



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 19647.021970/2008-37
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2301-010.406 – 2ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 04 de abril de 2023
Recorrente COMPANHIA GERAL DE MELHORAMENTOS EM PERNAMBUCO EM RECUPERACAO JUDICIAL
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

CONHECIMENTO. MATÉRIAS PRECLUSAS E/OU NÃO IMPUGNADAS.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

DECADÊNCIA. SÚMULA CARF Nº 72.

Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos da legislação previdenciária, as empresas integrantes de Grupo Econômico respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes dessa legislação

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários das responsáveis tributárias que não apresentaram impugnação, não conhecer do recurso voluntário interposto por Companhia Geral de Melhoramentos em Pernambuco, conhecer parcialmente do recurso interposto pela responsável solidária Usivale Indústria e Comércio Ltda., não conhecendo das matérias preclusas, e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência dos períodos até 12/2002, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

João Maurício Vital - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Wesley Rocha, Flavia Lilian Selmer Dias, Fernanda Melo Leal, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Mauricio Dalri Timm do Valle, Joao Mauricio Vital (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso voluntário da contribuinte (fls. 878-891) em que sustenta, em síntese:

- a) O lançamento baseou-se em presunções e suposições divorciadas da realidade. É improcedente a afirmação de que a recorrente simulou pagamentos aos seus dirigentes com o objetivo de reduzir um saldo fictício na conta tesouraria. A impugnante mantém os seus recursos gerenciados na conta contábil n.º 111.01.01.0005 - Tesouraria Recife, conta essa que apresentava em 31/12/02 um saldo no valor de R\$ 9.533.917,09. Os documentos anexos demonstram que foi feita uma transferência de recursos para a conta “Custos a apropriar”, pois a destinação dos valores era o pagamento de custeios e despesas operacionais. No dia 03/01/2003 foi efetuada a reversão desse lançamento, de forma que os recursos retornaram para a conta original e, após, foram completamente exauridos com o pagamento das obrigações da empresa;
- b) Não restaram configuradas as hipóteses previstas no art. 124 do CTN para a solidariedade tributária no caso em tela. Ainda que tivesse sido demonstrada a existência de grupo econômico, o que não ocorreu, é de se destacar que as empresas integrantes não necessariamente concorrem para a prática do fato gerador das obrigações tributárias e, assim, devem responder isoladamente pelos créditos fiscais eventualmente existentes. Veja-se que a solidariedade não se pode presumir, nos termos do art. 266 da Lei n.º 6.404/76;
- c) Para a atribuição de responsabilidade solidária às demais empresas seria imprescindível que tivessem participado com poder de decisão pela prática de atos ou negócios jurídicos que ensejassem os créditos tributários, o que não foi demonstrado pela fiscalização. Portanto, não bastaria a simples alegação de pertencimento a grupo econômico para atribuir a responsabilidade a todas as empresas;

Ao final, formulou pedidos nos termos da fl. 891.

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Atas de assembleias da contribuinte (fls. 736-750); ii) Documentos pessoais (fl. 751); iii) Cópias de documentos dos autos (fls. 752-765).

A presente questão diz respeito aos Autos de Infração – AI/DEBCAD n.º 37.204.917-6 (fls. 5-394) que constitui crédito tributário de Contribuições Sociais Previdenciárias, relativas à parte da empresa, em face de Companhia Geral de Melhoramentos em Pernambuco (CNPJ n.º 02.205.623/0001-06) e demais sujeitos passivos solidários elencados à

fl. 7, referente a fatos geradores ocorridos no ano de 2002. A autuação alcançou o montante de R\$ 4.166.124,42 (quatro milhões cento e sessenta e seis mil cento e vinte e quatro reais e quarenta e quatro centavos). A notificação do contribuinte aconteceu em 23/12/2008 (fl. 5).

Conforme menciona o Relatório Fiscal (fls. 343-360), a fiscalização identificou a existência de grupo econômico entre a contribuinte e os sujeitos passivos solidários indicados na planilha de fl. 7, especialmente pelas seguintes razões:

- a) Foram firmados arrendamentos de unidades industriais e engenhos de cana-de-açúcar da contribuinte para as empresas Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Alcool LTDA e Usivale Indústria e Comércio LTDA, mantendo a administração dos negócios concentrada em pessoas ligadas à arrendadora. Com isso, seria possível dar continuidade às atividades com a oportunidade de obter financiamentos, CNDs, etc. Destaca-se que o passivo da contribuinte já era muito superior à sua capacidade de adimplemento ao tempo da celebração dos contratos. Assim, os referidos arrendamentos foram firmados com o objetivo de dar novo fôlego ao negócio através das empresas com situação financeira mais favorável;
- b) Os sócios da contribuinte fazem parte da composição de outras empresas que integram o grupo econômico de fato, conforme se verifica nas às fls. 345-348. O Sr. João José da Cunha foi o responsável pelas declarações prestadas à RFB no ano calendário de 2005 da contribuinte e das empresas Zihuatanejo do Brasil, Destilaria Gameleira, Tuntum Agropecuária S.A. e Agropalmas Agropecuária do Palmas S.A. Os sócios gerentes de empresas do grupo destacados à fl. 349 já tiveram vínculo empregatício com o Banco Mercantil S.A., o qual encontra-se em liquidação judicial. Verifica-se, ainda, que os nomes e sobrenomes em comum indicam relações de parentesco entre os sócios, diretores contadores, e ex-empregados de empresas do grupo;
- c) Em documentos obtidos junto à contribuinte, como processos trabalhistas, comunicações internas e outros, foram identificadas menções à expressão “Grupo Armando Monteiro”. A existência do Grupo Eduardo Queiroz Monteiro também é relatada por diversos noticiários veiculados na rede mundial de computadores. No canto superior das edições do Jornal Folha de Pernambuco aparece em letras garrafais a indicação de que a empresa editora pertence ao “Grupo EQM - Grupo Eduardo Queiroz Monteiro”;
- d) Houve diversos empréstimos entre empresas coligadas e a controladora como detalhado às fls. 350 e 351. Identificou-se também movimentações financeiras que indicam que a empresa Kelbe Participações LTDA atuava como se fosse uma extensão do caixa da contribuinte, com milhares de lançamentos contábeis nas contas analisadas - o que ficaria ainda mais evidente ao se contatar que a Kelbe não possui quadro de empregados necessário para a prestação dos serviços alegados pela contribuinte;
- e) As movimentações financeiras registradas entre as empresas coligadas e a contribuinte são muito superiores às receitas auferidas com o

