



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

Processo nº 35434.000519/2005-95
Recurso nº 150.916 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.529 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2010
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO
Recorrente PRODUTORA DE CHARQUE ALVORADA LTDA E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/04/2004

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - DESCUMPRIMENTO - INFRAÇÃO

Consiste em descumprimento de obrigação acessória a empresa apresentar a GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

LEGISLAÇÃO POSTERIOR - MULTA MAIS FAVORÁVEL - APLICAÇÃO

A lei aplica-se a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/10/2000 a 30/04/2004

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - GRUPO ECONÔMICO

De acordo com o Inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes daquela lei

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE - DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos

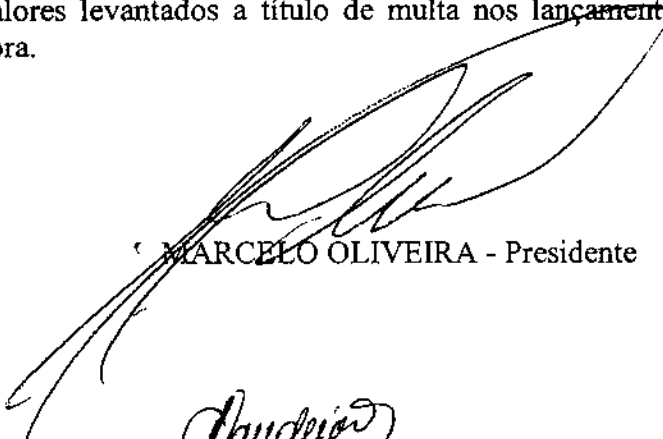
CO-RESPONSÁVEIS - PÓLO PASSIVO - NÃO INTEGRANTES

Os co-responsáveis elencados pela auditoria fiscal não integram o pólo passivo da lide. A relação de co-responsáveis tem como finalidade cumprir o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980.

RECURSO VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em não conhecer do recurso apresentado pela Produtora de Charque Alvorada Ltda, devido sua desistência; e b) no mérito, em dar provimento parcial ao recurso, para recalcular o valor da multa e utilizá-lo, caso seja mais benéfico à recorrente, de acordo com o disciplinado 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nos lançamentos correlatos, nos termos do voto da relatora.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira (Convocado) e Núbia Moreira Barros Mazza (Suplente).



Relatório

Trata-se de Auto de Infração lavrado com fundamento na inobservância da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 5º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999, que consiste em a empresa apresentar a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.

Segundo o Relatório Fiscal da Infração (fl. 02), verificou-se que a empresa tinha por prática não registrar todos os empregados, bem como remunerá-los por fora com valores superiores àqueles informados nas folhas de pagamento. De igual forma, foram apurados pagamentos a contribuintes individuais a título de comissões, fretes/carretos, serviços, pró-labore e outras verbas apuradas em arquivos magnéticos instalados em computadores da empresa os quais foram apreendidos por decisão judicial.

Às folhas 07 a 11, a auditoria fiscal anexou documentos denominado Anexo ao Relatório Fiscal da Infração, onde descreve as dificuldades encontradas para ter acesso à documentação da empresa, a qual foi objeto de busca e apreensão por ordem judicial face aos autos de processo em curso no Departamento de Polícia Federal.

A auditoria fiscal concluiu, pelas razões que apresenta, que os representantes e prepostos da empresa agiram de forma dolosa ao inserir no contrato social da empresa falso domicílio dos sócios gerentes, ao efetuar contrato de locação dissimulado para comprovar o domicílio de um dos sócios e com má fé ao omitir informações solicitadas pelo fisco visando ocultar o liame entre as empresa do grupo econômico Torlin, causar embaraços à fiscalização bem como tentar obstar sua conclusão.

