



Processo nº 36624.015774/2006-49
Recurso Embargos
Acórdão nº **2201-011.422 – 2^a Seção de Julgamento / 2^a Câmara / 1^a Turma Ordinária**
Sessão de 07 de fevereiro de 2024
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORIFICO MARGEN LTDA E OUTROS

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/06/1996 a 31/10/2004

EMBARGOS. OMISSÃO NO ACÓRDÃO.

Existindo a suscitada omissão, pela correta interpretação do acórdão embargado, os embargos devem ser providos.

PRELIMINAR. EXCLUSÃO DO RECORRENTE DO POLO PASSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DO OBJETO.

A decisão relativa à exclusão do polo passivo dos recorrentes constitui uma preliminar que, se acatada, por certo, impede o julgamento do mérito da demanda.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em acolher os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes para, sanando o víncio apontado no Acórdão nº 2201-010.409, de 09/03/2023, alterar a decisão original para dar provimento ao recurso voluntário, excluindo a Cia União Empreendimentos e Participações do polo passivo.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurelio de Oliveira Barbosa - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Francisco Nogueira Guarita, Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Marcelo Freitas de Souza Costa (suplente convocado(a)), Marco Aurelio de Oliveira Barbosa (Presidente). Ausente o conselheiro Thiago Alvares Feital, substituído pelo conselheiro Marcelo Freitas de Souza Costa.

Relatório

Trata-se de **Embargos de Declaração** apresentados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) contra acórdão proferido pela 1^a Turma Ordinária da 2^a Câmara da 2^a Seção de Julgamento do CARF.

A Fazenda Nacional, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do antigo RICARF, apresentou os **Embargos de Declaração** (fls. 3.242 a 3.244) alegando a existência de contradição, omissão e obscuridade quanto ao exame do mérito da matéria recursal.

Alega que o acórdão embargado reconheceu a imutabilidade da decisão de 1^a instância para *Ney Agilson Padilha*, dado que não apresentou Recurso Voluntário, excluindo-o do polo passivo. Já para a *Cia União Empreendimentos e Participações* não houve tal reconhecimento, posto que recorreu. Todavia, houve a retirada desta empresa do polo passivo também – mas por se entender que não deveria ter sido incluída no grupo econômico de fato.

Apesar da exclusão dos recorrentes, o julgamento adentrou ao mérito e decidiu determinar a aplicação da retroatividade benigna – art. 32-A da Lei 8.212/1991.

Como bem explicita o Despacho de Admissibilidade de Embargos:

A embargante alega a existência de vícios no acórdão embargado na medida em que reconheceu a imutabilidade da decisão de 1^a instância para os sujeitos passivos, exceto os que apresentaram Recurso Voluntário (Cia União de Empreendimentos e Participações e Ney Agilson Padilha), excluindo-os do polo passivo, e, ato contínuo, seguiu no julgamento das matérias de mérito do recurso apresentado. (...)

Da leitura do inteiro teor do acórdão verifica-se que assiste razão à embargante.

Conforme exposto pela embargante, o acórdão excluiu os únicos recorrentes do polo passivo da autuação, todavia, adentrou na análise das questões relativas ao mérito da lide administrativa, restando demonstrada a contradição alegada pela embargante.

Conclusão

Dante do exposto, com fundamento no art. 65, do Anexo II, do RICARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 2015, dou seguimento aos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Encaminhe-se ao conselheiro relator Fernando Gomes Favacho para inclusão em pauta de julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Fernando Gomes Favacho, Relator.

Conforme exposto pela embargante, o acórdão excluiu os únicos recorrentes do polo passivo da autuação, todavia, adentrou na análise das questões relativas ao mérito da lide administrativa, restando demonstrada a contradição alegada pela embargante.

A decisão relativa à permanência ou exclusão do polo passivo de ambos os recorrentes constitui uma preliminar que, se acatada, por certo, impede o julgamento do mérito da demanda.

(fl. 3.239) Em se tratando de julgamento de dever instrumental, sem que se constate mudança na legislação tributária quanto ao tema, devo acompanhar o julgamento da infração ao art. 32, IV, §5º da Lei 8.212/1991 quanto a empresa recorrente Cia União Empreendimentos e Participações e retirá-la do polo passivo da demanda.

Com relação à exclusão da Cia União Empreendimentos e Participações:

O Processo n. 36624.015778/2006-27 julgou a obrigação principal referente à NFLD n. 37.038.858-5, consolidada em 30/11/2006 – *contribuições sociais devidas ao INSS pela notificada, correspondentes à parte dos segurados, da empresa, do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, e as destinadas a Terceiros, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, em relação ao período de 01/1999 a 10/2004.*

Nele, julgou-se pela exclusão do polo passivo da Cia União Empreendimentos e Participações, vide *Acórdão nº 2401002.950*, de 14/03/2013, de relatoria do Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, considerando-se que:

9.1.O grupo.[...]" (acima transcrito)

No mesmo sentido, quanto a Cia União Empreendimentos e Participações, inexiste contestação em relação aos seus sócios, mormente no que concerne à capacidade financeira para se enquadrarem naquela condição, não havendo, da mesma forma, uma vinculação comercial desta com o Frigorífico Margen, ao contrário do que acontece com as demais pessoas jurídicas integrantes do grupo, que possuem contratos de empréstimo, procurações, locações relacionadas com tal frigorífico.

Melhor elucidando, não há nos autos qualquer justificativa plausível para incluir a empresa Cia União Empreendimentos e Participações no Grupo Margen, caracterizado de ofício pelo fiscal autuante, não se prestando para tanto a simples convergência parcial de sócios entre referidas empresas.

Com efeito, o simples fato de parte ou o todo do quadro societário de uma empresa compor igualmente outras pessoas jurídicas, sem que haja a comprovação da vinculação comercial, controle único, confusão patrimonial, contábil, etc., não implica dizer que fazem parte de um mesmo grupo econômico, sobretudo quando as outras contribuintes são compostas por outros sócios.

Entender o contrário representa concluir que um sócio de empresas integrantes de grupo econômico de fato, ainda que constituído para fins escusos, não poderia ser sócio de outras empresas juntamente com outras pessoas e/ou familiares, representando a presunção de que tudo que referida pessoa vier a fazer estará vinculado àquele grupo, o que não pode prevalecer em um Estado democrático de Direito.

Concordamos que tal fato, inicialmente, seria um princípio de prova para se caracterizar um grupo econômico, mas não suficientemente capaz para tanto, sem outros elementos probatórios. A partir dessa conclusão, indaga-se: Exceto a identidade parcial dos integrantes do quadro societário da empresa Cia União Empreendimentos e Participações com outras do “Grupo Margen”, qual outra vinculação comercial existente entre aquela pessoa jurídica e as demais empresas integrantes do grupo, de maneira a suportar a caracterização de grupo econômico entre ambos? Inexiste nos autos qualquer

outro fato capaz de escorar a pretensão do Fisco, como por exemplo, um conjunto de reclamatórias trabalhistas, procurações, locação de imóvel, empréstimos firmados em favor do Frigorífico Margen, tal qual ocorreu com as outras integrantes do grupo.

(...)

Neste sentido, em que pese reconhecer a existência do vínculo entre o Frigorífico Margen e as demais empresas integrantes do grupo econômico de fato, mesmo porque sequer se insurgiram contra tal caracterização, o que representa a aceitação tácita da imputação fiscal, repita-se, não vislumbramos a relação atribuída à Cia União Empreendimentos e Participações e aludido grupo, de maneira a ensejar a responsabilidade solidária de um pelos débitos previdenciários de outro.

Assim, outra alternativa não resta, senão a exclusão da pessoa jurídica Cia União Empreendimentos e Participações do Grupo Econômico de Fato, uma vez que não demonstrados e comprovados os pressupostos legais exigidos relativamente a todas as empresas supostamente integrantes do grupo caracterizado de ofício pela autoridade fiscal.

(...)

Da mesma forma, em sede de *Recurso Especial de Procurador*, julgou-se pela manutenção da exclusão da empresa do polo passivo, vide voto vencedor proferido pela Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Acórdão n. 9202-009.213 da CSRF / 2^a Turma, em sessão de 19/11/2020: (...) *Assim, utilizo-me dos fundamentos transcritos para consignar a posição no sentido de manter a exclusão da Cia União Empreendimentos e Participações no polo passivo da autuação, após 19/07/2002.*

Uma vez decidida a preliminar, tanto pela ausência de interesse de um dos recorrentes quanto pela exclusão do polo passivo por outro (Cia União Empreendimentos e Participações), há perda do objeto para todas as demais matérias nele constantes:

(fl. 3.237-8) Ainda que todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário e do respectivo vínculo de responsabilidade. (Súmula CARF n. 71), cabe afirmar que Ney Agilson Padilha, apesar de listado como um dos atores do grupo econômico em debate, não foi listado como responsável solidário Relatório de Grupo Econômico, não consta no Lançamento Fiscal e nem foi individualmente intimado da decisão de 1^a instância, de forma que deve ser desconsiderado como Recorrente.

Prejudicada, portanto, qualquer discussão e decisão quanto a regularidade da inclusão de Ney Agilson Padilha como responsável tributário.

De toda forma, cabe observar a Súmula CARF nº 88: (...)

Nem se diga que a Cia União Empreendimentos e Participações poderia, ela mesma, questionar a presença de Ney Agilson Padilha na lide. O tema está sumulado: Súmula CARF nº 172 (...)

Por óbvio, o acórdão não deveria ter ingressado no mérito da questão examinada no recurso.

Conclusão.

Ante o exposto, acolho os Embargos de Declaração, com efeitos infringentes para, sanando o vício apontado no Acórdão nº 2201-010.409, de 09/03/2023, alterar a decisão original

para dar provimento ao recurso voluntário, excluindo a Cia União Empreendimentos e Participações do polo passivo.

(documento assinado digitalmente)

Fernando Gomes Favacho