



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 35166.000541/2004-61
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2202-007.689 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 2 de dezembro de 2020
Recorrentes COQUEIRO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2001 a 31/08/2002

RECURSO DE OFÍCIO. SÚMULA Nº 103 DO CARF. LIMITE DE ALÇADA NÃO ATINGIDO. NÃO CONHECIMENTO.

Conforme a Súmula CARF nº 103, para conhecimento do recurso de ofício aplica-se o limite de alçada vigente na data apreciação. Não é possível conhecer do recurso de ofício cuja desoneração do sujeito passivo foi inferior ao limite de alçada de R\$ 2.500.000,00 previsto no Decreto nº 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF nº 63, de 9/2/2017.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARGUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR PESSOA JURÍDICA DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE.

Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio (art. 18, CPC/15). Não poderia o sujeito passivo se insurgir contra a atribuição de responsabilidade solidária a pessoa jurídica distinta.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

A nulidade do lançamento é matéria de ordem pública são cognoscíveis até mesmo “ex officio”.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. GRUPO ECONÔMICO. NÃO PROVIMENTO.

Por compartilharem um mesmo domicílio fiscal e um mesmo corpo de dirigentes, as empresas pertencentes a um mesmo grupo econômico são responsáveis solidárias pelo lançamento.

IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA OU INEXISTENTE. NÃO CONHECIMENTO.

Não se pode cogitar apreciação do recurso quando a impugnação for intempestiva ou, inexistente, por não ter se instaurado o contencioso administrativo fiscal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade, em não conhecer dos recursos de ofício e voluntário.

(assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente.

(assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Juliano Fernandes Ayres, Leonam Rocha de Medeiros, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira (Relatora), Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Ricardo Chiavegatto de Lima (Suplente Convocado), Ronnie Soares Anderson (Presidente) e Sara Maria de Almeida Carneiro Silva.

Relatório

Trata-se de recurso de ofício e de recurso voluntário interposto pela D'AMAZÔNIA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., responsável solidária pela dívida da COQUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., contra a Decisão-Notificação n.º 12.401.4/0185/2005, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada exclusivamente pelo sujeito passivo para promover retificações no levantamento FP – FOLHA DE PAGAMENTO, de modo a excluir o valores consubstanciados na tabela às f. 399.

De acordo com o relatório da notificação fiscal,

[a] ação fiscal desenvolveu-se no estabelecimento da empresa e teve por objeto a verificação de sua situação fiscal para com a Previdência Social, tanto no que tange às obrigações principais e acessórias, previstas pela legislação vigente.

2. Os livros e documentos, contábeis e fiscais, foram solicitados e não foram apresentados todos os documentos solicitados pertinentes aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, a saber, Livro Diário, Livro Razão e Livro Caixa.

3. Refere-se a presente notificação, a valores devidos e não recolhidos nas épocas próprias ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, a título de contribuições previdenciárias originário do desconto dos segurados empregados da empresa, com base nas folhas de pagamentos, recibos de pagamentos e férias, bem como as rescisões de contratos de trabalho, uma vez que a empresa é optante do sistema simples de tributação.

(...)

Inicialmente foi entregue o Termo de Início de Ação Fiscal no Frigorífico Paragominas S/A., onde foi-nos entregue somente as folhas de pagamentos, recibos, rescisões e recibos de férias, bem como livros de saída e entrada de mercadorias sem movimento, já que consta comércio e indústria como objeto social.

1. No decorrer da Ação Fiscal, fomos informados pelo encarregado do Departamento de Pessoal, Sr. José Reinaldo Alves Barros, que em 09/2000 houve uma transferência em massa dos segurados empregados da empresa em referência para as empresas Brasileira Indústria e Comércio Ltda. e Solução Indústria e Comércio Ltda., estabelecidas nos municípios de Paragominas e Santa Izabel do Pará, respectivamente, e na data de, 01/01/2001 para a Coqueiro Indústria e Comércio Ltda., Ananindeua/PA, e alguns para a empresa Nova Marabá Ltda. em Marabá/PA em 01/07/2001, e outros para as empresas D'Amazônia Indústria e Comércio Ltda. e Comercial Barão de Alimentos Ltda., em diversas datas. Sendo que a partir de 09/2000 as empresas Brasileira Ind. e Com. Ltda e Solução Ind. e Com. Ltda., seriam responsáveis pela matança dos animais nas Unidades Frigoríficas, respectivamente, em Paragominas e Santa Izabel do Pará. Face o exposto, iniciamos ações fiscais nas citadas empresas, com exceção da Nova Marabá Ltda. e Comercial Barão Ltda.;

III – DA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS

Em todas as empresa objeto de ação fiscal, os responsáveis pela contabilidade e Departamento de Pessoal, são os Srs. João Goes Xavier e José Reinaldo, respectivamente, onde possuem, cada um uma sala para desenvolver suas atividades nas diversas empresas do grupo.

7. No caso da Empresa Coqueiro Indústria e Comércio Ltda., a exemplo das demais empresas do Grupo citado acima, não foram apresentados os documentos contábeis, tais como, livros Diários Razão e Caixa, gerando um Auto de Infração por não apresentação de documentos relacionados com as contribuições para a Seguridade Social.

8. Partindo dessa situação, restou-nos apurar somente a folha de pagamento, as quais foram apresentadas pelo Departamento de Pessoal, bem como os recibos de pagamentos, férias e rescisões.

9. Ao iniciarmos a fiscalização em todas as empresas ligadas ao Grupo do Frigorífico Paragominas S/A, detentor da unidade frigorífica, e demais empresas com atividades comuns, como abate de reses, bovinos e bubalinos, - e comercialização da carne e derivados, observamos que os empregados da Empresa em ação fiscal, a Coqueiro, assumiu os segurados empregados do Frigorífico Paragominas S/A, da filial de Ananindeua, em 01/2001. As Empresas Brasileiras Indústria e Comércio Ltda. e a Solução Indústria e Comercio Ltda., assumiram o passivo trabalhistas de outras filiais. Da mesma forma empresa D'Amazônia Indústria e Comércio Ltda. assumiu a compra de gado e venda de carne e derivados. O destaque é que a Coqueiro Indústria e Comércio Ltda. assumiu exclusivamente a entrega de carnes e derivados na região de Belém e municípios.

vizinhos, usando as dependências do Frigorífico Paragominas S/A em Ananindeua, onde mantém-se também o centralizador da D'Amazônia. Não diferente das outras empresas citadas, todas foram formadas com o intuito de abranger um complexo de empresas voltadas para o mesmo objetivo comum, o abate de reses e comercialização. Os sócios da PAL Coqueiro são ex-empregados do Frigorífico Paragominas S/A, mantiveram a sede dentro da filial

deste, operando com a parte de recepção da carne na unidade frigorífica de Paragominas, frigorificação destas para comercialização pela Empresa D'Amazônia. Uma vez que todas as empresas diretamente ligadas ao Grupo foram objeto de Ação Fiscal, percebemos claramente a formação de um grupo com o mesmo objetivo, onde leva-nos a crer o Grupo Econômico, a seguir discriminado.