A auditoria fiscal caracterizou a existência de grupo econômico de fato, bem como a vinculação da Produtora de Charque Alvorada Ltda ao mesmo. Todas as empresas integrantes foram incluídas no pólo passivo, as quais são discriminadas abaixo:

FRIBAI – Frigorífico Vale do Amambai Ltda (FRIBAI)

Amambai Indústria Alimentícia Ltda (AMANBAÍ)

Empresa de Transportes Torlim Ltda (TRANSPORTES TORLIM)

Garantia Agropecuária Ltda (GARANTIA)

Torlim Agropecuária Ltda (TORLIM AGROPECUÁRIA)

Torlim Indústria Frigorífica Ltda (TORLIM FRIGORÍFICA)

Limatore Indústria Frigorífica S/A (LIMATORE)

Às folhas 40 – Vol 1/494 – Vol 2, a auditoria fiscal junta planilhas que discriminam os fatos geradores omitidos.

Às Folhas 1165/1167 - Vol 4, a auditoria fiscal apresenta o relatório denominado "Grupo Torlim Frigoríficos" onde informa que as sete empresas já mencionadas formam grupo econômico de fato pelas razões que se seguem.

Em documentos apreendidos pela Polícia Federal, INSS e Receita Federal verificou-se a existência de relatórios denominados "Boletim Diário de Caixa do Grupo Torlim - Escritório Central" (fls. 1183/1185 - Vol 4)

O grupo mantém página na internet onde se autodenomina "Grupo Torlim" 1169/1182 - Vol 4), bem como informa que possui unidades frigoríficas em diversas cidades, sendo que tais unidades seriam filiais de empresas do grupo.

Quanto da execução do Mandado de Busca e Apreensão nº 26/2003-SC01 foram apreendidos diversos equipamentos de informática, dentre os quais o notebook utilizado pelo Sr. Pedro Cassildo Pascutti, empregado informal do Grupo Torlim Frigoríficos, na função de Contador e Gerente Geral.

Após vistoria realizada no equipamento pela perícia técnica da Superintendência da Polícia Federal do Paraná, esta repassou à auditoria fiscal do INSS diversos arquivos magnéticos copiados do notebook, conforme Laudo Pericial nº 567/04-SR-PF.

Dentre os documentos repassados, a auditoria fiscal destaca o documento intitulado "GRUPO ECONÔMICO TORLIM" (fls. 1187 - Vol 4/1210 - Vol 5) o qual demonstra de forma cabal a existência do grupo econômico, sua história, sua sede empresarial, seu gerenciamento, as empresas componentes, os bens pertencentes às empresas e aos proprietários do grupo, Srs Waldir Cândido Torelli e Jair Antônio de Lima.

Outro documento que merece destaque é o organograma (fls. 1168 - Vol 4) que demonstra a composição empresarial do Grupo Torlim Frigoríficos, com as respectivas participações societárias dos Srs. Waldir e Jair.

Os senhores Waldir e Jair estão qualificados nos contratos sociais como sócios-gerentes e na empresa LIMATORE que é uma sociedade anônima aparecem na condição de Vice-Presidente e Presidente do Conselho, respectivamente

Às folhas 1212/1222 - Vol 5, encontram-se anexas cópias de demonstrações contábeis consolidadas do Grupo Torlim, às quais foram apreendidas na sede do grupo em São Paulo-SP.

A auditoria fiscal também elaborou relatório denominado "Vinculação entre a Produtora de Charque Alvorada Ltda e o Grupo Torlin Frigoríficos" (FLS. 1450/1494 - Vol 5)

É informado que a empresa foi constituída em 02/10/2000 e que os sócios, Srs. Osvaldo de Amorim Costa e Silvestre Martinez Valhientes mantiveram vínculo empregatício com modesta remuneração, sendo que o Sr. Silvestre, em 07/01/1999, cadastrou-se como contribuinte individual, perante o INSS na condição de pedreiro.

A auditoria fiscal compareceu aos endereços residenciais constantes do contrato social e encontrou em um caso, encontrou o imóvel abandonado e em outro, encontrou o imóvel ocupado por outra pessoa que afirmou ter adquirido o mesmo a três anos.

A empresa possui três estabelecimentos, a sede em Guarulhos-SP e filiais nas cidades de São Caetano do Sul-SP e Assis-SP.

