



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

Processo nº 17546.001014200761
Recurso nº 263485 Voluntário
Acórdão nº **2301-002.758 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente FRIGORÍFICO CAMPOS DE SÃO JOSÉ LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/2003 a 30/12/2003

Ementa: REMUNERAÇÃO NÃO DECLARADA EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição devida sobre a remuneração paga aos segurados empregados e contribuintes individuais que lhe prestam serviços.

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE PESSOA FÍSICA

É devida, pelo produtor rural pessoa física, contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE

A empresa adquirente da produção de produtores rurais pessoas físicas fica sub-rogada nas obrigações de tais produtores e está obrigada a arrecadar, mediante desconto, a contribuição previdenciária por ele devida.

GRUPO ECONÔMICO

Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas contribuições não recolhidas aos participantes.

SUCESSÃO

Os elementos caracterizadores da sucessão de empresa estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por voto de qualidade: a) em negar provimento ao recurso na questão da comercialização da produção rural, nos termos do voto da Relatora. Vencidos os Conselheiros Leonardo Henrique Pires Lopes, Wilson Antonio de Souza Correa e Damião Cordeiro de Moraes, que davam provimento ao recurso nesta questão; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a).

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Wilson Antônio de Souza Correa, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuinte individual, e ainda, contribuições devidas pelo produtor rural, pessoa física, e segurado especial, incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, bem como da contribuição destinada ao SENAR e ao SAT/RAT.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 69), as bases de cálculo da contribuição lançada foram extraídas das Folhas de pagamento dos segurados empregados e contribuinte individual (administrador) apresentadas e das Notas Fiscais de compra de mercadorias de pessoa física produtor rural.

A autoridade lançadora informa que a notificada, pessoa jurídica, adquiriu produção rural de pessoas físicas, ficando, portanto, sub-rogada nas obrigações de tais produtores, mas não efetuou os descontos e os recolhimentos das contribuições por eles devidas em decorrência da comercialização de suas produções.

A seguir expõe os motivos pelos quais entende que há formação de grupo econômico entre a recorrente e as empresas ali listadas, e fundamenta a solidariedade entre as empresas do grupo no art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/91.

A empresa notificada e as demais solidárias apresentaram defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 05-19.355, da 7ª Turma da DRJ/CPS, (fls. 289), julgou o lançamento procedente, excluindo, porém, do pólo passivo da NFLD, a empresa Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda, sob a alegação de que não restaram evidenciados, nos autos, os elementos caracterizadores da constituição de grupo econômico de fato entre esse frigorífico e as demais empresas.

Inconformada com a decisão, a empresa notificada apresentou recurso tempestivo (fls. 335), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, esclarece que não foi arguída inconstitucionalidade da cobrança ou de suas normas reguladoras, mas apenas, em impugnação, foi alegada ilegalidade quanto a sua cobrança, ante a inexigibilidade declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos exatos termos da jurisprudência transcrita.

Reitera que é evidentemente ilegal e inexigível a cobrança do FUNRURAL ou contribuição para o INCRA, observando que o art. 20, da Portaria 520/04, determina que o INSS deve afastar aplicação por ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, especialmente nos casos que já tenha sido declarada a inconstitucionalidade por tribunal, e em caso de decisão judicial afastando a aplicação da norma por ilegalidade.

Reafirma que não ocorreu qualquer atuação concomitante entre as empresas, nos termos explicados em impugnação, tanto que o relato da decisão declara que as empresas foram constituídas sucessivamente, e não concomitantemente, sendo, assim, latente a ilegalidade na decisão, afrontando as determinações legais e deturpando entendimentos entre sucessão e formação de grupo econômico.

Entende que o fato de não ter ocorrido baixa no cadastro junto a Receita Federal não indica que a empresa esteja de fato em atividade, tanto que algumas das citadas empresas apresentaram declaração de inatividade e reafirma que não existiu a confusão patrimonial, pois cada uma das empresas tem sua personalidade e obrigações tributárias próprias.

