

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

Processo nº 35434.000524/2005-06
Recurso nº 150.660 Voluntário
Acórdão nº 2402-00.527 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de fevereiro de 2010
Matéria DIFERENÇA DE CONTRIBUIÇÃO - CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO
Recorrente PRODUTORA DE CHARQUE ALVORADA LTDA E OUTROS
Recorrida SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA - SRP

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/03/2000 a 31/01/2003

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

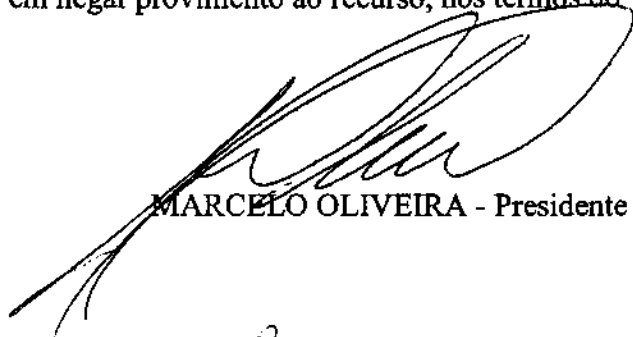
INCONSTITUCIONALIDADE/ILEGALIDADE

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio sob o argumento de que seriam inconstitucionais ou afrontariam legislação hierarquicamente superior.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

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 o recurso apresentado pela Produtora de Charque Alvorada Ltda, devido sua desistência. II) Por unanimidade de votos: em negar provimento ao recurso, 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 lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA).

O Relatório Fiscal (fls. 178/196) informa que compõe o pólo passivo, além da Produtora de Charque Alvorada Ltda (ALVORADA), as seguintes empresas:

FRIBAI – Frigorífico Vale do Amambai Ltda (FRIBAI)

Amambai Indústria Alimentícia Ltda (AMAMBAÍ)

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)

É informado que, em cumprimento a Mandados Judiciais expedidos pela Justiça Federal, 1ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul, a Polícia Federal e Auditores Fiscais realizaram busca a apreensão de documentos, livros contábeis e fiscais e arquivos magnéticos nos endereços das empresas Produtora de Charque Alvorada (Guarulhos-SP e São Caetano do Sul-SP), na sede do Grupo Torlim Frigoríficos (São Paulo – Capital) e demais participantes do grupo econômico, FRIBAI (Amambai-MS), AMAMBAÍ (Amambai e Ponta Porã-MS, Maringá-PR e Blumenau-SC) e o antecessor Frigorífico Navirai Ltda em Maringá-PR e Torlim Indústria Frigorífica Ltda em Paranatinga-MT.

Operação idêntica (operação Garrote) já havia sido realizada anteriormente pela Polícia Federal, auditores do INSS e Receita Federal e na documentação apreendida foram detectados vários pagamentos de despesas, tributos, contribuições e encargos, como salários de empregados da Produtora de Charque Alvorada.

Os fatos geradores das contribuições lançadas são os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais verificados nas folhas de pagamento, documentos apreendidos e informações contidas e extraídas dos arquivos magnéticos.

Foram abatidos do lançamento os valores recolhidos em GPS – Guia da Previdência Social.

A notificada teria aderido ao Parcelamento Especial – PAES e as contribuições declaradas pela mesma no referido parcelamento foram aproveitadas na NFLD 35.749.641-8.

Os valores considerados salário de contribuição pela auditoria fiscal correspondente aos seguintes levantamentos:

PSG – Acréscimo salarial correspondente à devolução a alguns empregados dos descontos previdenciários, de Imposto de Renda e outros sem justificativa (planilha C-1);

RCS – Remunerações a contribuintes individuais em São Caetano do Sul-SP a título de comissões sobre vendas extraídos dos arquivos magnéticos da notificada, no sistema CEIF – Gestão Financeira de Pagamentos (planilha I-2) e pagamentos referente a honorários e serviços prestados por terceiros, pessoas físicas (planilha L-2);

REF – Remuneração salarial extra folha – Guarulhos – período de 06/2001, 12/2001, 02/2002 a 10/2002, relativa aos pagamentos efetuados pela FRIBAI a empregados da Produtora de Charque Alvorada apurados nos relatórios “Boletim Diário e Caixa”, excluídos da folha oficial, listados na planilha E-1.

ROG – Remuneração fora da folha de pagamento oficial – Guarulhos, apurada nos documentos apreendidos, recibos de pagamento de salários, avisos de férias, termos de rescisão de contrato de trabalho em duplicidade com a remuneração considerada e a por fora, planilhas com parcelas de remuneração como prêmios e ajudas de custo (planilhas G-1 e J-1).

ROH – Remuneração omitida em folha de pagamento de Guarulhos-SP apurada nos dados extraídos dos arquivos magnéticos (sistema RUBI de folha de pagamento) que demonstrar pagamentos superiores aos anotados no contrato de trabalho (planilha H-1).

ROS – Remuneração omitida em folha de pagamento de São Caetano do Sul-SP apurada nos dados extraídos dos arquivos magnéticos (sistema CEIF – Controle Financeiro de Pagamentos)) que demonstram pagamentos superiores aos reconhecidos nas folhas de pagamento, bem como a existência de trabalhadores fora da folha (planilha F-2).

SFA – Pagamentos de fretes efetuados a pessoas físicas na unidade de São Caetano do Sul apurados dos arquivos magnéticos (sistema CEIF – Controle Financeiro de Pagamentos) com a identificação de “fretes terceirizados” mas com a elaboração de recibos de forma dissimulada como “locação de veículos” (planilha J-2)

A auditoria fiscal informa que o grupo econômico de fato autodenominado “Grupo Torlim Frigoríficos”, explora atividades industriais frigoríficas, transportes de cargas e agropecuárias e tem sua sede gerencial em São Paulo-SP.

Os sócios proprietários do Grupo Torlim e seu patrimônio são, Jair Antônio de Lima e Waldir Cândido Torelli, coadjuvados pelo gerente geral e contador Pedro Cassildo Pascutti e Marcelo Barthman Gomes, gerente adjunto.

A Produtora de Charque Alvorada Ltda, por sua vez, tem em seu quadro societário Silvestre Martinez Valhientes e Osvaldo de Amorim Costa e tal como outras empresas, Frigorífico MS Ltda, Frigorífico Paiaguás Ltda e Industria Frigorífica Limtor Ltda, foi criada pelo Grupo Torlim, tendo em seus quadros sociais 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.

Tal conduta buscaria manter em atividade empreendimentos paralelos ao grupo, sobrecarregando-os de tributos e contribuições, além da própria inadimplência.

A auditoria fiscal caracterizou a solidariedade entre todas as empresas integrantes do grupo econômico.

Às Folhas 1244/1246 - Vol 5, 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. 1262/1264 - Vol 5)

O grupo mantém página na internet onde se autodenomina "Grupo Torlim" 1249/1261 - Vol 5), 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. 1265/1286 - 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. 1247 - Vol 5) 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

Foram anexadas 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. 1529/1573 - Vol 6)

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 FRIGOFÍCA.

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 1533 – Vol 6 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 conta 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 1544/1550 – Vol 6, bem como pagou diversas despesas de responsabilidade da ALVORADA que estão discriminadas às folhas 1552/1553 – vol 6.

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 Amambai-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 AMABAI, 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 1562 – vol 6.

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 escritório central do Grupo Torlim. Tais despesas estão listadas nas planilhas de folha 1561/1562 – Vol 6.

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 1564 – Vol 6, 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. 2148/2281 – Vol 8) onde alega, em síntese, a nulidade do lançamento que teria sido lavrado por presunção e contemplaria débito incluído no PAES.

Considera que houve ilegalidade pela inclusão dos sócios no pólo passivo.