Em visita aos estabelecimentos, a auditoria fiscal verificou que em Guarulhos e São Caetano do Sul, a empresa desenvolve atividades de entreposto comercial e que foi verificado o armazenamento de carnes, embaladas com as marcas Amambá e FN Naviraí Brand, as quais originavam-se dos frigoríficos FRIBAI, AMAMBAÍ e TORLIM FRIGORÍFICA.

Constantou-se que para o transporte dos produtos eram utilizado caminhões da TRANSPORTES TORLIM.

O estabelecimento de Assis-SP funciona como local de apoio para os caminhos da TRANSPORTES TORLIM quando chegam transportando mercadorias das unidades de abate em outros estados.

Outra atividade desenvolvida pela ALVORADA é a colocação de trabalhadores nas linhas de produção das empresas do Grupo Torlim Frigoríficos por meio de contrato de prestação de serviços por cessão de mão-de-obra.

O diagrama de folha 1454 – Vol 5 mostra quais as unidades do grupo receberam mão de obra fornecida pela empresa ALVORADA.

O TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos apresentado à empresa foi recebido pelo Sr. Marcelo Barthman Gomes que se qualificou como Gerente Procurador. Posteriormente, foi apresentada procuração que lhe concedida amplos, gerais e ilimitados poderes para administrar a empresa.

De igual forma, o Sr. Marcelo aparece como procurador com amplos poderes da empresa Indústria Frigorífica Limtor Ltda, de propriedade dos Srs. Waldir e Jair.

A auditoria fiscal localizou cópia de correspondência enviada pelo Sr. Marcelo à Sra. Adna Pimentel, funcionária da FRIBAI, onde trata da adesão ao parcelamento especial PAES (Lei nº 10.684/2003) de todas as empresas do grupo. Salienta-se que consta da lista a empresa Produtora de Charque Alvorada Ltda.

Nos documentos apreendidos verificou-se diversos pagamentos de salários, adiantamentos salariais, rescisões, contribuições previdenciárias e ao FGTS, os quais eram de responsabilidade da ALVORADA, no entanto, foram pagos pela FRIBAI.

De igual forma, a FRIBAI processa e entrega a GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social da ALVORADA na cidade de Amambá-MS, não obstante a sede da ALVORADA localizar-se na cidade de Guarulhos-SP.

Vários documentos de controle de despesas realizadas pela ALVORADA estavam assinados por funcionários da FRIBAI.

As empresas AMAMBAÍ e FRIBAI suportaram o custo de exames admissionais e complementares de empregados da ALVORADA.

A empresa TORLIM FRIGORÍFICA efetuava pagamentos a título de adiantamentos salariais a empregados da ALVORADA

A FRIBAI também pagou contribuição confederativa e contribuição sindical referentes aos trabalhadores da ALVORADA alocados na AMAMBAÍ e na própria FRIBAI.

Nos relatórios denominados "Boletins Diários de Caixa", emitidos pelo Grupo Torlim Frigoríficos, há lançamentos de pagamentos de seguros, aluguel de caminhões, parcelas de aquisição de veículo, licenciamento, fretes, etc em benefício da ALVORADA.

A FRIBAI efetuou pagamento de saldo de salários a diversos empregados da ALVORADA, discriminados na planilha de folhas 1466/1471 – Vol 5, bem como pagou diversas despesas de responsabilidade da ALVORADA que estão discriminadas às folhas 1472/1473 – vol 5.

A auditoria fiscal também apurou que a TRANSPORTES TORLIM adquiriu uma máquina copiadora para ser instalada nas dependências da ALVORADA em Guarulhos-SP. A ALVORADA contratou serviços de malotes, os quais eram prestados na sede do Grupo Torlim Frigoríficos.

A ALVORADA também contratou serviços de confecção de impressos e documentos fiscais em Amambaí-MS. Muito embora seja sediada em Guarulhos-SP, a ALVORADA firmou tal contrato e pelos pedidos de compras analisados, a contratada produziu blocos de duplicatas, envelopes e papel ofício timbrado para a AMABAÍ, FRIBAI e GRUPO TORLIM. O endereço para faturamento de tais serviços era a sede do Grupo Torlim.