Defende que o fato de um empregado laborar em uma empresa e ser proprietário de outra no mesmo ramo não pode ensejar na formação de econômico, sob pena de ferir o direito ao livre emprego do cidadão, sem contar que a legislação nada dispõe em contrário sobre o assunto.

Argumenta que, ao aplicar o artigo 124 do CTN, sob fundamento do inciso I e II, alegando que as empresas têm interesse comum na situação do fato gerador, o julgador o faz de forma equivocada, distorcendo o verdadeiro sentido do dispositivo legal, sendo que jamais ocorreu interesse comum em fato gerador tributário, e mais, esse interesse comum a que se refere o art. 124 do CTN, não reflete na formação de grupo econômico ou confusão patrimonial, como entendeu a decisão.

Apona como sendo outra ilegalidade da decisão o embasamento da formação de grupo econômico em norma reguladora trabalhista, uma vez que a presente discussão versa sobre débitos tidos como fiscais e não trabalhistas, não podendo, portanto, requerer aplicação de dispositivo da CLT a questão fiscal.

solidariedade, referindo-se somente à arrecadação

Processo nº 17546.001014200761
Acórdão n.º **2301-002.758**

S2-C3T1
Fl. 357

Requer, por fim, que seja dado provimento ao recurso, com a conseqüente reforma da decisão recorrida.

As empresas consideradas integrantes do Grupo Econômico e solidárias pelo débito, FRIGOSEF FRIGORIFICO SEF DE SÃO JOSE DOS CAMPOS LTDA e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR apresentaram recurso tempestivo, alegando, em síntese, desnecessidade de efetuar o depósito prévio e inexistência de formação de grupo econômico.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Verifica-se, dos autos, que somente a notificada FRIGORÍFICO CAMPOS DE SÃO JOSÉ LTDA, e as empresas consideradas como integrantes do Grupo Econômico, FRIGOSEF FRIGOR. SEF DE S.J.DOS CAMPOS e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR ME, apresentaram recursos, sendo que as três insurgiram-se contra a caracterização do Grupo Econômico, motivo pelo qual, no que se refere a essa matéria, seus recursos serão analisados em conjunto.

Com relação ao recurso apresentado pelo FRIGORIFICO CAMPOS DE SAO JOSÉ LTDA, registro o que se segue.

Inicialmente, a recorrente requer a reforma do acórdão recorrido, alegando que não foi argüida, em impugnação, inconstitucionalidade da cobrança ou de suas normas reguladoras, mas apenas a ilegalidade quanto a sua cobrança, ante a inexigibilidade declarada pelo Superior Tribunal de Justiça, nos exatos termos da jurisprudência transcrita, e que o art. 20, da Portaria 520/04, determina que o INSS deve afastar aplicação por ilegalidade ou inconstitucionalidade de lei, especialmente nos casos que já tenha sido declarada a inconstitucionalidade por tribunal, e em caso de decisão judicial afastando a aplicação da norma por ilegalidade

Reafirma a ilegalidade e inexigibilidade da cobrança do FUNRURAL ou contribuição para o INCRA.

Contudo, no acórdão recorrido, a autoridade julgadora não fundamentou sua decisão na Portaria 520/04, e sim no art. 18 da Portaria 10.875/07, vigente à época, que estabelece:

Art. 18. É vedado à autoridade julgadora afastar a aplicação, por inconstitucionalidade ou ilegalidade, de tratado, acordo internacional, lei, decreto ou ato normativo em vigor, ressalvados os casos em que:

I - tenha sido declarada a inconstitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em ação direta, após a publicação da decisão, ou pela via incidental, após a publicação da resolução do Senado Federal que suspender a sua execução;

A contribuição ao INCRA e ao SENAR encontram respaldo legal na legislação apontada no Relatório FLD, às fls. 31, vigentes à época da ocorrência do fato gerador.