arrendamento dos parques industriais e imóveis rurais, conforme demonstrativos de fls. 352 e 353;

- f) A contribuinte e todas as empresas incluídas como responsáveis tributárias atuam no mesmo ramo de produção e comercialização de açúcar e álcool;
- g) Tendo em vista as circunstâncias acima elencadas, configura-se o citado grupo econômico nos termos do art. 748 da IN MPS/SRP n.º 3 de 14/07/2005, cabendo o reconhecimento da responsabilidade solidária de todos os integrantes conforme o art. 30, IX, da Lei n.º 8.212/91 e o Decreto n.º 612/92; e
- h) Caso não seja acatada a responsabilidade solidária de todos as empresas integrantes do grupo econômico, entende-se que deve ser reconhecida, ao menos, a responsabilidade das empresas Zihuatanejo do Brasil e Usivale Indústria e Comércio em relação à contribuinte em razão da incidência do art. 133, I e II, do CTN e do previsto pelo art. 229 da Lei n.º 6.404/76, configurando-se a sucessão empresarial.

O mesmo documento descreve os fatos que deram origem ao lançamento da seguinte forma:

A base de cálculo, objeto deste Auto de Infração, foi lançada no levantamento PRÒ LABORE NÃO DECLARADO - PRO. Os levantamentos são utilizados apenas para fins de separação dos diversos fatos geradores de contribuições apurados no curso do procedimento fiscal, possibilitando uma melhor visualização e explicitação, nos relatórios, das respectivas bases de cálculo, dos recolhimentos anteriormente efetuados pelo contribuinte e considerados pela fiscalização e da forma de cálculo das contribuições incluídos neste Auto.

No curso do procedimento fiscal foi identificado na conta n.º 11101010005 - TESOURARIA ESCRITÓRIO RECIFE, lançamento a crédito no valor de R\$ 9.490.032,85, e, como contrapartida, o lançamento a débito da conta n.º 11302010004 - CUSTOS À APROPRIAR. Tal lançamento foi efetuado em 30/12/2002 sendo registrado com histórico: "VLR TRANSF P/MELHOR CLASSIFICAÇÃO" (destacamos).

Posteriormente, em 03/01/2003, o referido valor foi revertido, voltando a compor a conta TESOURARIA ESCRITÓRIO RECIFE através, do seguinte lançamento: débito da conta n.º 11101010005 TESOURARIA ESCRITÓRIO RECIFE e crédito da conta 11302010004

Considere-se que o lançamento inicial (30/12/2002) foi extraído dos arquivos digitais fornecidos pela própria Companhia Geral de Melhoramento, uma vez que, nas buscas procedidas nos livros Diários postos à disposição desta Fiscalização, não foi identificado tal lançamento; não obstante constar, como frisamos, nos arquivos digitais fornecidos.

Esclareça-se, assim, que todas as informações contábeis foram extraídas dos arquivos digitais fornecidos pela Companhia Geral de Melhoramento, os quais foram autenticados por esta fiscalização. Respalda-nos também, quando possível, em documentação subsidiária (livro Diário), através de cópias fornecidas pela empresa fiscalizada.

Em 10/06/2008 a empresa foi regularmente intimada através do TERMO DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS - TIAD (onde anexamos uma planilha contemplando os lançamentos realizados nas referidas contas no período de dezembro/2001 a janeiro/2003) para prestar esclarecimentos acerca do procedimento contábil e apresentar os documentos que ensejaram os lançamentos em questão.

A empresa foi silente. Nada apresentando, ou ao menos prometido fazê-lo, já que não havia justificativa plausível para tais lançamentos.

Na verdade, a empresa não justificou a saída de numerários do Caixa.

Diante dos procedimentos contábeis utilizados pela empresa, ao efetuar um ajuste na conta Tesouraria, como se tivesse realizando pagamento em espécie a título de custos a apropriar no montante de R\$ 9.490.032,85, temos a considerar o seguinte:

- falta de apresentação dos documentos contábeis que ensejaram tal lançamento
- utilização de histórico contábil que não representa a real natureza, dos fatos registrados e, por fim
- simulação de um estorno para recompor o saldo da conta Tesouraria.

Todos estes fatos corroboram para a presunção, por parte desta fiscalização, de que a empresa apenas simulou pagamentos com o objetivo de baixar/reduzir um possível saldo fictício na Conta Tesouraria.