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

Alega a inexigibilidade do SAT, do Salário Educação, da contribuição destinada ao INCRA, ao SEBRAE e sobre o décimo terceiro salário.

Afirma ser indevida a cobrança de contribuição sobre parcelas que não integram o salário de contribuição, as quais elenca.

Tece considerações a respeito da ilegalidade da exigência de contribuição previdenciária sobre a remuneração a autônomos em período anterior à LC 84/96, bem como a ilegalidade da contribuição instituída pela mesma lei.

Finaliza com o argumento a respeito da impossibilidade de utilização da SELIC como juros moratórios.

As solidárias FRIBAI, AMAMBAÍ, TRANSPORTES TORLIM, TORLIM AGROPECUÁRIA, GARANTIA e os responsáveis Waldir Antônio Torelli e Jair Antônio de Lima apresentaram impugnação conjunta (fls. 2283/2416 – Vol 8) 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. 2420/2551 – Vol 9), também nos mesmos termos das defesas apresentadas pelas demais solidárias.

Pela Decisão-Notificação nº 21.434/117/2005 (fls. 2558/2609 – Vol 9), o lançamento foi considerado procedente.

A ALVORADA apresentou recurso tempestivo (fls. 2627/2752 – Vol 9), bem como as demais solidárias, estas, conjuntamente (fls. 2756/2902 – Vol 10). 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. 2956/2979 – Vol 10) 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 125/2006 (fls. 2990/2992 – Vol 10), 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 3016/3017 – vol 10, 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 558/2006 (fls. 3027/3029 – Vol 10), 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.



Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira, Relatora

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 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 expresse 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 IX, 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 vênias 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 – Ed. 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.);

Cabe afastar a alegação de nulidade sob fundamento de que o lançamento não teria contemplado débito incluído no PAES.

A auditoria fiscal informou que foram considerados os valores de guias de recolhimento existentes e que o as contribuições declaradas pela ALVORADA no referido parcelamento teriam sido aproveitadas na NFLD 35.749.641-8.

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

A auditoria fiscal demonstra fartamente a ocorrência do fato gerador 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.

As recorrentes alegam que os valores apurados não condizem com a realidade mas não trazem, ainda que por amostragem, qualquer elemento que levasse a tal conclusão. Portanto, não há que se falar em lançamento por presunção.

As recorrentes alegam a inexigibilidade do SAT, do Salário Educação, das contribuições destinadas ao INCRA e ao SEBRAE e daquelas incidentes sobre os valores pagos a título de décimo terceiro salário, bem como entendem ser impossível a aplicação da taxa de juros SELIC como juros moratórios.

Observa-se dos argumentos apresentados que as recorrentes atacam a legalidade e a constitucionalidade dos dispositivos legais que amparam a cobrança de tais contribuições e a aplicação da taxa SELIC.

Quanto a tal inconformismo, entendo que as recorrentes o apresentam perante o órgão errado pois não cabe à instância administrativa de julgamento afastar aplicação de dispositivo legal vigente sob o argumento de que o mesmo afrontaria a Constituição Federal ou lei hierarquicamente superior.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamado controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la;

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

“Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repete inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que

por ato administrativo formal e expresse declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juis Saraiva 21). (g.n.)"

Ademais, tal questão já se encontra sumulada no âmbito do Segundo Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda que pela Súmula nº 02 publicada no DOU em 26/09/2007, decidiu o seguinte:

"Súmula nº 2

O Segundo Conselho de Contribuintes não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de legislação tributária".

No que tange à alegação de que seria ilegal a exigência de contribuição previdenciária sobre a remuneração de autônomos em período anterior à edição da LC 84/1996, bem como a ilegalidade da mesma, vale esclarecer que pelo período do lançamento, não há qualquer contribuição lançada ao amparo da citada lei complementar. Assim, a alegação se mostra impertinente.

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 **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de fevereiro de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