Assim, o acórdão recorrido não merece reparos, pois a autoridade julgadora, como agente da Administração, não está obrigada a apreciar as alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivos legais, já que está impedida de aplicá-las.

Não desconheço que no recurso especial 363856, o Relator Ministro Marco Aurélio deixa claro que é inconstitucional o art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Ocorre que, conforme verifica-se do relatório FLD, o presente débito foi fundamentado na Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, e não nos dispositivos declarados inconstitucionais no referido Recurso Extraordinário.

Observa-se que o Ministro Marco Aurélio deixa claro, em seu voto, que a desobrigação da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a *"receita bruta proveniente da comercialização da produção rural"* de empregadores, pessoas naturais, é somente até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Assim, a Lei 10.256/2001, que fundamenta o débito lançado por meio da NFLD ora discutida, encontra amparo na EC 20/98, e está em pleno vigor no ordenamento jurídico, não havendo que se falar em ilegalidade da exação em tela.

É oportuno informar que tal matéria já foi objeto de apreciação pela 3ª Turma, da 4ª Câmara, da 2ª Seção, deste CARF, que decidiu, por unanimidade, que as aquisições de produtos rurais de produtores pessoas físicas após o advento da Lei 10.256/2001 são fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Assim, sendo o lançamento um ato vinculado, ao verificar a ocorrência do fato gerador, a autoridade fiscal, a quem compete o lançamento, lavrou a NFLD em estrita observância aos dispositivos legais vigentes à época da ocorrência do fato gerador.

Portanto, verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

A notificada alega que não se pode falar em sucessão de empresas, pois jamais ocorreu transferência do fundo de comércio, lembrando que os equipamentos e o local são arrendados.

Contudo, a fiscalização constatou a presença dos elementos que caracterizam a sucessão, quais sejam, empresas que desenvolvem o mesmo ramo de atividade, no mesmo endereço, com a transferência de fundo de comércio.

Verificou-se que o Frigorífico Campos de São José Ltda passou a funcionar no mesmo local em que até então funcionava o Frigorífico Mantiqueira Ltda, utilizando exatamente das mesmas máquinas e equipamentos e dos mesmos empregados.

O Frigorífico Campos de São José Ltda "sucedeu", para efeitos cadastrais, o Frigorífico Mantiqueira Ltda junto ao Serviço de Inspeção Federal — SIF do Ministério da Agricultura, e continuou a usar o "nome fantasia" de "Frigorífico Mantiqueira", assim como as firmas individuais, consideradas integrantes do "grupo econômico", utilizam o nome fantasia de "Distribuidora de Carnes Mantiqueira".

Documentos fiscais emitidos em nome do Frigorífico Mantiqueira Ltda foram registrados em livro do Frigorífico Campos de São José Ltda.

A recorrente não nega tais fatos constatados pela fiscalização, mas apenas se justifica afirmando que os equipamentos e o local são arrendados e o fato de não ter ocorrido baixa no cadastro junto a Receita Federal não indica que a empresa esteja em atividade, observando que na legislação pátria civil os contratos não necessitam estar dispostos de forma explícita ou formal, podendo ser tácitos, conforme ocorreu com a cessão do uso do nome fantasia Mantiqueira, o que não pode levar a crer que existe grupo econômico, "Mantiqueira".

Contudo, todos esses fatos, aliados à falta de documentos que pudessem comprovar as alegações da recorrente, levam à convicção de que a empresa Frigorífico Campos De São José Ltda sucedeu a Frigorífico Mantiqueira Ltda, nos termos do

Assim, entendo que os elementos citados acima, presentes no caso em estudo, evidenciam a sucessão de fato, nos termos do art. 133, do CTN, e do art. 751, da IN 03/2005.

A notificada entendeu que todo o relato tratou de sucessão e não de formação de grupo econômico, lembrando que são situações bem distintas.