(...)

A Empresa Frigorífico Paragominas S/A, atuando no mercado de compra, abate e industrialização de bovinos e derivados há quase 20 anos com esta denominação social, em Ação Fiscal por Auditores Fiscais da Previdência Social, como já exposto acima, demonstrando uma grande complexidade de operações voltadas para o mesmo objetivo, envolvendo diversas empresas, e por consequência diversas pessoas.

Inicialmente, na ação fiscal, tivemos muitas informações evasivas e desconstruídas através dos Sr. José Reinaldo e João Xavier, do departamento de pessoal e contabilidade, respectivamente, fatos no mínimo estranhos já que estes são os responsáveis por todas as empresas que envolvem o Grupo, que denominaremos de "Grupo Uliana", desatacando o sobrenome o Diretor Presidente do Frigorífico Paragominas S/A - Darcy Dalberto Uliana, o qual também não pareceu num primeiro momento convincente em suas explicações quanto a operacionalidade do frigorífico.

Como se não bastasse as explicações evasivas, não apresentaram toda a documentação solicitada, restringindo-se a dizerem que a mesma teria sido extraviada, o que nos levou a procurar outros meios com intuito de apurar as contribuições previdenciárias devidas, inclusive a recorrer a diversos órgãos públicos, tais como, Caixa Econômica Federal, Junta Comercial, Secretaria da Fazenda, Ministério da Agricultura, Secretaria da Agricultura, Juntas de Conciliação e Julgamentos, onde, em todos estes órgãos, os servidores demonstravam conhecedores desta empresa como realmente um grande grupo de empresas e pessoas voltadas para o mesmo objetivo.

Considerando que parte das contribuições previdenciárias trata-se de aquisição de produtos rurais, compras de bovinos, bubalinos e suínos, e que conforme já foi exposto anteriormente, solicitamos a alguns destes órgãos subsídios com o intuito de chegarmos ao número real de abate destes animais, fez-se necessário também iniciarmos ações fiscais nas empresas ligadas ao frigorífico, as quais serão abordadas neste relatório a fim de demonstrarmos o "Grupo Uliana" como um grupo econômico e solidariamente responsáveis para com as contribuições previdenciárias.

a) Frigorífico Guzerá Ltda., empresa constituída em 06/1994, tendo como um dos sócios o Sr. Antonio Alcides Lisboa Gentil, também sócio do Frigorífico Simental Ltda. pertencente ao Grupo, ex-empregado do FRI PAGO -Frigorífico Paragominas S/A, DD Uliana Comercial Ltda. e Oba Org. Brasileira de Alimentos, também empresas do "Grupo Uliana". Salientamos também que o Sr. Antonio Alcides outorgou a Fabiola Rita

de Moura em 04/2000 uma procuração, também empregada não registrada do "Grupo Uliana". O F. Guzerá Ltda. também está sob

ação fiscal, aparentemente paralisada em suas atividades e o Sr. Alcides gerência a unidade frigorífica em Santa Isabel do Para/PA, do Frigorífico Centauro Ltda. (Sr. Darcy Dalberto como sócio gerente) através da empresa Frigorífico Simental Ltda. Nas Juntas de Conciliação do Trabalho, em Santa Izabal e Paragominas, há diversos processos trabalhistas, ambas sendo reclamadas pelo mesmo autor. Inclusive em 1997 houve uma transferência dos segurados empregados do Guzerá para o Fripago, onde este assumiu o passivo trabalhista do Guzerá. O Sr. Antonio Alcides já fez parte do quadro societário da empresa D'Amazônia Ind. e Com. Ltda. juntamente com Sr. Darcy Dalberto Uliana, sendo esta também participe do Grupo. Outro sócio do Frig. Guzerá Ltda., Sr. Antonio Carlos da Silva, foi empregado do Frigorífico Paragominas S/A, atualmente empregado da Empresa Brasileira Ind. e Com. Ltda., empresa do Grupo Uliana, também em ação fiscal.

b) Frigorífico Simental Ltda. - Empresa constituída em 12/1996, sócios: tonio Alcides Lisboa Gentil, já citado item 21, e Antonio José Alves. Mostramos aos autos, 04 (quatro) procurações outorgadas pelo Sr. Antonio Alcides para Landulfo Brito Filho (duas), Sócio da Empresa Brasileira Ind. e Com. Ltda., Antonio Glauber Gomes de Moura, empregado do Frigorífico Paragominas S/A e para Joana D'Arc Seabra Carmona, Izabel Uliana e Fabiola Rita de Moura (novamente a Fabiola) todos ligados ao Fripago. O Frigorífico Simental atua dentro da unidade frigorífica desde o início das atividades sem contar com nenhum segurado empregado, tendo compras de gado e venda de produtos industrializados, tanto em Paragominas como em Santa Isabel do Park resultado também de ação fiscal, usando todo o contingente do Fripago e de seus colaboradores.

c) Frigorífico Centauro Ltda. - Sócios: Darcy Dalberto Uliana e Wallace Roberto Peterli Uliana - Presidente e Vice do Frigorífico Paragominas S/A, unidade frigorífica em Santa Izabel do Park que acolhe da mesma forma que a unidade frigorífica em Paragominas todas as empresas ligadas ao Grupo Uliana, sem empregados, usando o contingente de todo o grupo. Também muito citado como Litisconsorte passivo em diversos processos trabalhistas na JCJ de Santa Izabel do Park juntamente com o Frigorífico Guzerd Ltda. e Fripago.

d) Brasileira Indústria e Comércio Ltda. -

Sócios:

LANDULFO BRITO FILHO

EDIVAN DOS SANTOS GOMES

ROSIVALDO MELO HOLANDA

Empresa de atividade fim em abate de reses e correlatos, início da atividade 09/2000, criada com o objetivo de captar os segurados empregados do Fripago em Paragominas e, conforme contrato de arrendamento, arrendou as instalações da unidade frigorífica, inclusive assumindo todo o passivo trabalhista, bem como as despesas oriundas de acordos trabalhistas e despesa com direitos trabalhistas anteriores a 09/2000, como é o caso do FGTS, recolhido em atraso em nome da Brasileira. Ocorre que todos os empregados continuam subordinados ao Fripago na pessoa do Sr.