Também foram faturadas contra a ALVORADA despesas com a contratação de agência de viagens para emissão de bilhetes aéreos e hospedagem para empregados das empresas do grupo.

A FRIBAI ainda pagou água e luz da unidade da ALVORADA em Guarulhos-SP, como também, serviços de assessoria contábil, manutenção de sistemas de informática, assistência jurídica, acesso à internet, monitoramento de cargas e fretes, conforme demonstra a planilha de folha 1479 – vol 5.

A FRIBAI também pagou valores extra-folha a empregados da ALVORADA. Tais pagamentos foram efetuados por meio de depósito em contas bancárias dos empregados e foram verificados no Relatório denominado "Pagamentos – PAGFOR Bradesco".

A auditoria fiscal verificou diversos reembolsos de despesas realizadas pela ALVORADA, os quais eram encaminhadas ao escritórios central do Grupo Torlim. Tais despesas estão listadas nas planilhas de folha 1482 – Vol 5.

A ALVORADA mantém uma conta no Banco Bradesco, a qual é movimentada pelo procurador Marcelo Barthman Gomes, no entanto, a auditoria fiscal verificou correspondência enviada ao banco onde solicita o fornecimento de mil folhas de cheque. A solicitação está assinada pelo Ser. Waldir Cândido Torelli, um dos dirigentes do grupo.

À folha 1485 – Vol 5, a auditoria fiscal relaciona diversas transferências bancárias das empresas TRANSPORTES TORLIM, TORLIM FRIGORÍFICA, AMAMBAÍ e FRIBAI para a ALVORADA, bem como desta para FRIBAI E AMAMBAÍ.

A auditoria fiscal apurou também o pagamento de participação nos lucros pela empresa ALVORADA aos Srs. Waldir Cândido Torelli e Jair Antônio de Lima.

O procurador com amplos poderes, Sr. Marcelo Barthman Gomes, já esteve e está vinculado a todas as empresas do grupo na condição de gerente-adjunto.

A Produtora de Charque Alvorada Ltda apresentou defesa (fls. 2070/2085 – Vol 7) onde alega, em síntese, a duplicidade de autuação, uma vez que a suposta infração já teria sido objeto de autuação nos autos do Auto de Infração nº 35.749.637-0.

Considera que a autuação teria sido lavrada por presunção.

Entende não ser possível atribuir corresponsabilidade no caso de multa punitiva.

Aduz a inexistência de grupo econômico, bem como de solidariedade entre as empresas do mesmo grupo econômico.

As solidárias FRIBAI, AMAMBAÍ, TRANSPORTES TORLIM, TORLIM AGROPECUÁRIA, GARANTIA e os responsáveis Waldir Antônio Torelli e Jair Antônio de Lima apresentaram impugnação conjunta (fls. 2087/2110 – Vol 7) de igual teor ao da defesa apresentada pela ALVORADA.

As solidárias TORLIM FRIGORÍFICA e LIMATORE, juntamente com o responsável Jair Antônio de Lima apresentaram defesa (fls. 2112/2134 Vol 7), também nos mesmos termos das defesas apresentadas pelas demais solidárias.

Pela Decisão-Notificação nº 21.432/114/2005 (fls. 2141/2146 – Vol 7), a autuação foi considerada procedente.

A ALVORADA apresentou recurso tempestivo (fls. 2163/2173 – Vol 7), bem como as demais solidárias, estas, conjuntamente (fls. 2175/2211 – Vol 7). O teor dos recursos é o mesmo e se trata de repetição da argumentação de defesa.

As notificadas impetraram Mandado de Segurança para que os recursos tivessem seguimento sem o depósito prévio de 30%.

A SRP apresentou contrarrazões (fls. 2265/2269 – Vol 7) onde mantém a decisão recorrida.

Os autos foram encaminhados à Segunda Câmara de Julgamentos do CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social que, pelo Decisório nº 122/2006 (fls. 2278/2280 – Vol 7), converteu o julgamento em diligência para oportunizar aos recorrentes efetuar o depósito prévio para dar condição de admissibilidade ao recurso, face ao julgamento de improcedência da ação judicial no que tange à exigibilidade do depósito recursal.