Porém, estão presentes no caso em tela as duas situações. Está claro nos autos que houve sucessão da empresa Frigorífico Mantiqueira Ltda pela Frigorífico Campos De São José Ltda. Já o grupo econômico de fato é composto pelas empresas 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.

Portanto, as duas situações não se confundem, tendo a autoridade lançadora fundamentado tanto a sucessão quanto a formação do grupo econômico, de formas distintas, motivando seu entendimento e expondo, com muita clareza, as razões que o levaram à convicção de que houve uma e outra situação, diante da realidade fática encontrada durante a ação fiscal.

Quanto ao questionamento de a empresa notificada e as duas empresas solidárias que apresentaram recursos não participarem de grupo econômico, passa-se, agora, à análise dos fatos trazidos aos autos.

O Relatório Fiscal, no item "Caracterização do Grupo Econômico de Fato", bem como toda a documentação contida nos autos, trazem as seguintes informações relevantes:

O Sr José Luiz Nogueira é sócio da Frigosef e da empresa Frigorífico Campos de São Jose Ltda, sucessora do Frigorífico Mantiqueira

A empresa FRIGOSEF foi aberta com um capital social de R\$ 950,00, para fazer funcionar um frigorífico que nasceu falido, diante de um arrendamento de R\$ 15.000,00 e aquisição de matéria-prima paga normalmente à vista , e somente a conta de energia elétrica deveria consumir todo o capital investido no primeiro mês de funcionamento.

O Sr: Andre Luiz Nogueira, sócio- gerente da FRIGOSEF desde 20/03/98 e do Frigorífico Campos de São Jose, assina documento pelas 2 empresas, como verificado no processo de benefício de Hélio Soares de Lima (FRIGOSEF) e Processo Trabalhista nr. 82/2005 de Francisco das Chagas (FRIGOSEF) e recibos de férias, rescisões, cheques e outros pelo Frigorífico Mantiqueira Ltda.

Verificou-se, ainda, nos locais desses estabelecimentos, que o Sr. André Luiz Nogueira faz a verificação da falta de carnes bovinas e suínas, que somente o Frigorífico Campos de São Jose fornece.

O Sr. André Luiz Nogueira Júnior é empregado do Frigorífico Campos de São José Ltda, e o Sr. André Luiz Nogueira assina documentos da empresa André Luiz Nogueira Junior ME

Portanto, constata-se que as empresas citadas têm, em comum, o fato de desenvolverem atividades vinculadas e complementares, evidenciando-se, a partir do exame de seu quadro societário, uma estreita ligação entre todas elas.

É importante destacar que essas participações societárias, no ensinamento de Verçosa (2006, p. 262/266),

[..] podem ter o caráter de mero investimento e até mesmo ser acidentais, como ocorre nas hipóteses em que uma sociedade credora recebe ações ou quotas de outra sociedade devedora como resultado de um acordo. Mas tais participações podem compor um quadro mais **amplo e profundo**. [...] Do ponto de vista jurídico, a união de sociedades fundada em relações de controle baseadas em participações de capital apresenta-se sob a forma de dois tipos de grupos: (i) de direito ou (ii) de fato. Os primeiros organizam-se formalmente por meio da celebração de um contrato denominado convenção de grupo. Os segundos são aqueles assim considerados em vista do puro e simples fato da existência de uma ou mais sociedades que, individualmente ou em conjunto, pode(m) determinar os destinos das **sociedades** que abaixo dela(s) s coloca(m) na cadeia de comando. (g.n.).

De todo o conjunto probatório examinado, o meu convencimento caminha na direção da existência de inúmeros elementos indicativos de um poder de controle de certo modo centralizado, ou, pelo menos, harmonizado com os interesses comuns das empresas.

É patente, no caso em tela, a configuração de empresas atuando com objetivos correlatos, constatando-se várias operações a demonstrar, no mínimo, uma coordenação entre as empresas; fato reforçado em razão de que, basicamente, as mesmas pessoas exercem, direta ou indiretamente, a administração dos negócios do grupo.