Marcelo Ramos Cepeda, Gerente de Operações da unidade, dito por ele mesmo ao entregarmos o TIAF, TIAD e MPF, o qual se diz subordinado ao Sr. Darcy Dalberto Uliana. A empresa Brasileira é optante do SIMPLES, o que justificaria a criação da mesma, com o intuito de diminuir as despesas com direitos trabalhistas e outros encargos inerentes da atividade. Salientamos que os sócios desta, foram empregados e continuam trabalhando em atividades operacionais da unidade frigorífica. O capital social da empresa, sendo incompatível com a realidade financeira da empresa, com gastos que podem superar a R\$ 100.000,00 mensais, sendo que a mesma, também sob ação fiscal, recusou-se a apresentar documentos fiscais e contábeis e o que nos leva a incluir no "Grupo Uliana" como a de suas filiadadas e controladas.

e) Solução Indústria e Comércio Ltda. - Empresa semelhante A Brasileira Ind e Com Ltda., porém assumindo o passivo trabalhista dos segurados empregados da unidade frigorífica em Santa Izabel do Pará, do Fripago, embora Frigorífico Centauro Ltda. Os sócios, Edilson Raimundo Tavares da Costa e Cristiane Mota da Silva, ambos ex-empregados do Fripago, também ficam subordinados ao Sr. Antonio Alcides Lisboa Gentil, responsável pelo gerenciamento operacional naquela cidade. A Solução também optante do SIMPLES, o que diminuiria os custos operacionais, porém com o passivo trabalhista, as despesas com FGTS dos empregados mesmo anterior ao período de início de atividade, também apresenta um capital social incompatível com a realidade financeira assumida, realidade esta que a mesma também recusou-se a apresentar em ação fiscal, semelhante as demais.

f) Coqueiro Indústria e Comércio Ltda. - Empresa responsável pela recepção da carne em Ananindeua/PA, em câmaras frigoríficas para a desossa e entrega em caminhões menores na rede de clientes mantidos em Belém e municípios vizinhos. As sócias, Fabiola Rita de Moura, já citada em algumas empresas anteriores como outorgadas em procurações, onde claramente ela tem ingerência em diversas Areas dentro do complexo do Grupo e Rita Alonsira Queiroz, também ex-empregada do Frigorífico Paragominas S/A. Atuando dentro das dependências do Fripago, usando o equipamento e salas, também assumindo o passivo trabalhista da filial do mesmo, a Coqueiro mantém em Ananindeua toda a operação da empresa, inclusive, conforme presenciamos diversas vezes, a operação financeira sendo subordinada a Dulcimar Uliana Silva, sócia-gerente da Empresa D'Amazônia Indústria e Comércio Ltda., a qual detém o gerenciamento em diversas Areas de operação em Ananindeua.

f) D'Amazônia Indústria e Comércio Ltda. - (...) Empresa responsável pela compra de gado e comercialização da carne, ou seja, gerência do início ao fim, hoje composto pelos sócios Adilson Sandre Uliana, responde pela compra e controle do abate e Dulcimar Maria Uliana, responsável pela gerência financeira, a qual atendeu os auditores, e da mesma forma, não apresentando documentos financeiros-contábeis. Vemos pelo quadro societários, onde consta os srs. Darcy Dalberto Uliana, Wallace Roberto Peterli Uliana, Antonio Alcides Lisboa Gentil, todos já citados em empresas anteriores, bem como outros ex-empregados do Fripago.

Também referindo-se ao capital social da empresa, R\$ 100.000,00, considerando que a empresa se diz detentora da compra dos animais e venda da carne, com um abate em tomo de 7.000 cabeças de gado, sendo o prego mínimo hoje por cabeça R\$ 350,00, resultaria uma operação de mais de R\$ 2.500.000,00/mês, sendo que houve recusa da entrega da contabilidade/caixa/financeiro, o que não nos deixa dúvida quanto à participação desta empresa dentro do "Grupo Uliana". Também, referindo-se a processos trabalhistas, sendo arrolada como sucessora do Fripago, bem como diversos segurados empregados passaram a fazer parte da mesma, assumindo o passivo trabalhistas destes. Também, atua dentro das dependências do Fripago em Ananindeua/PA, possuindo o mesmo Contador e encarregado do Pessoal que as demais empresas, usando critérios idênticos das demais, ou seja, não prestando adequadamente todas as informações contábeis e financeiras solicitadas pelos auditores fiscais.

11. Isto posto, usando conceito de Grupo Econômico, 'Um grupo como conjunto ou sociedades juridicamente independentes, submetidas à unidade de direção', (Prof. Magano - Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho - S. Paulo, ed. Revistas dos Tribunais, 1979, pg.305), sendo que, todas as empresas anteriormente citadas, estão sujeitas a mesma administração contábil, mesmo departamento de pessoal e jurídico, como vistos nos diversos processos trabalhistas, os mesmos defensores, os mesmos prepostos para as diferentes empresas, com a mesma linha de atendimento aos auditores, a não apresentação de documentos contábeis e financeiros, usando artifícios como a opção do SIMPLES - Sistema de Tributação para diminuir o ônus tributário, porém sem respaldar-se no mínimo - espelhar a realidade financeira da empresa. Também, a realidade da comercialização de produtos rurais, sendo que há na Secretaria da Fazenda do Estado do Pará e no Ministério da Agricultura um controle "in loco" desta operação, seria irreal se não apurássemos desta forma um conjunto de fatos tão semelhantes e peculiares ao "Grupo Econômico", respondendo assim, solidariamente entre si.

(...)

“V – DOS FATOS GERADORES – CONTRIBUIÇÕES DOS SEGURADOS

13. FP - Folha de Pagamento, FER - Férias Não Incluídas em Folha de Pagamento, RCG - Rescisões Declarados em GRFP e RCT - Rescisões de Contrato de Trabalho não incluídas em Folha de Pagamento - Período 01/2001 a 08/2002:

São créditos previdenciários apurados com base nas Folhas de Pagamentos, Recibos de Férias e Rescisões de Contratos de Trabalho, referindo-se somente a parte descontada dos segurados, uma vez tratar-se de empresa optante pelo Sistema Simples de Tributação, conforme discriminados no Relatório de Fatos Geradores, gerando o Discriminativo Analítico do Débito. (f. 48/55, *passim*)

Após expedida a intimação ao sujeito passivo à COQUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (f. 247), com o conseqüente manejo de peça impugnatória (f. 249/266), proferido despacho para que intimadas as responsáveis solidárias (f. 293/294): a D'AMAZONIA

INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. (f. 306 e 308), a FRIGORÍFICO CENTAURO LTDA (f. 309) e a SOLUÇÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (f. 310).