A ALVORADA informou que foi concedido efeito suspensivo a agravo interposto e, posteriormente, às folhas 2304/2305 – vol 7, apresenta requerimento de desistência de impugnação ou recurso, em razão de interesse em incluir os valores lançados no Parcelamento Excepcional instituído pela Medida Provisória nº 303/2006.

A 2ª CaJ, pelo Decisório 554/2006 (fls. 2315/2317 – Vol 7), não conheceu do recurso relativamente à parte desistente e converteu o julgamento novamente em diligência para oportunizar aos demais solidários realizar o depósito prévio.

Intimadas do decisório, as solidárias informaram que a ação que resultou em denegação de segurança foi impetrada pela ALVORADA e que as mesmas tem amparo em outra ação que se encontraria em fase de recurso de apelação tendo sido dado provimento ao pretendido pelas mesmas.

É o relatório.

A handwritten signature, possibly of a judge or official, located in the lower right area of the page. It consists of a single, fluid, stylized stroke.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira

Os recursos são tempestivos e não há óbice ao conhecimento dos mesmos.

Ainda que tempestivo o recurso apresentado pela ALVORADA, esta manifestou expressamente nos autos sua intenção de desistir do mesmo, assim, o recurso da Produtora de Charque Alvorada Ltda não será conhecido.

Quanto ao recurso apresentado pelas demais solidárias, o mesmo deve ser conhecido.

As recorrentes alegam duplicidade de autuação, uma vez que também teriam sofrido aplicação de multa nos autos da autuação nº 35.749.637-0, objeto do recurso nº 151166, também distribuído a esta Conselheira para relatoria.

Não assiste razão às recorrentes. A autuação mencionada, também está relacionada à GFIP, mas tem por fundamento o descumprimento da obrigação tributária acessória prevista na Lei nº 8.212/1991, no art. 32, inciso IV e § 6º, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997 c/c o art. 225, inciso IV e § 4º do Decreto nº 3.048/1999 que consiste em a empresa apresentar GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com informações inexatas, incompletas ou omissas, em relação aos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Portanto, são infrações distintas, não havendo que se falar em duplicidade de autuação.

As recorrentes alegam inexistência de grupo econômico e de solidariedade entre as empresas integrantes de um grupo econômico.

A existência do grupo econômico denominado Grupo Torlim Frigoríficos, bem como a solidariedade entre as empresas integrantes do citado grupo, já foram objeto de julgamento pelo então CRPS – Conselho de Recursos da Previdência Social, Quarta Câmara quando julgou recurso contra lançamento efetuado contra a FRIBAI, nos autos do processo nº 35315.000221/2005-85, que resultou no Acórdão 2479/2006, o qual conheceu e negou provimento aos recursos apresentados.

Permito-me, com a devida vênia do Conselheiro Relator, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, transcrever trecho do Acórdão nº 2479/2006

DO GRUPO ECONÔMICO

Em suas alegações recursais, requer a contribuinte seja afastada a co-responsabilização das empresas do Grupo Econômico de fato, assim caracterizado pela autoridade lançadora, sob o argumento de que inexistente qualquer situação fática ou jurídica capaz de suportar tal entendimento, mormente quando a Lei nº

6.404/76 (Lei das Sociedades Anônimas) e o artigo 2º, § 2º, da CLT, não permitem a caracterização ex officio de Grupo Econômico pelo simples fato de as empresas terem os mesmos sócios, exigindo outros requisitos ausentes na hipótese vertente.

Nessa toada, assevera ser defeso à Instrução Normativa nº 70/2002, servir como fundamento à pretensão fiscal em detrimento dos preceitos inseridos nos Diplomas Legais retromencionados, por malferir os ditames do artigo 110, do CTN, o qual estabelece que a lei tributária não poderá alterar a definição de conceitos e formas do direito privado.

A corroborar seu entendimento, infere que o Código Tributário Nacional, em seus artigos 124, inciso II, e 128, não autoriza a co-responsabilização das empresas integrantes do suposto Grupo Econômico por crédito previdenciário da empresa originalmente autuada, uma vez que referidas pessoas jurídicas não se vinculam ao fato gerador, sendo empresas absolutamente independentes e autônomas, inobstante possuírem o mesmo controle.

Em que pesem as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte, seu entendimento não merece acolhimento. Do exame dos elementos que instruem o processo, constata-se que a decisão recorrida apresenta-se incensurável, devendo ser mantida em sua plenitude.

Com efeito, conforme restou devidamente demonstrado no Relatório Fiscal da Notificação, e bem assim na decisão recorrida, as empresas ali arroladas fazem parte efetivamente de Grupo Econômico de fato, respondendo solidariamente pelo crédito previdenciário que se contesta.

Como se sabe, a solidariedade previdenciária é legal e obriga os sujeitos passivos do fato gerador da contribuição da seguridade social, desde que suas regras sejam corretamente aplicadas e o procedimento fiscal regularmente conduzido.

Nesse sentido, os artigos 121, 124 e 128, do CTN, assim prescrevem:

“Art. 121 - Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo Único - O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

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.

Art.128 - Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."

Por sua vez, a Lei nº 6.404/76, utilizada como fundamento à empreitada da contribuinte, em verdade, oferece proteção ao entendimento da autoridade fiscal, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 265 e 267, como segue:

"Art. 265 - A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns.

§ 1º - A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas.

§ 2º - A participação recíproca das sociedades do grupo obedecerá ao disposto no artigo 244.

*Art. 267 - O grupo de sociedades terá designação de que constarão as palavras "grupo de sociedades" ou "grupo".
Parágrafo Único - Somente os grupos organizados de acordo com este Capítulo poderão usar designação com as palavras "grupo" ou "grupo de sociedade"."*

Em outra via, o § 2º, do artigo 2º, da CLT, ao tratar da matéria, assim estabelece:

"Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.

§ 1º [...] § 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."

Com mais especificidade, em relação aos procedimentos a serem observados pelos Auditores fiscais do INSS ao promoverem o lançamento, notadamente quando tratar-se de caracterização de Grupo Econômico, o artigo 30, inciso LX, da

Lei nº 8.212/91, não deixa dúvida quanto a matéria posta nos autos, recomendando a manutenção do feito, senão vejamos:

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

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

No presente caso, ao contrário do entendimento da recorrente, inúmeros fatos levaram à fiscalização a concluir pela existência de Grupo Econômico de fato, a começar pela apreensão de vários documentos contábeis, especialmente os relatórios de “Boletim Diário de Caixa” do Grupo Torlim, onde encontra-se consignado a seguinte denominação “GRUPO TORLIM FRIGORÍFICO LTDA. ESCRITÓRIO CENTRAL”, o que por si só seria capaz de corroborar o entendimento da autoridade lançadora, não fosse outras constatações devidamente elencadas no Relatório caracterizador do Grupo Econômico, às fls. 114/116, e na decisão recorrida, as quais pedimos vênia para nos reportar, como se aqui estivessem escritas, eis que a peça recursal da contribuinte traz em seu bojo os mesmos argumentos da impugnação.

Verifica-se, portanto, que o fisco previdenciário não se fundamentou simplesmente no fato de as empresas terem os mesmos sócios, ao caracteriza-las como Grupo Econômico, apesar de também ter contribuído para tal conclusão. Como se observa, além dos outros fatos, as atividades desenvolvidas por todas as empresas integrantes do Grupo Torlim se relacionam, quais sejam, industrialização e comercialização de carnes, transportes e agropecuária.

Dessa forma, resta claro que as empresas do Grupo Econômico de fato têm, efetivamente, interesse comum no fato gerador dos tributos ora exigidos, na forma estipulada no artigo 124, inciso I, do CTN.

Destarte, consoante se positiva do Relatório Fiscal e demais documentos constantes dos autos, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, não se cogitando na improcedência do feito, mormente quando o crédito previdenciário foi constituído a partir dos próprios documentos da contribuinte apreendidos pela Polícia Federal, afastando de plano a sua pretensão.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento, bem como as conclusões fiscais, foram extraídos de documentos contábeis e outros apreendidos na empresa, por determinação judicial, não deixando margem a qualquer dúvida quanto a regularidade do procedimento adotado pelo fiscal atuante, como procura demonstrar a notificada.

Diante dos argumentos acima transcritos, resta claro que as empresas FRIBAI, AMAMBAÍ, TRANSPORTES TORLIM, GARANTIA, LIMATORE, TORLIM

AGROPECUÁRIA e TORLIM FRIGORÍFICA formam entre si um grupo econômico de fato e como tal são solidariamente responsáveis entre si.

Outra questão importante a ser enfrentada é a caracterização efetuada pela fiscalização relativa à inclusão no grupo econômico de fato da empresa Produtora de Charque Alvorada Ltda.

Conforme informado pela auditoria fiscal, os Srs. Waldir Cândido Torelli e Jair Antônio de Lima não fazem parte do quadro societário da ALVORADA, entretanto, diversos fatos foram observados, os quais foram suficientes para levar a auditoria fiscal à convicção de que os verdadeiros donos do negócio seriam os citados senhores.

A auditoria fiscal verificou, dentre outras coisas, o seguinte:

Que os sócios existentes no contrato social da ALVORADA seriam pessoas modestas, sem qualquer patrimônio compatível com a dimensão do negócio explorado, que pertenceram ou pertencem ao quadro de empregados informais do grupo que controla, dirige e administra todo o empreendimento por meio de procurações outorgadas pelos ditos sócios a pessoas de confiança do grupo econômico.

Que os segurados empregados da empresa ALVORADA recebem remuneração, adiantamentos e outros benefícios diretamente das empresas do grupo Torlim.

Que documentos de controle de despesas de férias, adiantamentos salariais, pagamentos de salários, etc, de empregados da empresa ALVORADA são vistados por funcionários do grupo Torlim.

Que os pagamentos de energia, água e telefone das instalações da ALVORADA, bem como tributos e honorários do contador são efetuados pelas empresas do grupo Torlim.

Que máquinas e equipamentos instalados na empresa ALVORADA tiveram seus valores faturados contra empresas do grupo Torlim e vice-versa.

Que serviços de malotes utilizados pelo escritório central do grupo são faturados contra a empresa ALVORADA.

Que o valor de diversos impressos a serem utilizados pelas empresas do grupo Torlim foram faturados contra a empresa ALVORADA.

Que a empresa ALVORADA pagou por meio de uma agência de viagens, despesas relativas a bilhetes aéreos e estadias de empregados ligados ao grupo Torlim, incluindo os sócios Jair Antônio de Lima e Waldir C. Torelli.

Que salários por fora foram pagos pelo escritório central do grupo Torlim a empregados da empresa ALVORADA e vice-versa.

Que o Sr. Waldir Cândido Torelli requisitou talonários de cheque da conta corrente da ALVORADA.

Que o procurador com amplos poderes para administrar a ALVORADA, Sr. Marcelo Barthman Gomes, já esteve e está vinculado, concomitantemente, a todas as empresas do grupo Torlim, na condição de gerente adjunto.

Que houve distribuição de lucros da empresa ALVORADA aos Srs. Jair Antônio de Lima e Waldir Cândido Torelli.

Da análise dos fatos apresentados, é possível concluir que a conduta descrita se revela verdadeira simulação.

O Código Civil Brasileiro instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 regula a questão da simulação no Capítulo que trata da Invalidade do Negócio Jurídico e no inciso I do § 1º do artigo 167 temos o exato enquadramento da situação verificada pela auditoria fiscal, *in verbis*:

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados”

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado – 15ª Edição). Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição).

Escudada no Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária, aos verdadeiros participantes do negócio pois, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Não restam dúvidas de que todos os expedientes utilizados tinham por objetivo simular negócio jurídico, no qual a *intentio facti* se divorcia da *intentio iuris*, ou seja, a intenção das partes é uma, a forma jurídica adotada é outra.