Presume-se, portanto, que referida saída de numerários retrata, na realidade, pagamentos de remuneração aos dirigentes da sociedade no exercício de 2002 - já realizados porém não contabilizados.

Reza (o § 39, art. 33, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, com as alterações preconizadas através da Medida Provisória nº 449, de 3 de dezembro de 2008, publicada no Diário Oficial da União de 4 de dezembro de 2008:

“Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário”.

Temos aí a figura da presunção iuris tantum ou relativa, a qual admite que a Notificada demonstre a inveracidade do débito que lhe está sendo imputado.

Tem-se por verdadeiros os fatos alegados por esta fiscalização até prova em contrário, comportando, deste modo, dilação probatória.

Considerando que, apesar de previamente intimada para a comprovação dos fatos alegados pela fiscalização, aquela não o fez, o valor de R\$ 9.490.032,85 será considerado como pró-labore indireto, de acordo com o contido no § 39, art. 33, da Medida Provisória nº 449/2008, citado.

Os fatos relatados configuram, EM TESE, crime de sonegação de contribuição previdenciária previsto no artigo 337-A, inciso I, II e III, da Lei 9.983, de 14/07/2000. Portanto, será este fato objeto de Representação Fiscal para Fins Penais, com comunicação à autoridade competente para as providências necessárias.

Constam do processo, ainda, os seguintes documentos: i) Atas de reuniões do conselho de administração, da diretoria executiva, de assembleias ordinárias e extraordinárias da contribuinte (fls. 19-65); ii) Mandados de procedimento fiscal (fls. 66 e 67); iii) Termo de início da ação fiscal e demais intimações (fls. 68-73, 77, 312, 315-319, 325-327, 332, 333, 335 e 337-

342); iv) Planilha de lançamentos contábeis extraídos de arquivos digitais (fls. 74-76, 78-311, 328-331, 334 e 336); v) Planilhas referentes à composição das contas “custos a apropriar” e “tesouraria escritório recife” (fls. 313 e 314); vi) Comparativos de folha de pagamento versus GFIP (fls. 320-324); vii) Termos de sujeição passiva solidária (fls. 363-378) e avisos de recebimento correspondentes (fls. 379-391); viii) Edital de intimação (fls. 392-394).

O contribuinte apresentou impugnação em 23/01/2009 (fls. 398-421) alegando que:

- a) O lançamento baseou-se em presunções e suposições divorciadas da realidade. É improcedente a afirmação de que a recorrente simulou pagamentos aos seus dirigentes com o objetivo de reduzir um saldo fictício na conta tesouraria. A impugnante mantém os seus recursos gerenciados na conta contábil nº 111.01.01.0005 - Tesouraria Recife, conta essa que apresentava em 31/12/02 um saldo no valor de R\$ 9.533.917,09. Os documentos anexos demonstram que foi feita uma transferência de recursos para a conta “Custos a apropriar”, pois a destinação dos valores era o pagamento de custeios e despesas operacionais. No dia 03/01/2003 foi efetuada a reversão desse lançamento, de forma que os recursos retornaram para a conta original e, após, foram completamente exauridos com o pagamento das obrigações da empresa;
- b) É inconstitucional a cobrança de juros de mora com supedâneo na taxa Selic, impondo-se percentual não cumulativo e não superior a 1% ao mês;
- c) O auto de infração não especificou o prazo a ser observado para a interposição de recurso administrativo, violando assim o art. 2º, I, e 56, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.784/99, que também se aplica ao presente caso tendo em vista o caráter subsidiário do referido diploma. O vício formal em questão impõe a invalidação do lançamento; e
- d) Sobre a suposta formação de grupo econômico de fato, a fiscalização deixou de comprovar que o negócio como um todo era controlado e fiscalizado por uma empresa líder e/ou seus sócios/acionistas. Também não foi demonstrada a constituição de grupo composto por coordenação (no qual as empresas atuariam horizontalmente, participando do mesmo empreendimento), muito menos a transferência de patrimônio. Não há participação dos mesmos acionistas ou quotistas nas empresas, nem identidade de endereços de suas sedes ou mesmo administração conjunta. Também não restou comprovada integração inter empresarial e nexos relacionais entre as sociedades. Ressalta-se que a impugnante possui negócio autônomo e independente de quaisquer das empresas do suposto grupo econômico de fato. A fiscalização confunde a mera expressão da autonomia de vontades das pessoas jurídicas por ela elencadas com a formação de grupo econômico fraudulento. A intervenção do Estado nas relações negociais entre as partes encontra limites dispostos na própria CF e, ao exceder esses limites, o auto de infração em tela é inconstitucional.

Ao final, formulou pedidos nos termos da fl. 421.

A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Comprovante de inscrição e situação cadastral da impugnante (fl. 422); ii) Atas de assembleias da impugnante (fls. 423-438); iii) Análise da conta 111.01.01.0005 - Tesouraria Recife (fls. 439-633); iv) Documentos pessoais (fl. 634).

Foi apresentada impugnação da responsável solidária Usivale Indústria e Comércio LTDA (fls. 638-643), pela qual sustenta o seguinte:

- a) A empresa atua no ramo de produção e comercialização de açúcar, álcool e seus subprodutos, bem como a exploração e produção agrícola em geral. Não possui qualquer relação societária com a contribuinte, sendo que nunca tiveram administração compartilhada ou unificada;
- b) A única relação jurídica entre as empresas restringe-se aos contratos de arrendamento celebrados em 01/10/2001 e 21/09/2005. Tais negócios referem-se a imóveis rurais, fundos agrícolas e bens móveis, os quais possibilitaram a exploração da indústria, produção e comércio dos seus produtos, em regime de exclusiva e independente administração e gerência, o que inclusive consta do item 2.5 do contrato de 01/10/2001. Todos os contratos foram devidamente registrados;
- c) Não se verifica qualquer dos requisitos presentes no Código Civil ou na Lei de Sociedades Anônimas para a identificação de grupo econômico e, tendo em vista que os contratos de arrendamento configuram mera integração vertical voltada à produção, não resta configurada a sucessão empresarial apontada pela fiscalização;

Ao final, formulou pedidos conforme fl. 643. A impugnação veio acompanhada dos seguintes documentos: i) Atos constitutivos e alterações contratuais da impugnante (fls. 644-653); ii) Contratos de arrendamento e registros (fls. 654-683); iii) Cópias de documentos dos autos (fls. 684-697); iv) Comprovante de inscrição e situação cadastral da impugnante (fl. 698); v) Documentos pessoais (fl. 699); e

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Recife/PE (DRJ), por meio do Acórdão nº 11-28.313, de 03 de dezembro de 2009 (fls. 706-717), negou provimento às impugnações, mantendo a exigência fiscal integralmente, conforme o entendimento resumido na seguinte ementa:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

SIMULAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRAZO.

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a seguridade social pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos, consoante expressa disposição normativa.

ACRÉSCIMOS LEGAIS. JUROS E MULTA DE MORA.

Os acréscimos legais foram exigidos com base em normas regularmente editadas, não tendo o julgador administrativo competência para apreciar arguições de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, pelo dever de agir vinculadamente às leis vigentes.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da lei de custeio da Previdenciária.

Assunto: Processo Administrativo Fiscal

Período de apuração: 01/12/2002 a 31/12/2002

PRAZO PARA RECURSO. NÃO INDICAÇÃO. VÍCIO. AUSÊNCIA.

Presentes, no auto de infração, todos os elementos obrigatórios exigidos pela legislação, não há que se falar em vício formal por ausência do prazo para recurso, já que esta informação é determinada por lei, e seu conhecimento público, não tendo causado qualquer prejuízo ao Autuado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A contribuinte foi, então, cientificada na data de 04/01/2010 e protocolou seu primeiro recurso voluntário em 01/02/2010, alegando que:

- a) Descabe aplicação de juros com base na Taxa Selic, além de a multa aplicada ser uma violação ao princípio da vedação ao confisco previsto no art. 150, IV, da CF; e
- b) Sobre a suposta formação de grupo econômico de fato, a fiscalização deixou de comprovar que o negócio como um todo era controlado e fiscalizado por uma empresa líder e/ou seus sócios/acionistas. Também não foi demonstrada a constituição de grupo composto por coordenação (no qual as empresas atuavam horizontalmente, participando do mesmo empreendimento), muito menos a transferência de patrimônio. Não há participação dos mesmos acionistas ou quotistas nas empresas, nem identidade de endereços de suas sedes ou mesmo administração conjunta. Também não restou comprovada integração inter-empresarial e nexos relacionais entre as sociedades. Ressalta-se que a impugnante possui negócio autônomo e independente de quaisquer das empresas do suposto grupo econômico de fato. A fiscalização confunde a mera expressão da autonomia de vontades das pessoas jurídicas por ela elencadas com a formação de grupo econômico fraudulento. A intervenção do Estado nas relações negociais entre as partes encontra limites dispostos na própria CF e, ao exceder esses limites, o auto de infração em tela é inconstitucional;

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Atas de assembleias da contribuinte (fls. 736-750); ii) Documentos pessoais (fl. 751); iii) Cópias de documentos dos autos (fls. 752-765).

Houve posteriormente a desistência desse recurso voluntário em 01/03/2010, conforme fls. 766-768, acompanhada de cópias de documentos dos autos (fls. 769-804).

O processo então seguiu para cobrança judicial (fls. 805-810). Entretanto, tendo em vista que os corresponsáveis não haviam sido intimados da decisão da DRJ, o processo retornou à fase administrativa para que fossem intimados os corresponsáveis (fl. 811). A contribuinte e as empresas listadas como responsáveis solidárias foram então intimadas nos termos das fls. 812-876, o que ensejou a interposição do recurso voluntário mencionado no início deste relatório em 28/12/2018.

Na mesma data também foram interpostos recursos pelas empresas Kelbe Comercial Exportadora de Açúcar e Participações LTDA - em recuperação judicial (fls. 894-904), Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Alcool S.A. - em recuperação judicial (fls. 907-916), alegando que:

- a) A recorrente é incapaz de apresentar defesa de mérito contra os argumentos da fiscalização, posto que não possui qualquer acesso ou ingerência sobre supostas irregularidades na contabilidade da Companhia Geral de Melhoramentos (verdadeira contribuinte). Tratam-se de empresas distintas, cada qual com a sua própria personalidade jurídica;
- b) Não restaram configuradas as hipóteses previstas no art. 124 do CTN para a solidariedade tributária no caso em tela. Ainda que tivesse sido demonstrada a existência de grupo econômico, o que não ocorreu, é de se destacar que as empresas integrantes não necessariamente concorrem para a prática do fato gerador das obrigações tributárias e, assim, devem responder isoladamente pelos créditos fiscais eventualmente existentes. Veja-se que a solidariedade não se pode presumir, nos termos do art. 266 da Lei nº 6.404/76;
- c) Para a atribuição de responsabilidade solidária às demais empresas seria imprescindível que tivessem participado com poder de decisão pela prática de atos ou negócios jurídicos que ensejassem os créditos tributários, o que não foi demonstrado pela fiscalização. Portanto, não bastaria a simples alegação de pertencimento a grupo econômico para atribuir a responsabilidade a todas as empresas;

Ao final, formularam pedidos nos termos das fls. 903, 904 e 916.

Em 02/01/2019 foi interposto recurso pela Editora Folha de Pernambuco LTDA (fls. 919-932), pelo qual levanta argumentos semelhantes aos já utilizados pelas responsáveis solidárias acima mencionadas, além de que não foi suficientemente demonstrada pela fiscalização a existência de verdadeiro grupo econômico de fato.

O recurso veio acompanhado dos seguintes documentos: i) Documentos pessoais (fls. 933 e 934); ii) Atos constitutivos e alterações contratuais da recorrente (fls. 935-944).

Por fim, foi interposto recurso voluntário pela empresa Usivale Indústria e Comércio LTDA em 03/01/2019 (fls. 945-962), pelo qual levantou argumentos semelhantes aos constantes de sua impugnação administrativa, além dos seguintes:

- a) Os contratos de arrendamento firmados entre a recorrente e a contribuinte não configuram aquisição de fundo de comércio que justifique a sucessão empresarial. A pretensão da fiscalização equivale à atribuir ao comando do art. 133 do CTN interpretação analógica ampliativa em desfavor do contribuinte (pois os contratos de arrendamento não implicam transferência de propriedade que ocorre com a compra e venda), o que não se pode admitir;
- b) Ainda que seja admitida a aplicação do art. 133 do CTN, a sucessão empresarial apenas poderia abranger tributos devidos até a data da suposta aquisição de fundo empresarial. Se os contratos de arrendamento mais recentes são datados de 2001, não há como atribuir à recorrente a responsabilidade por fatos do ano de 2012;

- c) Para a atribuição de responsabilidade solidária às demais empresas seria imprescindível que tivessem participado com poder de decisão pela prática de atos ou negócios jurídicos que ensejassem os créditos tributários, o que não foi demonstrado pela fiscalização. Portanto, não bastaria a simples alegação de pertencimento a grupo econômico para atribuir a responsabilidade a todas as empresas.

É o relatório do essencial.

Voto

Conselheiro Maurício Dalri Timm do Valle, Relator.

Conhecimento

Considerando a multiplicidade de empresas no polo passivo e de recursos voluntários por elas interpostos, caberá a análise pormenorizada a respeito do conhecimento de cada um destes últimos.

1. Dos recursos da contribuinte

A intimação do Acórdão se deu em 04 de janeiro de 2010 (fl. 722) para a contribuinte, e o protocolo do primeiro recurso voluntário ocorreu em 01 de fevereiro de 2010 (fls. 724-735). A contagem do prazo deve ser realizada nos termos do art. 5º do Decreto n. 70.235, de 6 de março de 1972. O recurso, portanto, foi tempestivo.

Note-se que a empresa apresentou expressa desistência de seu recurso voluntário, protocolada em 01/03/2010 (fls. 766-768), acompanhada de cópias do auto de infração e do relatório fiscal (fls. 769-787). Não há dúvidas, portanto, de que houve efetiva renúncia quanto às alegações de fato e de direito voltadas à desconstituir o lançamento deste recurso em específico.

Porém o despacho de fl. 811 determinou o retorno do processo para a fase administrativa para que fosse efetivada a intimação dos corresponsáveis em relação à decisão da DRJ, o que levou também à nova intimação da contribuinte em 16/04/2019 com a reabertura de prazo de 30 dias para a interposição de recurso ao CARF, conforme fls. 841 e 874.

Considerando que o seu novo recurso foi interposto antes mesmo da publicação do edital de intimação, em 28/12/2018, entendo que é tempestivo e dele conheço integralmente.

2. Dos recursos das corresponsáveis Kelbe, Zihuatanejo do Brasil e Editora Folha de Pernambuco

As empresas Kelbe e Zihuatanejo do Brasil foram ambas intimadas da decisão da DRJ em 05/12/2018, e seus recursos foram interpostos em 28/12/2018. Já a Editora Folha de Pernambuco foi intimada em 10/12/2008 e seu recurso foi interposto em 02/01/2019. Os recursos, portanto, são tempestivos.

Entretanto, é necessário apontar que as referidas empresas não apresentaram impugnações ao lançamento, mesmo tendo sido regularmente intimadas em 31/12/2008 (Editora Folha de Pernambuco e Kelbe, fls. 379 e 381) e 07/01/2009 (Zihuatanejo do Brasil, fl. 388). Isso posto, entendo que as matérias levantadas em fase recursal estão preclusas, posto que não impugnadas oportunamente após a intimação quanto ao lançamento.

Lembre-se que o Decreto n.º 70.235/72 determina que as matérias de defesa devem estar concentradas na impugnação administrativa, ressalvadas algumas exceções:

Art. 16. A impugnação mencionará:

[...]

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

[...]

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.

Assim, deixo de conhecer dos seus recursos voluntários.

3. Do recurso da Usivale Indústria e Comércio LTDA

A corresponsável foi intimada da decisão da DRJ em 10/12/2018 (fls. 850 e 851) e seu recurso foi interposto em 03/01/2019 (fls. 945-962). O recurso, portanto, é tempestivo e dele conheço parcialmente.

Deixo de conhecer dos argumentos referentes à inexistência de sucessão empresarial entre a recorrente e a contribuinte, bem como relativos à necessidade de participação com poder de decisão na prática de atos que ensejassem os créditos tributários para que se configurasse a responsabilidade solidária. Isso porque tais matérias não haviam sido abordadas quando da impugnação administrativa de fls. 638-643 e, portanto, estão preclusas.

Mérito

Das matérias devolvidas

1. Da decadência.

Embora a matéria em epígrafe não tenha sido expressamente levantada nos recursos voluntários interpostos, tem-se que é de ordem pública e, portanto, pode ser conhecida de ofício pelo órgão julgador.

Para a presente análise caberá a transcrição do seguinte trecho da decisão recorrida:

Na hipótese dos autos, o lançamento somente poderia ter sido efetuado a partir do momento em que a simulação foi desvendada, por ocasião da ação fiscal procedida em fevereiro/2008, e o termo inicial da decadência tem início no primeiro dia do exercício seguinte. Assim, havendo o crédito em tela sido constituído em 13/05/2009 (f. 376), data da ciência do mesmo último responsável solidário, resultou não maculado pela decadência.

Nesse sentido, veja-se, ainda, que o Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no. 3.048/99, dá tratamento específico à matéria:

Art. 348. Omissis

§2- Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a seguridade social pode, a qualquer tempo, apurar e constituir seus créditos.

Por sua vez a Administração Pública é compelida a observar referido regramento por força do disposto no Decreto 70.235/72:

Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade. (Redação dada pela Lei n.º 11.941, de 2009)

Em primeiro lugar, é imperativo destacar que existe erro da DRJ quanto à contagem do prazo decadencial. Isso porque, nos termos da Súmula CARF n.º 72, “*Caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo decadencial rege-se pelo art. 173, inciso I, do CTN*”. Assim o termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando que os fatos descritos no relatório fiscal teriam ocorrido em 30/12/2002, o lançamento poderia ter sido efetuado a partir de janeiro de 2003. Com isso, o prazo decadencial começaria a contar a partir do dia 01/01/2004 e findaria no dia 01/01/2009. Tendo a contribuinte sido intimada do lançamento em 23/12/2008 (fl. 5), entendo que os créditos não foram alcançados pela decadência.

Por tratar-se de matéria de ordem pública e podendo ser conhecida de ofício pelo julgador administrativo, cabe analisar a questão da decadência também em face das responsáveis solidárias.

As empresas Editora Folha de Pernambuco LTDA, Destilaria Gameleira S.A. e Kelbe Participações foram intimadas do lançamento em 31/12/2008 e, portanto, também não há decadência em relação a elas.

Entretanto, em relação às empresas Usivale Indústria e Comércio LTDA, Agropalmas Agropecuária da Palma S.A., Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Álcool S.A. e Tuntum Agropecuária S.A. ocorreu a decadência porque foram intimadas do lançamento em 02/01/2009, 07/01/2009, 19/03/2009, respectivamente. (fls. 384, 386, 388, 389-394).

Caberá, portanto, a análise dos argumentos do recurso voluntário da contribuinte e a exclusão do polo passivo das empresas Usivale Indústria e Comércio LTDA, Agropalmas Agropecuária da Palma S.A., Zihuatanejo do Brasil Açúcar e Álcool S.A., Tuntum Agropecuária S.A.

Por essa razão, restará prejudicada a análise das questões levantadas pelo recurso voluntário da empresa Usivale Indústria e Comércio LTDA.

2. Da nulidade do lançamento baseado em presunções e suposições

Entende a recorrente que o lançamento é nulo pois foi baseado em meras presunções e suposições. Alega que mantém os seus recursos gerenciados na conta contábil n.º 111.01.01.0005 - Tesouraria Recife, conta essa que apresentava em 31/12/02 um saldo no valor de R\$ 9.533.917,09, e que os documentos dos autos demonstram que foi feita uma transferência de recursos para a conta “Custos a apropriar”, já que destinação dos valores era o pagamento de custeios e despesas operacionais. Ainda, no dia 03/01/2003 teria sido efetuada a reversão desse lançamento, de forma que os recursos retornaram para a conta original e, após, foram completamente exauridos com o pagamento das obrigações da empresa.

Nesse sentido, assevera que não houve simulação destinada a reduzir saldos de contas e ocultar pagamentos feitos aos seus dirigentes a título de pro labore.

Nota-se que as alegações em questão as mesmas constantes da impugnação administrativa, especialmente às fls. 399-401. Sobre esse ponto, assim se manifestou a DRJ:

O Fisco constatou que a empresa procedeu, em sua escrituração, lançamento contábil no valor de R\$9.490.032,85, a crédito da conta n.º 11101010005 - TESOURARIA ESCRITÓRIO RECIFE e débito da conta n.º 11302010004 - CUSTOS A APROPRIAR, em 30/12/2002, efetuando a reversão do lançamento em 03/01/2003.

O Autuado foi intimado a apresentar os documentos que dão esteio aos lançamentos contábeis nas referidas contas, do período de 01/12/2001 a 31/01/2003. Entretanto, não atendeu ao Fisco, razão por que foi lavrado os Autos de Infração n.º. 37.204.920-6 e n.º 37.204.922-2.

Em sua impugnação, o Autuado não nega o lançamento contábil, mas afirma que corresponde a “um lançamento de transferência para outra conta da empresa do ativo circulante, pois a destinação dos recursos era o pagamento dos custeios e despesas operacionais”. Informa, também, que o recurso financeiro “foi completamente exaurido com os pagamentos das obrigações da sociedade empresária”. Como prova das suas afirmações, apresenta apenas cópia de relatório “Análise da conta 111.01.01.0005 - Tesouraria Recife”.

Mais uma vez, a empresa não apresentou os documentos que comprovam as operações registradas na sua contabilidade, nem a prova dos “pagamentos das obrigações da sociedade empresária”. O relatório de análise da conta “Tesouraria Recife” não possui força probante, visto que encontra-se desacompanhado dos documentos comprobatórios das operações.

Portanto, não foi trazido ao feito qualquer prova que contrária à afirmação do Fisco de que houve a simulação de um estorno para recompor o saldo da conta tesouraria, e a simulação de pagamentos com o objetivo de baixar/reduzir um possível saldo fictício na conta Tesouraria.

Em consequência da simulação, afasta-se a aplicação do §4º. do art. 150 do CTN, e incide o art. 173, inciso I do mesmo diploma legal, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

[...]

Portanto, caracterizada a simulação pelo Fisco, e uma vez que o sujeito passivo não trouxe ao feito qualquer prova em sentido contrário, tem-se como legítima a constituição do crédito.

Tendo em vista que a recorrente realmente não apresentou quaisquer outros elementos de prova que corroborassem com suas alegações (quais sejam, comprovantes dos gastos efetuados com despesas operacionais e demonstrativos das operações alegadas à fiscalização), bem como que a falta da entrega dos documentos solicitados foi decisiva para a constituição dos créditos tributários (em decorrência do previsto pelo art. 33, § 3º, da Lei nº 8.212/91), concordo com a fundamentação da DRJ e a adoto como razão de decidir.

3. Do grupo econômico e da responsabilidade solidária

Entende a recorrente que não restou demonstrada pela fiscalização a formação do grupo econômico, uma vez que não foram juntadas provas do controle societário da contribuinte sobre as demais empresas e nem que houve a prática de atos com interesse em comum de todas as supostas integrantes do citado grupo. Novamente, tratam-se das mesmas alegações já existentes na impugnação ao lançamento.

Sobre o tema assim se manifestou a DRJ:

De início, importa reconhecer que, embora a sociedade BANCO MERCANTIL S/A seja mencionada no relatório fiscal, não restou caracterizada sua participação no grupo econômico. Esta sociedade também não foi cientificada do termo de sujeição passiva, nem do lançamento, pelo que resta excluída do feito.

Consoante relata o Fisco, a constatação da existência do “Grupo EQM - Eduardo Queiroz Monteiro” decorre das diversas situações de fato observadas nas relações entre as empresas, as quais podem ser assim sintetizadas:

1. O Autuado possuía duas unidades industriais, distribuídas em duas filiais: Usina Cucau (/0002) e Usina Laranjeiras (/0003). Em 05/2000, arrendou o parque industrial da Usina Cucau à empresa Zihuatanejo do Brasil e, em 09/2000, arrendou o parque industrial da Usina Laranjeiras à empresa Usivale Indústria e Comércio. As arrendatárias passaram a desenvolver a mesma atividade desenvolvida pelo arrendante, utilizando-se das mesmas instalações, maquinário e empregados;

2. A arrendante passou a ter como receita unicamente os valores recebidos a título de arrendamento, valores estes inexpressivos em relação às receitas advindas das usinas arrendadas;

3. Há pessoas em comum nos quadros societários e de empregados das diversas sociedades, conforme demonstra o Fisco (fls. 430/434 do AI DEBCAD nº. 32.204.919-2), ficando clara a gestão compartilhada e participação na tomada de decisões, conforme quadro sintético:

[quadro constante da fl. 714]

4. Foi realizada movimentação financeira de milhões de reais entre o Autuado e as arrendatárias dos parques industriais, Zihuatanejo do Brasil e Usivale Indústria e Comércio, em contas contábeis de adiantamento a clientes, obrigações intercompanhias e empréstimos a coligadas e controladas, conforme demonstra o Fisco;

5. No exame dos registros contábeis da Companhia Geral de Melhoramentos, destaca-se a movimentação de milhões de reais no grupo de conta denominado “empréstimos a coligadas e controladas” (2003 a 2004) e “crédito com empresas

ligada/coligada/controlada” (2005 a 2006), conforme demonstra, em contas para as empresas: Cia Agropecuária Vale do

Ribeirão, Destilaria Gameleira, Editora Folha de Pernambuco e Kelbe Participações Ltda;

6. No grupo de contas do ativo circulante “numerários administrados por terceiros” foi identificado na conta n.º. 11105010001-Kelbe participações LTDA, pagamentos e recebimentos com se esta fosse a conta Caixa da empresa fiscalizada;

7. Não constam, nos sistemas da Receita Federal do Brasil, empregados registrados na suposta prestadora de serviços Kelbe participações LTDA. Da operação de arrendamento (2641/3055 do AI DEBCAD n.º. 32.204.919-2), verifica-se que diversos sócios/diretores da arrendante fazem parte do quadro societário ou de empregados das arrendatárias, demonstrando a continuidade na gestão das atividades de todas as empresas envolvidas. Frise-se que, através de suposto arrendamento, houve mudança do nome empresarial, mantendo-se, contudo, a mesma atividade, no mesmo local, com os mesmos empregados, máquinas e equipamentos e, principalmente, a mesma direção.

Veja-se, também, que antes do arrendamento o Autuado tinha faturamento anual de milhões de reais. Com a operação, cedeu toda a estrutura produtiva (imóveis, culturas, empregados, máquinas e equipamentos), passando a receber uma receita mínima a título de arrendamento. Com isso, subtraiu uma enorme parcela de receita que poderia ser utilizada para quitar seu passivo tributário.

Ademais, na sua contabilidade, o Autuado reconhece diversas empresas como ligadas/coligada/controlada, criando contas contábeis específicas para essas empresas ligadas, e efetuando operações de milhões de reais entre elas. Fica constatada, portanto, a existência de operações que demonstram uma coordenação entre as empresas em referência e que as mesmas pessoas exercem, direta ou indiretamente, a administração dos negócios, ao contrário do que reclama o Autuado.

Diante dos sócios em comum e das operações devidamente registradas na contabilidade do Autuado, fica evidente a formação do grupo econômico, como um conjunto

de pessoas jurídicas que têm interesses comuns, na medida em que o resultado de uma interessa às demais.

Ressalte-se que, na relação de custeio, a caracterização do grupo econômico tem por finalidade estabelecer a responsabilidade solidária dos integrantes pelas obrigações previdenciárias, estabelecida no inciso IX, do art. 30 da Lei n.º. 8.212/91, como modo de garantir o financiamento da Seguridade Social e da sua rede proteção. Assim, não se exige a demonstração formal de que as empresas são coligadas ou controladas, nos termos do direito empresarial, conforme disciplina dos arts. 1.097/1.098 do Código Civil ou do art. 243 da Lei n.º. 6.404/76 (Lei das S.A.).

Para a configuração de grupo econômico, no âmbito do Direito Previdenciário, e também do Direito do Trabalho, não é imprescindível a existência de uma empresa líder, que exerça controle direto sobre as demais. Pelas operações financeiras registradas nas contas contábeis do Autuado, em contas específicas para cada empresa coligada, observa-se que há uma coordenação entre as empresas para a produção de bens e serviços. Tal coordenação é suficiente para caracterizar a unidade de interesses e a afinidade de objetivos, hipótese em que não há prevalência de uma empresa sobre a outra, mas conjugação de interesses com vistas à ampliação da credibilidade e dos negócios.

Quanto ao fato de as empresas possuírem sedes sociais em endereços distintos, essa é uma característica do grupo de empresas, visto que, “no grupo, cada filiada conserva a sua personalidade jurídica e patrimônio próprios” l.

Além disso, outros documentos concorrem para a constatação da existência de fato do “Grupo EQM - Eduardo Queiroz Monteiro”:

- a. Em documentos das diversas sociedades (processos trabalhistas, comunicações internas, etc) aparecem, em letras destacadas, a expressão “Grupo Armando Monteiro”, antiga denominação do Grupo EQM, conforme documentos trazidos pela Fiscalização (fls. 2029/2641 do AI DEBCAD n.º. 32.204.919-2);
- b. Foi possível constatar, em diversos noticiários veiculados na internet, a existência de grupo econômico “Grupo Eduardo Queiroz Monteiro”, conforme cópias extraídas de diversas páginas eletrônicas pelo Fisco, em anexo (fls. 2618/2628 do AI DEBCAD n.º 32.204.919-2);
- c. No canto superior direito das edições Jornal Folha de Pernambuco aparece em letras garrafais a indicação de que a editora pertence ao “Grupo EQM - Grupo Eduardo Queiroz Monteiro” (recorte anexo, fl. 2640 do AI DEBCAD n.º 32.204.919-2).

Especialmente quanto à empresa USIVALE, no seu quadro societário observa-se o seguinte: o sócio Jorge Eduardo Monteiro Pontes, é também diretor da Cia Geral de Melhoramento de Pernambuco; o sócio-gerente Alexandre José Monteiro Pontes, é empregado da Cia Geral de Melhoramentos em Pernambuco; o contador Enilson Alves dos Santos, é diretor da Cia. Geral de Melhoramentos em Pernambuco. Além disso, na contabilidade do Autuado há registros que reconhecem a empresa USIVALE como coligada/controlada, com movimentação contábil de milhões de reais entre as duas empresas:

[quadro de fl. 716]

Quanto aos efeitos da constatação da existência de grupo econômico, a Lei nº 8.212/91 estabelece:

“Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

(...)

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

Desse modo, caracterizada a existência de grupo econômico, em face do conjunto probatório dos autos, resulta que as empresas pertencentes ao grupo são solidariamente responsáveis pelas obrigações previdenciárias, como estabelece o dispositivo citado.

Igualmente, por concordar com os argumentos bem fundamentados da DRJ, os adoto como razões de decidir e afasto os argumentos da contribuinte.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por não conhecer dos recursos voluntários das responsáveis tributárias que não apresentaram impugnação, não conhecer do recurso voluntário interposto por Companhia Geral de Melhoramentos em Pernambuco, conhecer parcialmente do recurso interposto pela responsável solidária Usivale Indústria e Comércio Ltda., não conhecendo das matérias preclusas, e dar-lhe parcial provimento para reconhecer a decadência dos períodos até 12/2002, inclusive.

(documento assinado digitalmente)

Maurício Dalri Timm do Valle