Transcorrido “in albis” o prazo para apresentação das respectivas peças impugnatórias – “vide” certidão às f. 311 –, apreciada tão-somente a impugnação interposta pelo sujeito passivo, a COQUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em decisão assim ementada:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PREVIDENCIARIO.
INTIMAÇÃO. SANEAMENTO. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIARIA. MANDADO DE PROCEDIMENTO
FISCAL COMPLEMENTAR. GRUPO ECONÔMICO DE FATO.
RESPONSABILIDADE SOLIDARIA. CONTRIBUIÇÃO DE
SEGURADO. CONTRIBUIÇÃO NÃO RECOLHIDA.
APRESENTAÇÃO DE PROVAS PELA NOTIFICADA.
RETIFICAÇÃO.

O comparecimento do contribuinte notificado supre a falta ou irregularidade da intimação dos atos processuais.

Os vícios processuais que não estejam elencados no art. 31, da PT/MPS/520/2004, permitem o saneamento da falta, nos termos do art. 32, da mesma portaria.

Não cabe a 'emissão do Mandado de Procedimento Fiscal Complementar quando da confecção de Relatório Fiscal e Relatório de Co-responsáveis Complementar.

Se no exame da documentação apresentada pela notificada, bem como através de outras informações obtidas em diligências, a fiscalização constatou a formação de grupo econômico de fato, não há como negar a legitimidade do procedimento fiscal que arrolou as empresas componentes do grupo e seus sócios como sendo co-responsáveis pelo crédito previdenciário lançado.

A empresa é obrigada a arrecadar e recolher as contribuições dos segurados a seu serviço, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título.

A apresentação pelo Sujeito Passivo de novos elementos capazes de alterar a base de calculo do lançamento do credito previdenciário, obriga a Administração Pública a promover sua retificação. (f. 366)

Às f. 389/390 exarada a ordem de notificação para fins de ciência da decisão. Bem como indicada a necessidade de recurso de ofício.

Consta a expedição de cartas de intimação – cf. f. 403/404 –; mas, acostado tão-somente o AR referente à intimação da COQUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. (f. 405), que não interpôs recurso voluntário.

Apenas a D'AMAZONIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. manejou recurso voluntário (f. 410/414), o qual foi tido como tempestivo, mas inadmitido por ausência de depósito recursal referente a 30% (trinta por cento) do valor remanescente, o que corresponde a R\$14.992,91 (quatorze mil, novecentos e noventa e dois reais e noventa e um centavos) – f. 417.

Todos os integrantes do polo passivo foram cientificados do despacho que negou seguimento ao recurso voluntário – “vide” AR às f. 420/423.

Às f. 433/437 há decisão proferida pela 5ª Vara da Justiça Federal da Seção Judiciária do Pará, onde deferida em parte a liminar pleiteada pela COQUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. para

o afastamento da exigibilidade de depósito prévio de 30% da multa administrativa como pressuposto de admissibilidade do recurso voluntário interposto no processo administrativo referente à Notificação Fiscal de Lançamento de Débito — NFLD n.º. 35.561.645-9, ficando ordenado o cancelamento provisório da inscrição do débito envolvido na Dívida Ativa da União e a remessa do processo administrativo para o Conselho de Contribuintes, vedadas quaisquer providências de cobrança do valor referente ao débito fiscal envolvido até decisão final na via administrativa. (f. 437)

Às f. 451 determinada a remessa dos autos ao Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda para julgamento.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Relatora.

Antes de adentrar ao mérito, mister aferir o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade dos recursos de ofício e voluntário.

Nos termos do Decreto n.º 70.235/1972, art. 34, inc. I e da Portaria MF n.º 63, de 9/2/2017, cabe recurso de ofício (remessa necessária) ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) sempre e quando “a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a **R\$ 2.500.000,00** (dois milhões e quinhentos mil reais).”

Assim, em atenção à previsão dos dispositivos retromencionados e em convergência com a Súmula CARF n.º 103, que prevê que “[p]ara fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância”, verifica-se que a decisão sob escrutínio exonerou o sujeito passivo do recolhimento de valor muito aquém ao limite de alçada – “vide” tabela às f. 389. **Deixo, por essa razão, de conhecer do recurso de ofício.**

Quanto ao recurso voluntário interposto pela D’AMAZONIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., noto ser a situação fática assaz peculiar.

Conforme relatado, apenas a COQUEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. apresentou impugnação (f. 249/266), arguindo matéria que, a meu aviso, sequer detinha legitimidade – qual seja, a ausência de configuração de grupo econômico, apto a atrair a responsabilidade solidária de uma série de outras empresas, incluindo a D’AMAZONIA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., ora recorrente. O art. 18 do CPC/15 é claro ao dispor que “[n]inguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio”, razão pela qual por serem pessoas

jurídicas distintas, não poderia o sujeito passivo se insurgir contra a atribuição de responsabilidade solidária.

Apesar disso, a instância “a quo” apreciou a defesa inadvertidamente manejada, nos seguintes termos:

39.8 O grupo econômico "de fato" foi intitulado pelos Auditores Fiscais como GRUPO ULIANA, em virtude do sobrenome do Diretor Presidente do Frigorífico Paragominas S/A, Darcy Dalberto Uliana.

39.9 Esclarecem que as empresas componentes do grupo econômico possuem como responsável pela contabilidade o Sr. Joao Goes Xavier e pelo departamento de pessoal, o Sr. José Reinaldo Alves Barros, que desenvolvem suas atividades em sala localizada no Frigorífico Paragominas S/A.

39.10 Por ocasião da ação fiscalizatória, os Auditores Fiscais obtiveram a informação do encarregado do Departamento de Pessoal, Sr. José Reinaldo Alves Barros, de que houve transferência em massa dos empregados da FRIPAGO para várias empresas do grupo, quais sejam:

- Em 09/2000 para empresa Brasileira Indústria e Comércio Ltda (Paragominas);
- Em 09/2000 para a empresa Solução Indústria e Comércio Ltda (Santa Izabal);
- Em 01/01/2001 para a empresa Coqueiro Indústria e Comércio Ltda (Ananindeua);
- Em diversas datas para a empresa D'Amazônia indústria e Comércio Ltda.

39.11 Os Auditores Fiscais notificantes destacam que a empresa Coqueiro Indústria e Comércio Ltda assumiu exclusivamente a entrega de carnes e derivados na região de Belém e municípios vizinhos, utilizando as dependências do Frigorífico Paragominas S/A - FRIPAGO em Ananindeua. Na referida localidade é mantido o centralizador da empresa D'Amazônia Indústria e Comércio Ltda.

39.12 Evidenciam que o quadro societário da defendente é composto por ex-empregados da FRIPAGO, que mantiveram a sede dentro da filial do citado frigorífico em Ananindeua. Operam com parte da carne recebida da unidade frigorífica de Paragominas, que são mantidas em seus frigoríficos para posterior comercialização pela empresa D'Amazônia Indústria e Comércio Ltda.

39.13 Considerando a não apresentação de toda a documentação solicitada aos Sr. José Reinaldo (departamento de pessoal), Joao Xavier (Contabilidade) e Darcy Dalberto Uliana (Diretor-Presidente da FRIPAGO), os AFPS notificantes foram buscar informações em diversos expos públicos (Caixa Econômica Federal, Junta Comercial do Estado do Pará, Ministério da Agricultura, Secretaria de Fazenda do Estado do Pará — SEFAZ, Secretaria da Agricultura, Junta de Julgamento e Conciliação do Trabalho), objetivando a apuração das contribuições previdenciárias devidas, ocasião em que os servidores desses órgãos demonstraram que

conheciam a empresa como um grande grupo, voltada para o mesmo objetivo.

39.14 Evidenciam os Auditores Fiscais que as empresas do Grupo Uliana não prestaram adequadamente todas as informações contábeis financeiras solicitadas por ocasião da ação fiscalizatória.

39.15 Considerando que as empresas supracitadas estão sujeitas a mesma administração contábil, mesmo departamento de pessoal e jurídico, os mesmos prepostos para as diferentes empresas, a mesma linha de atendimento aos auditores, a não apresentação de documentos contábeis e financeiros, utilizando artifícios como a opção do SIMPLES — Sistema de Tributação para diminuir o Ônus tributário, não espelham a sua realidade financeira, nem a realidade da comercialização de produtos rurais, concluem os auditores fiscais que ficou demonstrado a formação de Grupo Econômico "de fato" que denominaram de "GRUPO ULIANA", respondendo solidariamente entre si as empresas que o compõe. Citam como fundamentação legal, para o presente caso, o inciso IX, do art. 30, da Lei n.º 8.212/1991 e suas alterações e inciso I, do art. 124, do Código Tributário nacional — CTN.

40. Da análise da documentação acostada à presente NFLD pela fiscalização, bem como a juntada aos autos em questão às fls. 344/353, observei também o seguinte:

40.1 No tocante às reclamações trabalhistas o importante destacar a constância de os reclamantes colocarem no pólo passivo as empresas Frigorífico Paragominas S/A — FRIPAGO e Brasileira Indústria e Comércio Ltda (fls. 104/106, 113/114, 125/133, 182/186, 221/223).

Assim como, as empresas Solução Indústria e Comércio Ltda e Frigorífico Paragominas S/A — FRIPAGO (fls. 195/202) e Frigorífico Centauro Ltda e FRIPAGO (fls. 169/173).

40.2 Conforme Termo de Audiência, realizada nos autos do processo JCJ-P-975/98, que teve como objeto o acordo celebrado pelas empresas Frigorífico Guzerá e Frigorífico Paragominas S/A — FRIPAGO e seu reclamante (fls. 98): "...a reclamada paga a reclamante nessa ocasião o valor de R\$-946,00 em espécie Como parte do acordo a reclamada concorda que o FGTS da reclamante seja liberado Alvará Judicial pelo valor que se encontrar depositado por FRIGORÍFICO GUZERA E FRIPAGO-FRIGORIFICO PARAGOMINAS S/A"

40.3 De acordo com as informações prestadas, nos autos do processo n.º 1898/1997- 0-Ananindeua-Pará (fls. 162), a empresa Frigorífico Peragominas S/A efetuou pagamento de indenizações trabalhistas.

40.4 A empresa Frigorífico Centauro Ltda, cuja razão social no período de 04/1990 a 11/1999 foi Boa Transportadora Ltda, juntamente com a Frigorífico Paragominas S/A, não foram apenas citadas como litisconsortes passivas nos processos trabalhistas, como também, condenadas solidariamente a pagarem as parcelas trabalhistas reclamadas, conforme comprova-se no Termo de Audiência, constante do processo JCJ/SIP-560/98 (cópia 139/173), na sentença proferida no processo JCJ-SIP-852, 853/97 (cópia fls. 174/178) e Acórdão do TRT RO n.º 03088/98 (fls. 95/96 - neste caso, em pesquisa no site do Tribunal Superior do Trabalho, •

verifiquei que o recuso de revista n.º TST-AIRR-544.789/99.1, foi negado através do Acórdão da 33 Turma, publicado no Diário da Justiça de 15/10/1999).

40.5 Do Termo de Audiência datado de 20/03/1998, prolatado no processo 111-JCJ- 2156/97, que tinha como reclamante Landulfo Brito Filho (sócio da Brasileira Indústria e Comércio Ltda) e reclamada, Frigorífico Paragominas S/A — FRIPAGO (fls. 142/149), onde o reclamante era empregado exercendo a função de Comprador de Gado de Corte e Recria, destaco os seguintes trechos:

"...alegando despedida indireta face a transferência para outra empresa do mesmo grupo econômico da reclamada, ..."

"As fls. 111/115 consta a pega de defesa da reclamada através da qual suscita a prescrição do direito de ação do reclamante quanto as parcelas pleiteadas, e contesta o salário dedignado e que as comissões somente seriam pagas na base de 0,5% sobre o volume de redes compradas, se a empresa atingisse lucro anual, e opõe-se a rescisão indireta suscitada pelo reclamante alegando que o mesmo apenas foi transferido para outra empresa do mesmo grupo econômico sem solução de continuidade na prestação dos serviços, na mesma função, com o mesmo salário e nas mesmas condições anteriores, sendo improcedentes os pedidos do recorrente das rescisão indireta."

"A reclamada opõe-se aos argumentos expendidos alegando que em razão da situação econômica que o país atravessa, restringiu suas atividades empresariais e alguns acionistas constituíram a empresa D'Amazônia para explorar determinadas atividades econômicas e para a qual a reclamada transferiu o pessoal da Área específica de acordo com os objetivos dessa nova empresa, sem que houvesse solução de continuidade na prestação de serviços. Alega ainda que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico e que os reclamantes permaneceram trabalhando nas mesmas condições, recebendo a mesma remuneração, desenvolvendo as mesmas funções, e que tendo assegurados os créditos trabalhistas por quaisquer das empresas integrantes do grupo econômico, os motivos expendidos pelas demandantes para caracterizar indireta do contrato de trabalho não tem qualquer embasamento legal."

"A reclamada, por sua vez, confessa e prova que a empresa D'Amazônia Integra o mesmo grupo econômico (documentos de fls. 128/132), sendo criada para prestação de serviços.

Também provou a reclamada que possui patrimônio suficiente à garantia de créditos trabalhistas, não comportando as ilações do reclamante de que pode vir a não receber seus créditos trabalhistas porque a nova empresa criada não possui qualquer patrimônio."

"Causa-nos estranheza que um empregado que ocupe um posto de relevância dentro de um grupo econômico tão forte, como no caso da reclamada, trabalhe por tanto tempo sem receber qualquer tipo de comissão..." (grifei)

40.6 Nas Audiências de Reclamação Trabalhista, as empresas Brasileira Indústria e Comercio Ltda (fls. 109, 134, 224), Frigorífico Paragominas S/A - FRIPAGO (fls. 100) e Frigorífico

Guzera Ltda (fls. 98) eram representadas pelo preposto Francisco Gidalto Machado.

Já Hernandez de Melo Leal, representava as empresas Brasileira Indústria e Comércio Ltda (fls. 110, 111, 135, 181, 194, 225, 226), Frigorífico Paragominas S/A FRIPAGO (fls. 110, 112, 136, 180, 193, 225, 227) e a Sra Izabal Uliana representava a empresa Frigorífico Guzará Ltda (fls. 97).

40.7 As empresas Frigorífico Paragominas S/A— FRIPAGO e Brasileira Indústria e Comércio Ltda possuíam como advogados o Sr. Adnam Demachki, o Sr. Wilton Oliveira da Rocha e o Sr. Eduardo Marciano dos Santos (fls. 107, 108).

40.8 Ressalto, ainda, a similaridade das defesas apresentadas, que são praticamente cópias umas das outras, concluindo-se terem sido preparadas pelo mesmo escritório de advocacia.

40.9 Outro indício em que se baseia a fiscalização para caracterizar a formação de grupo econômico é a composição do quadro societário das empresas aqui tratadas (...)

40.10 Tal fato tem como fundamento o § -1º; do art. 175, da Instrução Norm ativa n.º 070, de 10/05/2002, vigente à época da notificação, veja-se:

“Art. 175. Entende-se por grupo econômico o disposto no § 1º do art. 13.

§ 10 Quando a vinculado se der em tomo da participação de pessoas físicas em duas ou mais empresas, nos mesmos percentuais considerados para a conceituação de empresas coligadas, controladas ou controladoras, constantes da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, também haverá a constatação de grupo econômico.”

40.11 Faz-se necessário frisar que a família "Uliana" está presente na maioria das empresas que compõem o grupo econômico: Darcy Dalberto Uliana (FRIPAGO, Centauro, D'Amazônia), Wallace Roberto Peterli Marla (FRIPAGO, Centauro, D'Amazemia), Adilson Sandré Uliana (D'Amazônia), Dulcimar Maria Uliana (D'Amazônia) e José Luiz Uliana (D'Amazônia). E vários componentes da família "Uliana" detêm quase a totalidade do capital %. social de algumas empresas vinculadas ao grupo, conforme constata-se através do contrato social das empresas abaixo relacionadas:

(...)

40.12 A doutrina majoritária também é no sentido de que é possível a configuração do grupo econômico de empresas quando o citado grupo seja dirigido por pessoas físicas com controle acionário de diversas empresas, havendo um controle comum, pois há unidade de comando, unidade de controle.

(...)

40.14 Convém salientar que, em razão do grande volume de documentos que comprovam a existência do Grupo Econômico Uliana, os AFPS notificantes os anexaram somente à presente NFLD.

41. Isto posto, apesar de a defendente considerar como inócuas as evidências de que as empresas aqui tratadas estão sujeitas a mesma administração contábil, mesmo departamento de pessoal e jurídico, mesmo endereço, mesmos prepostos, mesmos sócios, mesma

atividade, referidas evidências estão corroboradas por cópias de documentos anexados aos autos, comprovando, portanto, a caracterização de Grupo Econômico de Fato.

Não há como negar a interveniência das empresas umas nas outras.

42. De acordo com o item 5 do Relatório Fiscal de fls. 48, os Auditores Fiscais evidenciam que durante a ação fiscal, o encarregado do Departamento de Pessoal, Sr. Jose Reinaldo Alves Barros, informou que houve transferência em massa dos empregados da FRIPAGO para várias empresas do grupo, dentre as quais novamente relaciono:

- Em 09/2000 para empresa Brasileira Indústria e Comércio Ltda (Paragominas);
- Em 09/2000 para a empresa Solução Indústria e Comercio Ltda (Santa Izabel);
- Em 01/01/2001 para a empresa Coqueiro Indústria e Comercio Ltda (Ananindeua);
- Em diversas datas para a empresa D'Amazônia indústria e Comercio Ltda.

43. Em sua peça contestatória, a própria postulante admite que a FRIPAGO cedeu empregados, em caráter definitivo, para trabalharem em seu estabelecimento, fato que confirmam as informações prestadas pelo encarregado do Departamento de Pessoal ocorrido, só ratifica o envolvimento das empresas umas com as outras, já que a FRIPAGO transferiu seus empregados justamente para algumas empresas componentes do grupo econômico. Este fato constitui mais um indício, que somado aos outros registrados no Relatório Fiscal, confirmam a formação de um grupo econômico.

44. Com referência aos objetivos sociais das empresas envolvidas no grupo econômico, verifica-se que eles se complementam. De acordo com o Relatório Fiscal das NFLD lavradas contra as empresas componentes do grupo econômico, o objetivo social de cada uma é o seguinte:

- abate e a comercialização de carnes e derivados em Paragominas: Frigorífico Paragominas S/A, Brasileira Indústria e Comércio Ltda, Frigorífico Simental Ltda e Frigorífico Guzerá Ltda;
- abate e a comercialização de carnes e derivados em Santa Izabel: Solução Indústria e Comércio Ltda e Frigorífico Centauro Ltda;
- abate e a comercialização de carnes e derivados em Ananindeua: D'Amazônia Indústria e Comércio Ltda;
- distribuição da carne em Belém e municípios vizinhos: Coqueiro Indústria e Comércio Ltda.

45. Como se vê, todas foram criadas .com o intuito de formar um complexo de empresas voltadas para o mesmo objetivo social, qual seja: o abate de rases e sua comercialização,

46. Na questão de as empresas possuírem o mesmo endereço, observei através dos Relatórios Fiscais que acompanham as Notificações lavradas contra as empresas formadoras do grupo econômico, que a situação constatada pela fiscalização foi a seguinte: industrialmente, as empresas operam dentro da unidade frigorífica em Paragominas, de propriedade da empresa FRIPAGO e, comercialmente, operam em Ananindeua, Rodovia Mário Covas, 576, local onde funciona a recepção da carne vinda de

Paragominas para distribuição em Belém e municípios vizinhos. Como se depreende, as empresas que compõe o grupo econômico, formam uma cadeia produtiva que vai da compra do gado até a colocação da carne no mercado.

47. No item 9 do Relatório Fiscal de fls. 49, os Agentes Fiscais informam que a postulante manteve sua sede dentro da filial da empresa FRIPAGO, CNPJ n.º 04.657.540/0002-84. Em pesquisa ao Sistema Informatizado desta Instituição (ÁGUIA), verifiquei que o endereço da citada filial situa-se na Rodovia do Coqueiro, 576, Sala 2 - Coqueiro — Ananindeua/PA, portanto, mesmo endereço ocupado pela postulante e pertencente empresa Frigorífico Paragominas S/A. Ademais, a impugnante não junta a sua peça contestatória os documentos que comprovariam que arrendou junto à empresa ANTARES, o espaço físico que ocupa.

48. Nos itens 1, 9, e 10, letra "I", do Relatório Fiscal de fls. 47/55, os Auditores Previdenciários informam que presenciaram in loco toda a operação que a Coqueiro Indústria e Comércio Ltda realiza, uma vez que, o desenvolvimento da ação fiscalizatória ocorreu em Ananindeua (Rodovia Mario Covas, 576). Os Auditores pessoalmente constataram que a Coqueiro Indústria e Comércio Ltda é a empresa responsável pela distribuição da carne e derivados na região de Belém e municípios vizinhos, utilizando as dependências da filial da FRIPAGO em Ananindeua. Desnecessária, portanto, a realização de diligência fiscal junto à postulante, para verificação de que é a distribuidora dos produtos que o Grupo Uliana industrializa.

49. A postulante alega que iniciou suas atividades em 31/07/2000, data em que contrato social de sua constituição foi firmado (fls. 263/264). De acordo com a cláusula terceira, letra "a", do referido contrato, a Sra. Fabíola Rita de Moura foi admitida como sócia com participação no capital social de 99% (noventa e nove por cento). Já na cláusula quarta, foi designada como sócia-gerente. Através dos documentos de fls. 60 e 72, foi nomeada como procuradora por tempo indeterminado, com plenos poderes, das empresas Frigorífico Simental Ltda e Frigorífico Guzerd Ltda, por seu sócio majoritário, Sr. Alcides Lisboa Gentil, a contar de 27/08/2002 e 02/10/2002, respectivamente. Da situação relatada, fica evidente que a Sra. Fabíola Rita de Moura, a contar de 27/08/2002, passou a controlar ao mesmo tempo as empresas Coqueiro Indústria e Comércio Ltda, Frigorífico Simental Ltda e Frigorífico Guzerá Ltda, o que vem a consubstanciar a afirmação proferida pelos Auditores Previdenciários, de que referida senhora possui ingerência em diversas áreas dentro do complexo do grupo. No presente caso, ficou claro, que o exercício do mandato por sócia da impugnante junto a terceiros, contribuiu para a caracterização da formação do grupo econômico de fato.

50. Insta esclarecer que, entre as evidências apontadas para caracterização de grupo econômico, no Relatório de fls. 47/55, os Auditores Fiscais não elencaram a existência de segurados empregados comuns entre as empresas componentes do grupo.

51. Atualmente o sentido de grupo econômico não se restringe mais a interpretação literal do artigo 2.º § 2.º da CLT de se ter uma

empresa controladora, admitindo-se existir apenas a coordenação entre as empresas (...)

52. A simples constatação da existência de um grupo de sociedades articuladas sob uma direção unitária já basta para a aplicação das consequências jurídicas, independentemente de convenção ou contrato, para coibir possíveis abusos e Proteger credores e terceiros que se relacionem com tais grupamentos, considerando que as relações jurídicas destes grupamentos societários com terceiros, não podem ser examinadas e resolvidas sob o prisma simplista do interesse isolado de cada uma dessas empresas. Elas agem economicamente como um todo, como um grupo, e assim devem ser consideradas.

53. A legislação previdenciária prevê a solidariedade entre as empresas que integram o grupo econômico no inciso IX, do art. 30, da Lei n.º 8.212/1991, que estatui:

41110 IX— as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei."

54. A solidariedade fixada na legislação previdenciária em relação ao grupo econômico é bastante ampla, abrange todas as obrigações das empresas ali imposta. Basta uma das componentes do grupo não cumprir obrigações previdenciárias, para todas assumirem a responsabilidade por via da solidariedade sem benefício de ordem. O INSS poderá exigir de uma das empresas a dívida de outra, sem ter que demonstrar a incapacidade da originariamente devedora.

55. Doutro lado, ainda que a existência de grupo econômico entre as empresas supra citadas pudesse comportar dúvidas ou suscitar discussões, em nada alteraria a presente situação, pois o Código tributário Nacional — CTN, claramente dispõe:

"Art. 124. são solidariamente obrigadas:

I - As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei;

Parágrafo único — A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."

56. Portanto, respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária, as empresas que integram grupo econômico e, dentro do permissivo constante no art. 124, II do CTN, a Lei do Custeio atribui a qualquer integrante deste grupo a responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias devidas. A citada norma determina que todo o patrimônio do grupo econômico responda pelas obrigações tributárias de natureza previdenciária de cada uma das empresas membros.

57. Assim, face a todo o exposto agiu corretamente a fiscalização ao caracterizar o grupo econômico, fundamentado na legislação de comando e em consonância com a doutrina reinante, e apesar de toda a negativa da empresa nesse sentido, sem comprovação alguma de suas argumentações restou mais do que comprovado o grupo econômico e a sua responsabilidade pelo débito previdenciário apurado. (f. 378/388, *passim*)

Sem ter apresentado impugnação, apesar de regularmente intimada (f. 306 e 308), em sede recursal aduz

[p]reliminarmente, para que ocorresse a desconsideração da pessoa jurídica, seria necessário a comprovação da existência de vinculação formal e material no processo de formação de cada ato mercantil, o que não se prova.