Cumpra observar que não é o mero fato da relação de parentesco que vai indicar a existência de um grupo econômico, mas, no caso específico sob exame, a forma peculiar como estão dispostos, societariamente, o controlador principal (Sr. André Luiz Nogueira), e as outras empresas citadas pela fiscalização.

Vale esclarecer que o sentido de grupo econômico não se restringe mais à interpretação literal do art. 2º, § 2º, da CLT, no sentido de se ter uma empresa controladora, admitindo-se também existir apenas coordenação entre as empresas e, nesse sentido, dispõe a jurisprudência:

EMENTA: GRUPO ECONÔMICO DE FATO – CARACTERIZAÇÃO. O § 2º, do art. 2º da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que seu texto sugere, considerando-se a finalidade da norma, e a evolução das relações econômicas nos quase sessenta anos de sua vigência. Apesar da literalidade do preceito, podem ocorrer, na prática, situações em que a direção, o controle ou a administração não estejam exatamente nas mãos de uma empresa, pessoa jurídica. Pode não existir uma coordenação, horizontal, entre as empresas, submetidas a um controle geral, exercido por pessoas jurídicas ou físicas, nem sempre revelado nos seus atos constitutivos, notadamente quando a configuração do grupo quer ser dissimulada. Provados o controle e direção por determinadas pessoas físicas que, de fato, mantêm a administração das empresas, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária. PROCESSO TRT/15ª REGIÃO – Nº 00902-2001-083-15-00-0-RO 922352/2002-RO-9)

Assim, entendo que restou caracterizada a formação do grupo econômico entre as empresas citadas, pois existe interesses comuns entre as mesmas pessoas, indicadas pela fiscalização, que comandam e dirigem o empreendimento.

A fiscalização fundamentou o lançamento na responsabilidade solidária de que trata o inciso IX, do art 30, da Lei 8.212/91.

Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta aos integrantes do grupo econômico de qualquer natureza de responder pelas obrigações previdenciárias, isoladamente ou em conjunto, consoante art. 30, IX, da Lei 8.212/91.

Portanto, por determinação legal, todas as empresas que integram o grupo econômico respondem solidariamente, entre si, pelas obrigações decorrentes da Lei 8.212/91.

As recorrentes alegam que o Sr. Julgador cometeu equívocos ao aplicar norma posterior a fato anterior, ou seja, utilizou entendimento da IN nº 3, com alteração dada no ano de 2007.

Entende que as disposições da Lei 6.404/76 devem prevalecer sobre o que dispõe a IN nº 3; levando ao entendimento pela impossibilidade de formação do grupo econômico.

Contudo, a responsabilidade solidária pelo débito foi fundamentada no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 e no art. 222, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, normas legais que devem ser observadas pela autoridade fiscal, tendo em vista sua atividade vinculante.

E a menção da IN 03/2005 pela autoridade julgadora não se trata de retroação da norma, conforme entenderam de forma equivocada as recorrentes, uma vez que o referido normativo legal é de 2005 e, portanto, se encontrava em vigor quando da lavratura do AI, e o julgador apenas citou, para reforçar sua argumentação e se contrapor aos argumentos das recorrentes, o artigo com redação vigente à época da emissão do Acórdão recorrido, o que não invalida a decisão combatida.

A IN 03/05 foi trazida pela autoridade julgadora por ser o normativo vigente quando da emissão do Acórdão, e a IN 20/2007, que deu nova redação ao inciso I, do citado artigo 179, do referido normativo legal, apenas acrescentou a expressão “conforme previsto no inciso IX do art.30, da Lei 8.212 de 1991”

Assim, a IN 03/05, em sua redação original e vigente quando da lavratura do AI, já estabelecia, no inciso I, do seu art. 179, que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, são responsáveis solidárias, entre si, pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal.

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de **CONHECER** do recurso para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora