



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

Processo nº 17546.000902/2007-66
Recurso nº 157.949 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.709 – 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária
Sessão de 23 de março de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TÂNIA PEREIRA LOPES - ME LTDA.
Recorrida DRJ-CAMPINAS/SP

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 30/07/2006

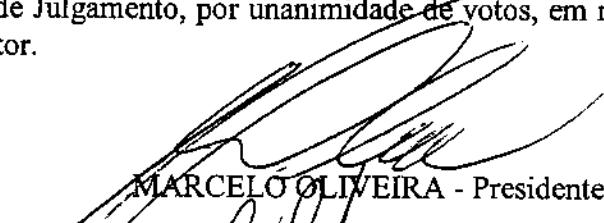
CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NFLD. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. EXISTÊNCIA DEMONSTRADA.

I - Nos termos do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelos débitos fiscais de natureza previdenciária; II - Compõe grupo econômico de fato as empresas controladas e administradas conjunta e unitariamente, de forma que se confunde numa mesma pessoa a administração e controle interno, e a própria atuação de mercado.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4^a Câmara / 2^a Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relator.


MARCELO OLIVEIRA - Presidente


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Tratam-se de recursos voluntários apresentados pelas empresas TÂNIA PEREIRA LOPES – ME, ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JR – ME, FRIGORÍFICO CAMPOS DE SÃO JOSÉ – LTDA E FRIGOSEF – FRIGORÍFICO SEF DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS LTDA, contra decisão exarada pela douta 7ª Turma da DRJ de Campinas-SP, a qual julgou procedente a presente Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD.

Segundo o relatório fiscal de fls. retro e s., as empresas recorrentes formam um Grupo Econômico de Fato, em razão de : o Sr. André Luiz Nogueira Júnior assinar os termos de abertura dos livros de inspeção do trabalho e rescisões do contrato de trabalho da empresa Notificada; o sr. André Luiz pagaria despesas da empresa Tânia com cheques pessoais seus; o Frigorífico Campos também pagaria verbas rescisórias da empresa Tânia; o escritório contábil é o mesmo das empresas Monalisa e André Luiz ; ambas as empresas adotam o mesmo nome de fantasia e por fim a aquisição de carne bovina é sempre o Frigorífico Campos, concluindo a fiscalização que o controlador e sócio do negócio seria o Sr. André Nogueira.

A empresa André Luiz Nogueira Jr – ME recorre alegando que a decisão recorrida não apresentou fundamentação e motivação suficiente para sua manutenção no pólo passivo da presente NFLD, representando verdadeiro cerceamento do seu direito de defesa.

Afirma que os Grupos Econômicos são figuras exclusivas das S/As, não aplicável às demais espécies de sociedade, afirmando ainda que o empresário individual jamais poderia lhe integrar ou ter empresa dele integrante.

Alega que nem mesmo o inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 c/c art. 124 do CTN, levaria a sua responsabilização pelo débito já que não tem qualquer interesse comum com as empresas citadas pela fiscalização, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Tânia Lopes – ME por sua vez, recorre questionando também a caracterização do grupo econômico de fato, alegando que os autos não trazem provas que demonstram qualquer confusão patrimonial ou mesmo de desvio de finalidade, para justificar a sua inclusão no pólo da contenda.

Afirma que as operações noticiadas na verdade tratam-se de compensações entre credores e devedores, insuficientes para levar a caracterização de grupo econômico. Aduz que para formação de Grupo Econômico mister se faz à participação acionária, o que não seria as empresas aqui envolvidas, e encerra requerendo o provimento do seu recurso.

O Frigorífico Campos de São José Ltda alega, por sua vez, que está estabelecido em cidade diversa da Notificada, sobre administração de pessoas sem qualquer ligação com o seu sócio.

Coloca que não havia qualquer confusão patrimonial, cada uma das empresas respondendo por suas obrigações, e que o uso do nome de fantasia se deu em razão da cessão de uso, conforme autorizado pelo código civil, e que o fato dos filhos do representante da

Recorrente trabalharem em uma empresa e serem donos de outra do mesmo ramo, não leva a conclusão alguma.

Questiona as interpretações da auditoria fiscal e da decisão recorrida quanto à aplicação do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 e do art. 124 do CTN, afirmando que não há justificativa para responder pelo presente débito, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Por fim, o FRIGOSEF apresentou seu recurso onde questiona também a sua inclusão no pólo passivo da presente demanda, afirmando que a fiscalização teria aplicado as disposições da IN 3 de forma retroativa, o que seria vedado pelo ordenamento jurídico.