Nesse diapasão, pode-se citar o entendimento de Heleno Tórres em sua obra Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária – ~~Em~~ Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância

negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é despidendo que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo "motivo" para o ato administrativo: o ato simulado"

Assim, entendo que a auditoria fiscal, na presença de simulação não se obriga a permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento, que no caso em tela encontra respaldo ainda no artigo 149, inciso VII do CTN que dispõe o seguinte:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

.....

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;"

Não há que se falar em empresas distintas e independentes mediante a confusão de recursos humanos e patrimoniais apresentada pelas empresas em questão.

Ao meu ver, a auditoria fiscal demonstrou com precisão a participação da Produtora de Charque Alvorada Ltda no grupo econômico denominado Grupo Torlim Frigoríficos.

Quanto à alegação da indevida responsabilização das pessoas físicas dos sócios, cabe esclarecer que os co-responsáveis mencionados pela fiscalização não são responsáveis solidários e não figuram no pólo passivo do presente lançamento;

A relação de co-responsáveis anexada pela fiscalização tem como finalidades identificar as pessoas que poderiam ser responsabilizadas na esfera judicial, caso fosse constatada a prática de atos com infração de leis, conforme determina o Código Tributário Nacional e permitir que se cumpra o estabelecido no inciso I do § 5º art. 2º da lei nº 6.830/1980 que estabelece o seguinte:

Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

.....

§ 5º O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros (g.n.);

De igual for cabe afastar a alegação de que a autuação teria sido lavrada com base em presunção.

A auditoria fiscal demonstra fartamente a ocorrência dos fatos geradores não incluídos na GFIP e as razões que levaram à inclusão no pólo passivo de todas as solidárias.

Vale lembrar que a apuração de valores se deu na verificação dos documentos e arquivos magnéticos apreendidos pela Polícia Federal. Tais arquivos foram submetidos à análise pericial daquela instituição, cujos laudos foram anexados pela auditoria fiscal.

O argumento das recorrentes se resume à desqualificar as fontes de onde foram retirados os valores lançados, no entanto, tais fontes foram obtidas nos estabelecimentos das recorrentes.

Quanto à multa aplicada, vale ressaltar a superveniência da Lei nº 11.941/2009.

A citada lei alterou a sistemática de cálculo de multa por infrações relacionadas à GFIP.

Para tanto, inseriu o art. 32-A, o qual dispõe o seguinte:

"Art.32-A.O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do art. 32 no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I- de dois por cento ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a vinte por cento, observado o disposto no §3º; e

II- de R\$ 20,00 (vinte reais)para cada grupo de dez informações incorretas ou omitidas

§1º-Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso I do caput, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento

§2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I- à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou

II- a setenta e cinco por cento, se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação

§3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I- R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

II- R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos”.

Entretanto, a Lei nº 11.941/2009, também acrescentou o art. 35-A que dispõe o seguinte,

“Art. 35-A - Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 1996”.

O inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96, por sua vez, dispõe o seguinte:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata “

Considerando o princípio da retroatividade benigna previsto no art. 106. inciso II, alínea “c”, do Código Tributário Nacional, há que se verificar a situação mais favorável ao sujeito passivo, face às alterações trazidas.

Assim, é necessário recalcular o valor da multa, de acordo com o disciplinado no artigo 44, I, da Lei nº 9.430/1996, deduzido-se os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas e verificar qual situação é mais favorável ao sujeito passivo

Nesse sentido, entendo que na execução do julgado, a autoridade fiscal deverá verificar, com base nas alterações trazidas, qual a situação mais benéfica ao contribuinte.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **NÃO CONHECER** o recurso apresentado pela Produtora de Charque Alvorada Ltda haja vista a desistência expressa formalizada pela empresa. **CONHECER** do recurso apresentado pelas empresas solidárias e **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL**, para que o valor da multa seja recalculado, se mais benéfico ao contribuinte, de acordo com o disciplinado no art. 44, I da Lei nº 9.430, de 1996, deduzidos os valores levantados a título de multa nas NFLD correlatas.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora



**MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO**

-Processo nº: 35434.000519/2005-95

Recurso nº: 150.916

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.529

Brasília, 19 de abril de 2010

ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional