1996 a 02/2006, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 43 e 47.

A NFLD é composta de um levantamento denominado VG – REMUNERAÇÃO GFIP, conforme Relatório Discriminativo de Débito – DAD, de fls. 04 a 17.

O sujeito passivo foi cientificado da autuação, em 06/10/2006, AR, de fls. 152.

As demais empresas do grupo foram cientificadas, fls. 179; 181; 183; 184; 236; 244.

O contribuinte apresentou sua defesa/impugnação, as fls. 160 a 164, sendo acompanhada dos documentos, de fls. 161. As outras empresas responsabilizadas, também, apresentaram defesa, fls. 186 a 188; 190 a 194; 196 a 201; 237 a 241; 245 a 249, acompanhadas dos documentos, de fls. 202 a 229; 242 e 243; 250 a 274.

As defesas foram consideradas tempestivas, fls. 158; 170 e 231.

O órgão julgador de primeiro grau emitiu o Acórdão Nº 05-19.996 - 7ª, Turma, em 08/11/2007, fls. 275 a 294. No qual o lançamento foi considerado procedente.

O contribuinte e as demais empresas tomaram conhecimento desse decisório, em 08/02/2008; 11/02/2008; 25/02/2008, AR, de fls. 307 a 310; 316; 318.

Irresignado o contribuinte e as empresas impetraram os Recursos Voluntários, petições de interposição e razões recursais, as fls. 339 a 342; 344 a 347; 349 a 352, em 24/03/2008; sem data recepção; 03/03/2008; fls. 329; 344; 349, respectivamente, acompanhados do documento, de fls. 353, as teses recursais sintetizadas são as que a seguir estão expostas.

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

- Que o arrolamento de bens e o depósito recursal são desnecessários, MP 413 e AD 16/07 SRF;
- Que o fisco aplicou INRP 03 de forma retroativa e não respeitou a hierarquia das leis, pois só a Lei 6.404/76 serve para fundamentar a

formação de grupo, não possuindo a norma trabalhista o condão de fundamentar grupo;

- Que a decisão se equivoca quanto a interpretação do artigo 30, IX, da Lei 8.112/91 c/c o artigo 124 do CTN c/c o artigo 50 CC, pois o artigo do CTN trata de solidariedade e não de grupo econômico, sendo que o embasamento da solidariedade em IN mácula a lei, o que afasta o artigo 30 não caracterizando grupo ou solidariedade;
- Que a recorrente não participou de grupo, pois como reconhece a decisão em 2003 e 2004 esta inativa, não podendo participar de grupo com empresas formadas no ano de sua inatividade, não mantendo relação comercial com as demais empresas, não podendo ser responsabilizada por débitos dos quais não participou da formação, não havendo transferência de fundo de comércio, pois os bens, maquinários e estabelecimento eram arrendados;
- Que tanto o cadastro da RFB como o da SEFAZ – SP apontam para a inatividade da empresa, sendo que nunca houve transação comercial entre as empresas, dizendo o julgado que se trata de sucessão, não podendo, assim, ser grupo, pois não houve funcionamento concomitante;
- Requer ao fim: a) provimento do recurso, com a reforma da decisão; b) declaração de inexistência da formação e participação da recorrente no grupo econômico.

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

Pressupostos de admissibilidade recursal.

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

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

- Que não há confusão patrimonial, que cada qual tem sua personalidade e suas obrigações, que houve cessão de uso do nome fantasia “Mantiqueira” e que tal de seu de modo informal, pois na lei civil os contratos podem ser formais ou tácitos, não podendo o só uso do nome gerar grupo econômico, que o fato de um pessoa sem empregado de uma empresa e dona de outra não as tornam parte de um grupo;
- Que houve equivoco por parte do fisco ao fundamentar o ato fiscal no artigo 179 da INSRP 03, pois posterior a fiscalização e ao início do contencioso, não podendo retroagir, não havendo no artigo 124 do CTN referência a grupo ou confusão patrimonial, sendo imprestável fundamentação por IN, uma vez que estas são fazem o papel da lei;
- Que o artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 não se refere a solidariedade, mas apenas em arrecadação e recolhimento, devendo a caracterização de grupo fundar-se na lei de regência em não em IN, estando equivocada a citação do artigo 2º, § 2º da CLT, pois aqui não se cuida de crédito trabalhista, mas de relação tributária, verifica-se no relato fiscal a referência a sucessão e não a grupo;
- Requer: a) recebimento do recurso; b) reforma da decisão *a quo*; c) declaração de nulidade da caracterização, participação e formação de grupo de fato; d) exclusão da recorrente do polo passivo de eventuais débitos.

#### **Recorrente – André Luiz Nogueira Júnior– ME.**

Mérito.

- Que a decisão de primeiro grau não apresentou fundamentação para a manutenção da recorrente no polo passivo, o que acarreta cerceamento de defesa, devendo tal decisão ser fundamentada, não se referindo a decisão a ora recorrente, sendo que o relatório fiscal e decisão a quo não trazem evidência da participação da recorrente no grupo econômico;
- Que a administração sempre foi exercida por uma só pessoa o proprietário André Luiz Nogueira Júnior;
- Que a não aplicação da lei 6404/74 feriu o princípio da legalidade, pois grupo econômico só está caracterizado nesta lei e assim não se aplica as demais sociedades, mormente a uma ME, sendo que no presente caso todas são limitadas e individual, não tendo nenhuma delas uma S/A como sócia, mostrando-se a participação acionária como fator determinante da formação do grupo, não havendo direção econômica única, sendo a recorrente independente;

- Que, também, não se aplica a recorrente o inciso IX, artigo 30 da Lei 8.212/91 c/c o artigo 124 do CTN, pois esta não tem qualquer interesse comum com as demais empresas, estando a empresa devidamente constituída sob a leis civis, não sendo negócio simulado e estando em atividade a algum tempo, não podendo esta ser responsabilizada por solidariedade em débitos de terceiros, sendo parte ilegítima da relação jurídica;
- Requer ao final: a) recebimento do recurso e seu processamento; b) provimento com a reforma da decisão, excluindo a recorrente do grupo e a sua responsabilidade;

A autoridade preparadora considerou os recursos tempestivos, fls. 340; 344; 357 e 358.

Os autos subiram ao Segundo Conselho de Contribuintes, fls. 358.

É o Relatório.

## Voto

Conselheiro Eduardo de Oliveira.

O contribuinte apresentou Recurso Voluntário, conforme se pode verificar, as fis. 339 a 342; 344 a 347; 349 a 352. A autoridade preparadora reconheceu a tempestividade dos recursos, 358.

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

Pressupostos de admissibilidade recursal comum.

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

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

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

Superados os requisitos de admissibilidade passo ao mérito dos recursos.

Ainda, que não alegada a decadência como matéria de ordem pública deve ser analisada de ofício, assim o faço.

A decadência encontra eco na legislação, uma vez que depois de proferida a decisão pela autoridade julgadora *a quo* o Supremo Tribunal Federal entendeu por editar a Súmula Vinculante Nº 08/2008, abaixo transcrita:

**Súmula Vinculante nº 8** “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

E conforme previsto no art. 103-A da Constituição Federal a Súmula de nº 8 tal norma vincula toda a Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la.

*Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.*

Tal questão leva a resolução de mérito da causa, sendo antecedente lógico.

No caso em estudo a questão é saber qual deve ser o marco inicial da decadência, ou seja, a contagem dar-se-ia pelo artigo 150, 4º ou 173, I, ambos do CTN. Aplica-se o primeiro no caso de antecipação de pagamento e o segundo em não havendo tal antecipação, conforme já definido pelo STJ, sendo a teoria mais aceita e que, também, adoto, como a seguir explicitada:

*RECURSO ESPECIAL Nº 970.947 SC (2007/0173291-6)*

*Esta Corte tem firmado o entendimento de que o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira:*

*a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos, contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado";*

*b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos, contado do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º do CTN.*

No presente caso a meu ver a regra a incidir é a do artigo 173, I da Lei 5.172/66, apesar de ser o lançamento decorrente de obrigação principal e no caso de contribuição social previdenciária esta é tributo sujeito à homologação, não consta dos autos a existência de antecipação de pagamento a atrair a incidência do artigo 150, § 4º, haja vista que no Relatório de Documentos Apresentados – RDA, de fls. 25 e 26, o último pagamento que consta é 08/1997, sendo que este só é retomado em 10/2003, ou seja, no período do crédito Discriminativo Sintético do Débito – DSD, de fls. 18 a 23, 01/1999 a 03/2003 - não há pagamento realizado, o que atrai o artigo 173, I da Lei 5.172/66.

Desta forma, como o lançamento se deu em 06/10/2006, fls. 152, ao se considerar os cinco (05) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte em que o crédito poderia ter sido lançado, surgirá o marco decadencial de 01/01/2001, isto é, todas as competências em que o fato gerador se aprimorou antes desta data estavam decadentes no ato da constituição do crédito. Assim sendo, a decadência ocorreu até a competência 12/2000, inclusive, conforme Precedente da Primeira Seção do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC - RESP 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12.08.2009, DJe 18.09.2009), nos termos do artigo 62-A da Portaria MF/GM 256/2009 – Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF.

Assim as competências anteriores a 12/2000, inclusive, devem ter seus valores excluídos do presente crédito, antecedente lógico que se reconhece de ofício.

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

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

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

O crédito ora em discussão refere-se, exclusivamente, ao período em que a empresa recorrente já havia sido constituída e possuía existência legal, uma vez que seu início de atividade se deu, antes de 1994, e a primeira competência exigida é 01/1999 e a última 03/2003, sendo que tais créditos, referem-se, exclusivamente, a obrigação própria da empresa recorrente, ou seja, débitos devido a sua atividade industrial própria.

Salienta-se, ainda, que a responsabilidade pelas contribuições estão sendo imputadas a terceiros devido a caracterização de grupo econômico no curso da ação fiscal.

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

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

O crédito ora em discussão refere-se, exclusivamente, a obrigação própria da empresa Recorrente - Empresa Frigosef – Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda – André Luiz Nogueira, sendo relativa ao período de 01/1999 a 03/2003. No caso a recorrente Empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz Nogueira por fazer parte do grupo econômico caracterizado no curso da ação fiscal está incluída no polo passivo da relação jurídico tributária.

O que torna a sucessão suscitada irrelevante, pois não está sendo exigido débito em relação à empresa sucedida.

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

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

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

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

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

**Recorrente – André Luiz Nogueira Júnior– ME.**

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

Leis.

- inciso IX, do artigo 30 da Lei 8.212/91;
- artigos 116; 265 a 277 da Lei 6.404/74;
- artigos 116; parágrafo único; 124; 135 da Lei 5.172/66;
- artigos 50; 104; 166; 167 da Lei 10.406/2002;
- artigos 16; 17 e 18 da Lei 8.884/1994.

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

Ficou claramente demonstrado na decisão *a quo* a ligação entre o Senhor André Luiz Nogueira “responsável” pelas empresas Empresa Frigosef – Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda e Frigorífico Campos de São José Ltda com a empresa Monalisa, pois este alugou o ponto e comprou os equipamentos, em nome próprio, para funcionamento desta. Esta situação, também, se apresenta para a empresa Tânia Nogueira e André Luiz Nogueira Júnior, o que também foi observado na decisão guerreada, conforme a seguir transcrito.

*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. 250) e Raul Reno Vergueiro (fl. 251). 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. 252) e termo de rescisão de contrato de trabalho da empregada Fernanda Enedina Reis Prado (ex-empregados de Tânia Pereira Lopes — ME — fl. 253). 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. 254) e do Livro de Registro de Empregados (fl.255), 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.

**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. 257). 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.

• **André Luiz Nogueira** assina, também, a folha de rosto de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP (fl. 258) da empresa individual **Tânia Pereira Lopes — ME**.

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

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

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

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

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

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

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

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

No que se refere a alegação de atividades em períodos distintos, observe-se o que a seguir consta.

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

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

*Vejamos:*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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. 250**) e Raul Reno Vergueiro (fl. 251). 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. 252) e termo de rescisão de contrato de trabalho da empregada Fernanda Enedina Reis Prado (ex-empregados de **Tânia Pereira Lopes — ME** — fl. 253). 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. 254) e do Livro de Registro de Empregados (fl. 255), 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.

**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. 257). 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.

• **André Luiz Nogueira** assina, também, a folha de rosto de Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP (fl. 258) da empresa individual **Tânia Pereira Lopes — ME**.

**André Luiz Nogueira** firmou, em nome pessoal, contrato de locação de imóvel, tendo como locadora, **Rosa Maria Maciel Rodrigues** (fls. 105/114). O contrato é relativo ao imóvel no qual seria instalado um estabelecimento filial da empresa **Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME** e em cujo estabelecimento consta estar também instalada a empresa **Rosa Maria Maciel Rodrigues** (estabelecimento matriz) e, na mesma data, o mesmo

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

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

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

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

*Conceituado o fenômeno, acrescentamos que a doutrina divide o estudo dos grupos econômicos em grupos de fato e de direito. A legislação do anonimato brasileira, Lei 6.404/76, adotou este modelo, chamado de "dual", com inspiração no modelo alemão. É importante consignar, desde já, que a doutrina critica o ordenamento jurídico brasileiro, pois não há regulamento para os grupos econômicos não acionários, que são uma realidade no mundo empresarial, até porque, conforme já se explicitou, é possível o controle por outros meios que não a participação acionária. <sup>[15]</sup> A Lei 6.404/76 regula, em seu capítulo XX, as sociedades coligadas, controladas e controladoras, enquanto no capítulo XXI há disciplina para os grupos de direito, constituídos mediante convenção grupal. Portanto, no capítulo XX há o*

*regulamento para o que a doutrina rotula de grupos econômicos de fato e, no XXI, para os grupos de direito. <sup>[16]</sup> Os grupos de direito são constituídos mediante convenção grupal firmada pelas pessoas jurídicas que o integrarão, enquanto os grupos de fato decorrem do mero exercício do poder de controle, direta ou indiretamente, pela empresa controladora sobre as controladas. <sup>[17]</sup> Neste último caso, conforme já se explanou acima, as sociedades participantes conservam suas personalidades jurídicas e são tratadas juridicamente como autônomas.*<sup>1</sup>

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

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

*"Art. 2º. (...)*

*§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas". (grifos nossos)*

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

O agente fiscal em nenhum momento disse que as citadas sucessões e a formação do grupo econômico de fato foram concomitantes ou se sobrepuaram. Ficou consignada apenas que a empresa Monalisa Pereira Lopes Nogueira, sucedeu a empresa Rosa Maria Maciel – ME e que a empresa Frigorífico Campos de São José Ltda – André Luiz

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

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

Nogueira, sucedeu a empresa Frigorífico Mantiqueira – André Luiz Nogueira, porém tais sucessões como esclarecido alhures são irrelevantes no presente crédito.

O crédito em análise refere-se ao período de 01/1999 a 03/2003, decorrente de obrigação própria da empresa Frigosef – Frigorífico SEF de São José dos Campos Ltda – André Luiz Nogueira para o qual está sendo atribuída responsabilidade solidária para outras empresas em razão da caracterização de grupo econômico de fato pelas razões já explicitadas.

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

### **CONCLUSÃO:**

Pelo exposto voto por conhecer do recurso, para no mérito dar-lhe provimento parcial de ofício, em razão do reconhecimento da decadência das contribuições anteriores a 12/2000, inclusive.

(Assinado digitalmente).

Eduardo de Oliveira.