Sustenta que seria irregular o fato da decisão recorrida buscar dispositivo da CLT para embasar seu posicionamento, já que não trata aqui de matéria trabalhista e sim fiscal, insurgindo-se ainda contra as interpretações dadas aos artigos 30 e 124 do CTN, que a seu ver também não autorizariam a caracterização promovida pela fiscalização, e encerra solicitando o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões me vieram os autos.

Eis o necessário para julgar.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço de todos os recursos interpostos.

Inicialmente vale frisar que as razões de recorrer de todos os contribuintes que vieram aos autos, são voltadas para questionar apenas e tão somente o fato da autoridade fiscal responsável pelo lançamento ter considerado que todas elas fariam parte de um Grupo Econômico de Fato, e por tal razão, devendo também responder pelo crédito tributário apurado na empresa Tânia Pereira Lopes – ME.

Nesse sentido, convém anotar que nos soam estranhas às alegações da empresa Tânia Pereira Lopes – ME, uma vez que são voltadas para questionar apenas o Grupo Econômico de Fato, ou seja, o que se alega, em nenhum momento lhe poderá ser benéfico, já que mesmo que considerássemos a existência de um Grupo Econômico, tal qual como pretendido pela Recorrente, a única que realmente responderá pelo débito será ela própria, já que todo ele é de sua responsabilidade.

Assim é que a questão trazida à ponderação deste Nobre Colegiado cinge-se exclusivamente na verificação da existência de um grupo econômico de fato, e o que já me adianto, apesar das brilhantes argumentações trazidas pelas Recorrentes, me parece realmente existir.

Com efeito, o grupo econômico encontrado pela autoridade fiscal responsável pelo presente lançamento não é exatamente aquele citado nas peças recursais, que tem em vista algo formalmente montado, com participações acionárias e documentos que o externam. Ao contrário daquele, aqui trata-se de uma “união” *in concreto* de várias empresas visando a atuação conjunta no mercado, atuando de forma conglomerada, sendo impossível disfarçar a existência de um interesse comum inerente a essa atuação conjunta, e que acaba por vincular umas as outras.

A questão da responsabilidade solidária de empresas que integram um grupo econômico de fato, já foi por diversas vezes abordada por este Colegiado, de forma que peço Vênia a Ilustre Conselheira Ana Maria Bandeira, para trazer-lhe trecho do seu voto nos RV nº 156242, 156210 e 159619, cujo caráter elucidativo não merece ser ignorado:

“No que tange à caracterização de grupo econômico, entendo necessário tecer algumas considerações.

A auditoria fiscal entendeu por caracterizar a existência de grupo econômico de fato entre a recorrente e demais empresas por força do disposto no art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/1991, abaixo transscrito:

Lei 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;"

A legislação é clara ao afirmar que são solidariamente responsáveis, as empresas integrantes de grupos econômicos de qualquer natureza, ou seja, grupos de fato e de direito.

A respeito do assunto, a Instrução Normativa SRP nº 03/2005 estabelece o seguinte:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Cumpre dizer que o disposto na normativa está consoante ao entendimento existente na doutrina.

Além da Lei nº 8.212/1991, o sistema jurídico brasileiro trata dos grupos empresariais em outros diplomas legais, dentre eles:

A Consolidação das Leis do Trabalho – CLT (Decreto-lei 5.452/1943) que, em seu art. 2.º, § 2.º, estabelece, para efeitos da relação de emprego, a responsabilidade solidária de empresas que "estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica";

A Lei 8.884/1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, em seu art. 17, prevê a responsabilidade solidária de "empresa ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infrações da ordem econômica". o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) que, em seu art. 28, prevê responsabilidade subsidiária para as "sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas"; No entanto, o que vem a ser considerado grupo econômico de fato e de direito pode ser extraído da Lei nº 6.404/1976, a Lei das Sociedades Anônimas.

Na doutrina, é pacífico o entendimento de que a legislação brasileira adota o sistema dual para disciplinar os grupos de sociedades, considerando os grupos de fato e de direito.

A sistemática da Lei das S.A. consiste em prever regras próprias para as sociedades coligadas, controladas e controladoras, estas dispostas no seu Capítulo XX, que é o que a doutrina considera como sociedades formadoras de grupos de fato.

Já no Capítulo XXI, há disciplina específica dos grupos constituídos mediante convenção grupal, ou seja, os grupos de direito.

O entendimento acima pode ser corroborado nos dizeres de Fábio Konder Comparato, abaixo transcritos:

"Trata-se da distinção, sob certo aspecto radical, entre grupos de fato e grupos de direito. A lei, na verdade, não contém essas expressões, de origem doutrinária. Mas elas parecem muito sugestivas e apropriadas para a compreensão do sistema legal. (...)

Vejamos agora, mais de perto, a regulação de cada um desses tipos de grupos, principiando pelos de fato.

II – Disciplina dos Grupos de Fato Pressuposto de aplicação normativa:

Antes de examinarmos as regras específicas de disciplina dos grupos de fato, importa fixar o pressuposto de aplicação de tais normas. Com efeito, se a lei não fala aqui em grupos, qual o critério para o reconhecimento das hipóteses de incidência normativa? Esse critério é dado pelas noções de controle e de coligação.

O primeiro é definido no art. 243, § 2º, quando considera “controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores”. (...)

No que tange à coligação, a lei a reconhece quando uma sociedade participa do capital de outra com dez por cento ou mais, sem controlá-la (art. 243, § 1º). Esse mínimo percentual já constava da legislação bancária como denotando um interesse societário importante (Lei 4.505, de 31.12.64, art. 34)¹ O entendimento de que a Lei das S/A dispõe em seu Capítulo XX a respeito do que considera-se grupos econômicos de fato pode ser extraído do trecho de artigo de autoria de Edmür de Andrade Nunes Pereira Neto:

“A legislação brasileira dos grupos, como é sabido, adotou o modelo contratual.

O art. 265, da lei nº 6.404/76, dispõe que a sociedade controladora e suas controladas podem constituir grupo de sociedade, mediante convenção. (...)

Não descuida nossa lei, entretanto, dos grupos de fato, vale dizer, da existência na realidade fática de um conjunto de sociedades articuladas sob uma direção unitária.

A Lei 6.404/76, trata da matéria no Capítulo XX, dedicado às sociedades coligadas, controladoras e controladas, mantendo-se fiel ao modelo contratual, na medida em que disciplina o comportamento dos administradores nas relações entre a sociedade controladora e suas coligadas e controladas, bem como agrava a responsabilidade daqueles e ainda submete a

¹ Os Grupos Societários na Nova Lei das Sociedades por Ações - Fábio Konder Comparato - Revista Direito Mercantil Industrial Econômico e Financeiro - nº 23 - 1976 - Editora Revista dos Tribunais

sociedade de comando ao direito comum das sociedades.”² No mesmo sentido, cito Jorge Lobo, Modesto Carvalhosa e Arnoldo Wald:

“A classificação mais comum distingue os grupos de direito dos grupos de fato, consoante haja ou não sido celebrada uma convenção para disciplinar as relações entre a sociedade controladora e suas controladas.

Entre nós, em que a dicotomia é nítida, os grupos de sociedades de fato são regulados no capítulo XX (arts. 243 a 264 da Leis de S.A.) e os grupos de sociedades de direito no capítulo XXI (arts. 265 a 277).”³ “Na captação desses fenômenos concentracionais, a nossa lei reconhece a existência de uma relação horizontal entre sociedades coligadas e vertical entre controladoras e controladas, implicitamente reconhecendo que, no sistema vertical, o controle geralmente ocorre através de holdings, que, por sua vez, controlam outras holdings, que controlam as sociedades operacionais. Dessa forma, conforme a lei, no regime vertical há sociedade controladora e no horizontal não existe esse predicado. Aqui há a coligada investidora e coligada investida. Estabelece-se, assim, um regime de coordenação entre as sociedades coligadas e de comando entre a controladora e as controladas. Essas unidades formam um grupo econômico, não convencional, com efeitos jurídicos decorrentes do entrelaçamento dos patrimônios dessas mesmas sociedades.

Formam, assim, uma entidade econômica de relevância jurídica. Diferentemente do grupo de sociedades, regido pelos arts. 265 a 279, que constitui uma entidade jurídica.

A diferença fundamental entre uma e outra forma de concentração é que, no Capítulo XX, ora comentado, as sociedades envolvidas não estão sujeitas a convenção, diferentemente das regidas pelo Capítulo XXI, que se vinculam convencionalmente. Assim, este capítulo trata dos chamados grupos de fato ou grupos não convencionais, ao passo que o capítulo seguinte (XXI) disciplina os chamados grupos de direito ou grupos convencionais.”⁴ “1.3 Regime jurídico dos grupos societários de fato No Brasil, à Lei nº 6.404/76 – Lei das Sociedades por Ações – se atribui o mérito de suprir a lacuna legislativa societária na disciplina dos grupos de sociedades. Adotando a diretriz geral da lei germânica, a legislação pátria diversifica o regramento dos chamados grupos societários de fato, da subsidiária integral e dos grupos de sociedades.

Verificamos, no entanto, já antes da edição da lei societária, a existência de algumas disposições legais sobre controladas e coligadas, que surgiram inicialmente no direito trabalhista, na legislação sobre repressão aos abusos do poder econômico, no direito tributário e em seguida, de modo mais preciso, na legislação bancária.

² Anotações sobre os Grupos de Sociedades - Edmur de Andrade Nunes Pereira Neto - Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro - nº 82 - abril/junho/1991 - Ed. Revista dos Tribunais

³ Direito dos Grupos de Sociedades - Jorge Lobo - Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro - Vol 107 -1997 - Malheiros Editores

⁴ Comentários à Lei das Sociedades Anônimas - Modesto Carvalhosa - 4º Volume - Tomo II - 2º Edição - 2003 - Editora Saraiva (pag 7 e 8)

Com sua sensibilidade para os fatos e um certo desprezo pelos mitos jurídicos, a Consolidação das Leis do Trabalho foi, certamente, o primeiro diploma brasileiro a estabelecer a co-responsabilidade da holding e da empresa subsidiária no tocante aos ônus trabalhistas, referindo-se expressamente aos grupos industriais, comerciais e outros (art. 2º § 2º, da CLT).

O Capítulo XX da lei das Sociedades por Ações trata das empresas que, embora mantendo entre si vínculos societários, não se organizaram sob a forma de grupo, através de uma convenção específica, e que, assim sendo, obedecem, em tese, aos princípios aplicáveis às sociedades isoladas, com as restrições e derrogações contidas no mencionado capítulo.

Conforme sintetiza Bulhões Pedreira:

"a vinculação de duas ou mais sociedades por relações de participação dá origem a uma estrutura de sociedades, e quando essa estrutura é hierarquizada (ou seja, uma sociedade tem o poder de controlar as outras), é designada "grupo de sociedades", que pode ser de fato (baseado apenas nas relações de participação societária e de controle) ou de direito (se, além disso, é regulado por uma convenção de grupo acordada entre as sociedades.).

A participação societária pode operar-se através da coligação e do controle, que se diferenciam, segundo a doutrina dominante, pela existência, na primeira, de uma relação horizontal entre as sociedades, sem vínculos de sujeição de uma à outra, enquanto na segunda, a relação entre elas se faz verticalmente, sujeitando-se uma das sociedades ao poder de dominação de outra. Tanto num caso como outro é inegável a interdependência entre as sociedades que se agrupam.⁵ Diante dos entendimentos apresentados, resta evidente que, a Lei das Sociedades por Ações considera que os grupos de empresas podem ser de fato e de direito.

Em estudo denominado "Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei 6.404/1976", Viviane Muller Prado, Professora da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, apresenta importantes informações para o entendimento da questão.⁶ Tal qual os demais doutrinadores citados, a professora concorda que Lei 6.404/1976 quando disciplinou os grupos societários, adotou o modelo dual, no qual os grupos podem ser de direito ou de fato.

Quanto trata do modelo dual, onde são considerados grupos de fato e de direito, entende que o que impede que seja considerado em sua totalidade no estudo é o fato da quase inexistência de

⁵ Caracterização do Grupo Econômico de Fato e suas Consequências quanto à Remuneração dos Dirigentes de suas Diversas Sociedades Componentes - Arnold Wald - Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais - Ano 7 - julho/setembro 2004 - Editora Revista dos Tribunais

⁶ Grupos Societários: Análise do Modelo da Lei nº 6.404/1976 - Viviane Muller Prado - Revista Direito GV, nº 2, vol 1, pag 5-28 - Junho/Dezembro 2005

grupos de direito entre os agrupamentos empresariais brasileiros, conforme se infere do trecho abaixo:

“Há, entretanto, um fato que impede que este estudo continue considerando o modelo dual na sua totalidade: os grupos empresariais brasileiros não se organizam como grupos contratuais. Conforme informação de Fábio Konder Comparato, tem-se conhecimento do registro de menos de 30 grupos de direito no Departamento Nacional de Registro de Empresas. Modesto Carvalhosa dá exemplo das seguintes empresas que tentaram se constituir na forma de grupo, mas não levaram adiante a reestruturação para tanto, continuando na roupagem de grupos de fato: Grupos Real, Grupo Cindumel, Grupo Roager e Grupo Pão de Açúcar (Carvalhosa, 2003a, p. 311). A não-utilização do instrumento para a formação de grupos de direito não significa que inexistem grupos societários no Brasil. Muito pelo contrário. As grandes empresas brasileiras organizam-se na forma grupal, mas a partir do poder de controle societário. A utilização da estrutura grupal para a organização das grandes empresas brasileiras fica evidenciada no periódico Valor Grandes Grupos de 2004. Este anuário demonstra que as 200 maiores empresas com atuação no País, nos vários segmentos de mercado, organizam-se em estruturas complexas plurissocietárias. Saindo da Lei das Sociedades por Ações para o Código Civil de 2002, também encontra-se tratamento próprio das sociedades coligadas no Capítulo VII, Subtítulo II, do Livro II, nomeadamente nos arts. 1.097 a 1.101. O Código Civil, todavia, traz apenas uma descrição das situações de ligações entre sociedades e não especifica disciplina diferenciada para a participação de sociedade no capital de outra.”

Diante das argumentações apresentadas é possível concluir que as empresas coligadas, controladoras e controladas nos termos estabelecidos no artigo 243, §§ 2º e 3º da Lei nº 6.404/1976 formam grupos econômicos de fato e como tal, são solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias, conforme estabelece o inciso IX do art. 30, da Lei nº 8.212/1991.

“Art.243 - O relatório anual da administração deve relacionar os investimentos da companhia em sociedades coligadas e controladas e mencionar as modificações ocorridas durante o exercício.

§ 1º - São coligadas as sociedades quando uma participa, com 10% (dez por cento) ou mais, do capital da outra, sem controlá-la.

§ 2º - Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.”

A meu ver, a situação descrita no dispositivo acima é suficiente para concluir a respeito da existência de grupo econômico e, consequente, solidariedade.

Fora da situação prevista em lei em que empresas coligadas, controladas e controladoras formam grupos econômicos de fato,

estes também podem ser caracterizados, tendo por base o exercício do controle, o qual pode apresentar-se de forma simulada, como, por exemplo, no caso de empresas aparentemente sem nenhuma interligação, formalmente pertencentes a pessoas que efetivamente não detém poder de controle algum (laranjas), mas que são administradas por pessoas que, embora não constem do contrato social, revelam-se os verdadeiros donos do negócio.

Na esteira do julgado acima transcrito, nítido ressoa que a jurisprudência desta Corte tem sido firme no sentido de que demonstrada uma união entre empresas, controladas e administradas conjunta e unitariamente, de forma que confunde-se numa mesma pessoa a administração e o controle interno e a própria atuação de mercado, o Grupo Econômico existirá independente de estar formalizado em documentos próprios.

No caso dos autos, não é difícil notar a existência de uma administração comum, já que a mesma pessoa que assina documentos internos de uma empresa (Sr. André Luiz), é proprietário de outra (André Luis Nogueira ME).

Por outro lado, verificou-se também que o Frigorífico Campos de São José arcava com rescisões contratuais da empresa aqui Notificada, e ainda toda a aquisição de Gado Bovino era exclusivamente realizada por ele, usando-se ainda um mesmo nome de fantasia (Distribuidora Mantiqueira II), tudo isso sob a supervisão e administração do Sr. André Luiz, que como constatado pelo autor do lançamento, era quem sempre estava presente nos empreendimentos fiscalizados.

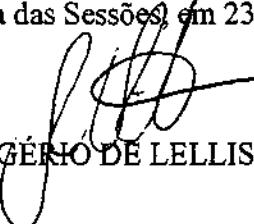
É óbvio que tais elementos são típicos de uma relação onde interesses comuns se convergem de tal modo que nos leva a acreditar que um Grupo Econômico existe de fato entre aquelas empresas, e esse interesse que todas demonstradamente nutrem entre si, e a forma integrada que coexistem, traz sim a possibilidade (poder/dever) de aplicação do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91, tornando todas responsáveis pelos débitos tributários apurados em qualquer uma delas.

Desse modo é que me parece indiscutível que todas as empresas mencionadas pela fiscalização, devem sim responder pelo presente crédito tributário constituído, uma vez que compondo um Grupo Econômico, a responsabilidade solidária atinge a todos que a ele integra.

Dante do exposto, voto no sentido de conhecer dos recursos, para negar-lhes provimento, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Sala das Sessões, em 23 de março de 2010


ROGÉRIO DE LELLIS PINTO – Relator