Com efeito, entenderam os Auditores a existência de grupo econômico, porém inexistente prova concreta de formação de grupo econômico entre a defendente e as demais empresas arroladas, que demonstre o vínculo hierárquico ou de Controle ou de dependência. Seria arbitrário considerar a alegação de autoridade fiscal imprecisa e meramente presuntiva quanto à formação do grupo econômico.

A D AMAZONIA iniciou suas atividades em 1996 e passou por diversas modificações. Atualmente possui dois sócios que nunca integraram, formal ou informalmente, as empresas componentes do suposto grupo econômico, conforme contrato social de constituição juntado.

A FRIPAGO e a D'Amazonia possuem sua sede em uma edificação horizontal, utilizada por diversas empresas do mesmo ramo de atividade, que possuem autonomia e personalidade jurídica própria. Não existe entre estas identidade de objetos sociais, por que a FRIPAGO se dedica a prestação de serviço de abate, enquanto a D'Amazonia é voltada para a comercialização dos produtos de abate, fato comprovado por notas fiscais, realizado por contrato de terceirização.

Com relação a empresa Coqueiro Industria e Comércio Ltda, esta funciona como entreposto, empório ou depósito para comercialização de produto de qualquer procedência e não apenas com o recorrente. Ademais, não existe qualquer prova de grupo econômico quanto as empresas Solução Industria e Comércio Ltda e outras mencionadas no relatório dos auditores fiscais.

Não possui relevância jurídica para demonstrar o vínculo do grupo econômico as seguintes: a) descompasso entre o capital da empresa e sua intensa movimentação financeira. O capital social nada tem a ver com a movimentação financeira apresentada pela empresa, pois capital social "a expressão financeira puramente formal ou tecnicamente provisão para as inversões pré-operacionais enquanto que o capital de giro representado pelo faturamento da empresa é que lhe permite ter a movimentação que apresenta"; e b) assunção de passivo trabalhista decorrida de decisão judicial trabalhista, que possui outra configuração jurídica.

Insubsistente para a configuração de grupo econômico a sucessão trabalhista, pois tem suas peculiaridades, estabelecendo normas protetivas e específicas dessas relações, nada tendo haver com as normas de legislação fiscal ou previdenciária.

O presente lançamento seria nulo, como o complementar, visto que não foi emitido o competente Mandado de Procedimento Fiscal Complementar, conforme determina o art. 10, do Decreto n.º 3.969/2001, para que fossem realizadas pelo auditor fiscal as modificações constantes no relatório fiscal complementar.

Ressalta-se ainda que, se tivesse sido perfeitamente emitida a Notificação originária, não haveria a necessidade de a Autoridade Fiscal revisioná-la unilateral e arbitrariamente. Como também, a NFLD e seu Relatório Fiscal são peças básicas, a litígio já instaurado entre o contribuinte e este Órgão, não cabendo modificações posteriores, para fazer constar o que por omissão, deixou de integrá-la, e por isso houve violação ao princípio da unicidade do lançamento.

Por tudo isso, a fiscalização infringiu todos os princípios consagrados no art. 2º da lei.

A conduta adotada pela autoridade fiscal fere o disposto no art. 142 do CTN, que determina que a atividade lançadora seja obrigatória e vinculada, não admitindo discricionária, nem tampouco particularismos, devendo o ato administrativo praticado com excesso ou que não obedeça às garantias prevista na Carta Magna, ser considerado injurídico.

Com a nulidade patente, melhor será declarar de plano a insubsistência do Auto ora impugnado, relevando toda a argumentação constante dos recursos antes apresentados, para evitar continuidade de um processo que certamente será declarado nulo pela autoridade judiciária.

Desta forma, espera-se e confia seja o presente recurso conhecido e provido para, reconhecer a improcedência e nulidade do Auto ora atacado, anulando-o e eximindo a empresa recorrente do pagamento dos valores nele constantes. Assim agindo, estarão Vossas Excelências praticando o mais nobre múnus, o de fazer JUSTIÇA. (f. 411/413)

Da leitura da peça resta claro existir apenas um pilar para amparar sua pretensão: a indigitada *nulidade do lançamento*, por erroneamente crer ter ocorrido a “desconsideração da pessoa jurídica.” (f. 411) Os fatos ora relatados evidenciam estar-se diante de responsabilização solidária por integrantes de um mesmo grupo econômico – “ex vi” do inc. II do art. 124 do CTN c/c inc. X do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

As matérias de ordem pública, cognoscíveis “ex officio”, em matéria tributária estão sempre umbilicalmente atreladas à questão de viabilidade do próprio executivo fiscal, dentre as quais estão a liquidez e exigibilidade do título, bem como o preenchimento de condições da ação e pressupostos processuais.

O lançamento, como ato administrativo vinculado que é, deverá ser realizado com a estrita observância dos requisitos estabelecidos pelo art. 142 do CTN. Isso porque, deve estar consubstanciado por instrumentos capazes de demonstrar, com certeza e segurança, os fundamentos que revelam o fato jurídico tributário. Não por outro motivo, o art. 10 do Decreto nº 70.235/72 igualmente descreve os elementos imprescindíveis para a lavratura do auto de infração no seu art. 10. O desrespeito aos requisitos elencados – tanto no art. 142 do CTN quanto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 – ensejam a nulidade do ato administrativo. Por colidir com os basilares princípios da ampla defesa e do contraditório, a nulidade se releva de gravidade tamanha, que pode ser arguída mesmo de ofício, sem que sobre ela se opere a preclusão.

No caso em espeque, além de compartilharem um mesmo domicílio fiscal – ambas à Rodovia dos Coqueiros (f. 420/421) e um mesmo corpo de dirigentes – “vide” relatório

da notificação fiscal às f. 2/43 – reconhece que o sujeito passivo, “(...) a empresa Coqueiro Industria e Comércio Ltda (...) funciona como entreposto, empório ou depósito para comercialização de produto de qualquer procedência e não apenas com o recorrente.” (f. 412) Tampouco que venço que estaria o procedimento eivado de nulidade, porquanto posteriormente proferido despacho para determinar a intimação das responsáveis solidárias para a apresentação de suas respectivas defesas.

Feito o registro, curvo-me ao entendimento majoritário desta eg. Turma no sentido de que sequer poder-se-ia cogitar apreciação de matérias de ordem pública quando diante de impugnação intempestiva – ou, mais grave ainda, inexistente – por não ter se instaurado o contencioso administrativo fiscal em relação à recorrente, na qualidade de responsável solidária. **Não conheço**, por essas razões, **do recurso voluntário**.

Ante o exposto, **não conheço dos recursos de ofício e voluntário**.

(documento assinado digitalmente)

Ludmila Mara Monteiro de Oliveira