



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

Processo nº 36624.015778/2006-27
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2401-002.950 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de março de 2013
Matéria GRUPO ECONÔMICO - CORESP - DECADÊNCIA
Recorrentes FAZENDA NACIONAL
FRIGORÍFICO MARGEN LTDA. E OUTROS

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES SEGURADO EMPREGADO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. OBRIGAÇÃO RECOLHIMENTO.

Nos termos do artigo 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.212/91, a empresa é obrigada a arrecadar as contribuições dos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontando-as das respectivas remunerações e recolher o produto no prazo contemplado na legislação de regência.

NULIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA.

Tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, especialmente artigo 142 do CTN, não há que se falar em nulidade do lançamento.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. INCONSTITUCIONALIDADE ARTIGO 45 DA LEI Nº 8.212/91. SUMULA VINCULANTE Nº 08 DO STF. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO.

O prazo decadencial para a constituição dos créditos previdenciários é de 05 (cinco) anos, com fulcro nos dispositivos legais constantes do Código Tributário Nacional, tendo em vista a declaração da inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos dos RE's nºs 556664, 559882 e 560626, oportunidade em que fora aprovada Súmula Vinculante nº 08, disciplinando a matéria. Uma vez restar despicinda a verificação da ocorrência de antecipação de pagamento, porquanto irrelevante em relação ao período objeto da autuação, é de se

manter a aplicação do prazo inscrito no artigo 173, inciso I, do CTN, na forma decidida pelo julgador recorrido.

LANÇAMENTO. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. EVENTUAIS IRREGULARIDADES. NULIDADE. NÃO APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

Na esteira da jurisprudência dominante no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, a existência de eventuais irregularidades na emissão do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, não tem o condão de ensejar a nulidade do lançamento, entendimento que, apesar de não compartilhar, adoto em homenagem à economia processual.

PROCEDIMENTO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA COMPROVAÇÃO FÁTICA EM RELAÇÃO A UMA EMPRESA INTEGRANTE.

Somente quando demonstrados e comprovados todos os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico de fato, poderá a autoridade fiscal assim proceder, atribuindo a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo, de maneira a oferecer segurança e certeza no pagamento dos tributos efetivamente devidos pela contribuinte, conforme preceitos contidos na legislação tributária, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91. Inexistindo a comprovação da vinculação comercial entre uma das empresas pretensamente integrante com a notificada, sobretudo quanto à unidade de comando e confusão societária, patrimonial e contábil, não se pode cogitar na caracterização do grupo econômico de fato entre referidas empresas.

CO-RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA.

A indicação dos sócios da empresa no anexo da notificação fiscal denominado CORESP não representa nenhuma irregularidade e/ou ilegalidade, eis que referida co-responsabilização em relação ao crédito previdenciário constituído, encontra respaldo nos dispositivos legais que regulam a matéria, vigentes à época, especialmente no artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005. De conformidade com a Súmula CARF nº 88 o anexo CORESP tem função meramente informativa, não tendo o condão de atribuir sujeição passiva ou responsabilidade solidária às pessoas físicas ali elencadas.

PAF. APRECIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos termos dos artigos 62 e 72, e parágrafos, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, c/c a Súmula nº 2, às instâncias administrativas não compete apreciar questões de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente, por extrapolar os limites de sua competência.

Preliminar de Ilegitimidade Passiva Acolhida.

Recursos de Ofício e Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do Colegiado, I) por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso de ofício. II) por unanimidade de votos: a) rejeitar as preliminares de nulidade; b) excluir do grupo econômico de fato a empresa Cia União Empreendimentos e Participações e c) no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira - Relator

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

FRIGORÍFICO MARGEN LTDA. E OUTROS, contribuintes, pessoas jurídicas de direito privado, já qualificadas nos autos do processo administrativo em referência, tiveram contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.038.858-5, consolidada em 30/11/2006, referente às 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, apuradas por aferição indireta, em relação ao período de 06/1996 a 10/2004 (intermitente), conforme Relatório Fiscal, às fls. 383/394.

Informa, ainda, o fiscal autuante que ficou constatada a existência de grupo econômico de fato entre as empresas FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA., MF ALIMENTOS BR LTDA., ELDORADO PARTICIPAÇÕES LTDA., SS ADMINISTRADORA DE FRIGORÍFICO LTDA., ÁGUA LIMPA TRANSPORTES LTDA., MAGNA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., AMPLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CIA UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, as quais respondem solidariamente pelo presente crédito previdenciário, nos termos legislação tributária, conforme restou circunstanciadamente demonstrado no Relatório Fiscal e no anexo “Grupo Econômico: Grupo Margen”, às fls. 395/423.

Após regular processamento, interpostas impugnações, pelo Frigorífico Margen Ltda., Cia União Empreendimentos e Participações em conjunto com Ney Agilson Padilha, contra exigência fiscal consubstanciada na peça vestibular do feito, a 12ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, achou por bem julgar procedente em parte o lançamento, acolhendo parcialmente a decadência do crédito tributário, com base no artigo 173, I, do CTN, o fazendo sob a égide dos fundamentos inseridos no Acórdão nº 16-29.266/2011, às fls. 1.825/1.862, sintetizados na seguinte ementa:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. *A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições previdenciárias a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.*

CRÉDITO TRIBUTÁRIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. *Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, por meio de Súmula Vinculante, a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que estabeleciam o prazo decenal para constituição e cobrança dos créditos relativos às contribuições sociais previdenciárias, a matéria passou a ser regida pelo Código Tributário Nacional, que determina o prazo de 5 (cinco) anos para a constituição e cobrança do crédito tributário.*

DOMICÍLIO FISCAL. ELEIÇÃO. ATRIBUIÇÃO. Em regra a eleição do domicílio tributário parte do próprio sujeito passivo. No entanto, poderá a autoridade administrativa fiscal recusar o domicílio eleito quanto este procedimento impossibilitar ou dificultar a fiscalização do cumprimento das obrigações tributárias.

MPF. MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. CIÊNCIA. PRORROGAÇÕES. O Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, devendo o sujeito passivo ser cientificado deste no início da fiscalização. Inexiste previsão legal para ciência do sujeito passivo relativamente às prorrogações e complementações do Mandado de Procedimento Fiscal inicial, não havendo, portanto, que se falar em nulidade do lançamento fiscal.

FPAS. ENQUADRAMENTO. ATIVIDADE DA EMPRESA. O enquadramento do sujeito passivo no FPAS deve ser feito considerando-se o empreendimento empresarial como um todo, pois é a soma dos vários estabelecimentos que lhe confere unidade, fixando a efetiva natureza das atividades da empresa.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/91 nos termos do art. 30, inc. IX, do mesmo diploma legal. A solidariedade fixada na legislação previdenciária em relação ao grupo econômico (art. 30, inciso IX da Lei nº 8.212/91 e art. 748 da IN MPS/SRP nº 03/2005) é bastante ampla. Basta uma das componentes do grupo não cumprir as obrigações previdenciárias, para outra delas assumir a responsabilidade por via da solidariedade, o que possibilita ao FISCO, proceder contra qualquer delas, sem que se possa argüir a defesa de ilegitimidade de parte, ou benefício de ordem.

RELATÓRIO FISCAL. FORMALIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. Inexiste cerceamento de defesa quando a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito e seus anexos obedecem a todos os requisitos essenciais de validade.

INCONSTITUCIONALIDADE NA VIA ADMINISTRATIVA. A ilegalidade e inconstitucionalidade da lei não se discute em instância administrativa. Tais teses deverão ser discutidas na esfera própria, Supremo Tribunal Federal, conforme competência estabelecida no Capítulo III, da Constituição Federal (art. 103, inciso I, alínea 'a').

TAXA SELIC. As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas em notificação fiscal de lançamento, ficam sujeitas à multa de mora e aos juros equivalentes à taxa SELIC, incidentes sobre o valor atualizado, ambos em caráter irrelevável, a partir da data de seu vencimento.

COISA JULGADA MATERIAL. Não ocorre descumprimento de coisa julgada quando os fatos geradores do crédito tributário lançado não correspondem àqueles discutidos judicialmente.

JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS. INDEFERIMENTO. *A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; que se refira a fato ou a direito superveniente; ou que se destine a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos.*

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

Em observância ao disposto no artigo 34, inciso I, do Decreto nº 70.235/72, c/c artigo 366 do Decreto nº 3.048/1999, e artigo 1º da Portaria MF nº 03/2008, a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício da decisão encimada, que declarou procedente em parte o lançamento fiscal.

Instadas a se manifestar a propósito da decisão de primeira instância, os contribuintes CIA UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, em conjunto com NEY AGILSON PADILHA, apresentaram Recurso Voluntário, às fls. 1.954/1.980, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões.

Preliminarmente, pugna pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora, ao constituir o presente crédito previdenciário, não logrou motivar/comprovar os fatos alegados de forma clara e precisa na legislação de regência, contrariando o princípio da verdade material, bem como o disposto no artigo 142 do CTN, em total preterição do direito de defesa e do contraditório da notificada, baseando a notificação em meras presunções.

Ainda em sede de preliminar, pretende seja reconhecida a nulidade do lançamento, em razão de vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF's emitidos em face da fiscalizada, os quais foram prorrogados indevidamente, sem a observância aos prazos constantes da legislação de regência e sem ciência dos demais solidários. Em defesa de sua pretensão colaciona doutrina e jurisprudência reforçando a nulidade do feito, em conformidade com os preceitos inscritos no Decreto nº 3.969/2001.

Após breve relato dos fatos ocorridos no decorrer do processo administrativo fiscal, opõe-se à caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas elencadas nos autos, argumentando que não se fizeram presentes os pressupostos legais para tanto, razão pela qual inexistente Grupo Econômico sob qualquer enfoque que se analise a questão, de maneira a autorizar a responsabilização pretendida pela autoridade lançadora.

Nesse sentido, defende inexistir qualquer premissa fática capaz de suportar referida capitulação, mormente quando as normas legais que tratam da matéria não autorizam a conclusão de existência de Grupo Econômico entre duas ou mais empresas pelo simples fato dos filhos, esposas e outros familiares dos sócios trabalharem em pessoa jurídica diversa, sendo necessário, dentre outros requisitos, a convergência dos objetos das pessoas jurídicas com atividades e empreendimentos comuns, sob o controle de uma ou mais empresas.

Assevera que a configuração de grupo econômico não pode se levada a efeito a partir de meras presunções, impondo à fiscalização a comprovação das alegações utilizadas como esteio ao lançamento fiscal, o que não se verifica na hipótese dos autos, sobretudo quando a Cia União Empreendimentos e Participações Ltda. *já jamais realizou qualquer negócio jurídico com o frigorífico Margem Ltda. e que portanto, não integrou e não poderia ter integrado o que chama de “Grupo Econômico”.*

Sustenta que não há qualquer comprovação, ou sequer indício, por absoluta falta de concretude à alegação, de que a primeira recorrente tenha ou tivesse havido alguma relação jurídica com o Frigorífico Margen Ltda., ou que com aquele possuísse interesse comum, quadro societário idêntico, finalidade econômica similar, etc., do que resulta o completo esvaziamento da tese de formação de grupo econômico em relação a esta.

Acrescenta que a caracterização do Grupo Econômico de fato tomou por base relatório escorado exclusivamente em inquérito policial nulo de pleno direito, como restou circunstanciadamente demonstrado nos autos.

Contrapõe-se à fundamentação da pretensão fiscal no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, e em meras instruções normativas, as quais não tem o condão de suplantar disposições inscritas em leis específicas, também não se prestando a escorar o entendimento da fiscalização a CLT, que estabelece em seu artigo 2º, § 2º, que as disposições ali inseridas serão para os efeitos da relação de emprego.

Arremata, aduzindo que a Cia União Empreendimentos e Participações foi fundada em 19 de Julho de 2002, não havendo se falar em qualquer responsabilidade por tributos cujos fatos geradores tenham se consumado anteriormente a esta data – pelo simples motivo de não ter havido qualquer hipótese legal de sucessão empresarial, uma vez que jamais negociaram ativos ou realizaram qualquer tipo de transação comercial, não havendo, tampouco, qualquer motivação jurídica da autoridade fiscal neste sentido.

Disserta a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade de responsabilização do Sr. Ney Agilson Padilha em relação ao crédito previdenciário ora lançado, uma vez que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação. Ressalta que referida pessoa física somente figurou como sócio do Frigorífico Margen Ltda. até 03/12/1996, não podendo ser responsabilizada por créditos tributários posteriores a essa data.

Alega inexistir fundamento legal para aludida responsabilização, eis que os dispositivos legais utilizados pela autoridade fazendária para tanto não contemplam a possibilidade de responsabilizar o sócio, pessoa física, a partir da caracterização do grupo econômico de fato, somente o fazendo em relação às empresas.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar a Notificação, tornando-a sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve a apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, Relator

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

RECURSO DE OFÍCIO

Presente o pressuposto de admissibilidade, em razão do crédito desonerado se encontrar sob o manto do limite de alçada, conheço do recurso de ofício e passo a análise matéria posta nos autos.

Consoante se positiva do Relatório Fiscal, a lavratura da Notificação Fiscal deveu-se a constatação de contribuições previdenciárias devidas pela contribuinte ao INSS, 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, apuradas por aferição indireta.

Após apresentação da impugnação da autuada, o lançamento fora julgado procedente em parte, nos termos do Acórdão nº 16-29.266/2011, às fls. 1.825/1.862, da 12ª Turma da DRJ em São Paulo/SP I, acima ementado, razão pela qual a autoridade julgadora de primeira instância recorreu de ofício daquele *decisum*, com arrimo no artigo 366, inciso I, do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, c/c a Portaria MF nº 03, de 03 de janeiro de 2008.

Com mais especificidade, a DRJ competente, ora guerreada, em síntese, achou por bem rechaçar em parte a pretensão fiscal, acolhendo a decadência parcial do crédito tributário, nos termos do artigo 173, inciso I, do CTN, adotando os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“[...]”

Observa-se dos autos que não foi efetuado pela empresa qualquer recolhimento para os fatos geradores objeto deste lançamento fiscal. Assim sendo, a regra a ser aplicada é aquela estabelecida no artigo 173, inciso I do CTN, segundo a qual, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. [...]

Nestas condições, há que se reconhecer de ofício a decadência em relação às contribuições lançadas nas competências 06/1996 a 01/2000, nos termos do inc. V, do art. 156 do CTN: [...]”

Como se observa, decretada a inconstitucionalidade do prazo decadencial decenal inscrito no artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a aprovação da Súmula nº 08 do STF, a discussão se fixou nos artigos 150, § 4º, ou 173, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Mais precisamente, a aplicabilidade do prazo decadencial, em suma, leva em consideração a existência ou não de antecipação de pagamento do tributo lançado, sobretudo após jurisprudência consolidada no STJ em sede de Recurso Repetitivo, bem como a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Na hipótese dos autos, diante da pretensa ausência de recolhimentos relativamente aos fatos geradores objeto do lançamento, a autoridade julgadora de primeira instância entendeu pela aplicabilidade do artigo 173, inciso I, do CTN.

Não obstante discordar do entendimento do julgador recorrido, quanto a inexistência de recolhimentos, eis que no TEAF, de fl. 381, consta a informação de exame de GFIP's e GPS's, o que nos levaria a conclusão de antecipação de pagamentos, referida constatação não tem o condão de alargar a decadência ora reconhecida, uma vez que o período que estaria em discussão na confrontação da aplicabilidade dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, do CTN (02/2000 a 11/2001) sequer fora lançado, inexistindo, portanto, razão para se adentrar nesta discussão, cabendo tão somente analisar à sua correição no que tange à parte do lançamento julgada improcedente.

Em verdade, em sede de recurso de ofício, devemos nos restringir a examinar se o julgamento fora conduzido devidamente, nos termos da legislação de regência, razão pela qual a discussão cinge-se em determinar se a aplicabilidade do prazo decadencial insculpido no artigo 173, inciso I, do CTN fora correto, em detrimento aos preceitos do artigo 45 da Lei nº 8.212/91.

Neste sentido, tendo o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a edição da Súmula Vinculante nº 08, rechaçou-se qualquer dúvida quanto ao prazo decadencial quinquenal, devendo ser observado, na pior das hipóteses, aquele inserido no artigo 173, inciso I, do CTN, tal qual ocorrera no julgado recorrido, não merecendo, portanto, qualquer reparo neste aspecto.

Na esteira desse entendimento, não se pode cogitar em irregularidade na decisão levada a efeito pelo julgador de primeira instância, porquanto agiu da melhor forma, com estrita observância da legislação de regência, promovendo a retificação do crédito previdenciário nos termos encimados.

Em vista do exposto, estando à decisão de primeira instância em consonância com os dispositivos legais que regulam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo o *decisum* recorrido, nesse ponto, em sua integralidade, pelas razões de fato e de direito acima ofertadas.

RECURSO VOLUNTÁRIO

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso voluntário e passo a análise das alegações recursais.

PRELIMINAR DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

Preliminarmente, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do feito, sob o argumento de que a autoridade lançadora não logrou motivar/fundamentar o ato administrativo do lançamento, de forma a explicitar clara e precisamente os motivos e dispositivos legais que embasaram a autuação, contrariando a legislação de regência,

notadamente o artigo 142 do CTN e, bem assim, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Em que pesem as substanciosas razões ofertadas pela contribuinte, seu inconformismo, contudo, não tem o condão de prosperar. Do exame dos elementos que instruem o processo, conclui-se que o lançamento, corroborado pela decisão recorrida, apresenta-se incensurável, devendo ser mantido em sua plenitude.

De fato, o ato administrativo deve ser fundamentado, indicando a autoridade competente, de forma explícita e clara, os fatos e dispositivos legais que lhe deram suporte, de maneira a oportunizar ao contribuinte o pleno exercício do seu consagrado direito de defesa e contraditório, sob pena de nulidade.

E foi precisamente o que aconteceu com o presente lançamento. A simples leitura dos anexos da autuação, especialmente o “Fundamentos Legais do Débito – FLD”, às fls. 362/370, Relatório Fiscal da NFLD, às fls. 383/394, anexo “Grupo Econômico: Grupo Margen”, às fls. 395/423, e demais informações fiscais, não deixa margem de dúvida recomendando a manutenção do lançamento.

Consoante se positiva dos anexos encimados, a fiscalização ao promover o lançamento demonstrou de forma clara e precisa os fatos que lhe suportaram, ou melhor, os fatos geradores das contribuições previdenciárias ora exigidas, não se cogitando na nulidade do procedimento.

Melhor elucidando, os cálculos dos valores objetos do lançamento e os elementos que serviram de base à caracterização do grupo econômico de fato, foram extraídos das informações constantes dos sistemas previdenciários e fazendários, bem como das folhas de pagamento, notas fiscais, recibos e demais documentos contábeis, fornecidos pela própria recorrente ou apreendidos pela Polícia Federal com amparo em decisão judicial, rechaçando qualquer dúvida quanto à regularidade do procedimento adotado pelo fiscal autuante, como procura demonstrar à autuada, uma vez que agiu da melhor forma, com estrita observância à legislação de regência.

Destarte, é direito da contribuinte discordar com a imputação fiscal que lhe está sendo atribuída, sobretudo em seu mérito, mas não podemos concluir, por conta desse fato, que o lançamento não fora devidamente fundamentado na legislação de regência.

PRELIMINAR NULIDADE - MPF

Ainda em sede de preliminar, pugna a contribuinte pela decretação da nulidade do lançamento, por entender haver vícios nos Mandados de Procedimento Fiscal – MPF’s, emitidos em face da fiscalizada, os quais foram prorrogados indevidamente, sem a observância aos prazos constantes da legislação de regência e sem ciência dos demais solidários. Em defesa de sua pretensão colaciona doutrina e jurisprudência reforçando a nulidade do lançamento, em observância aos preceitos inscritos no Decreto nº 3.969/2001.

Não obstante compartilhar com o entendimento da recorrente, no sentido de que eventual vício no Mandado de Procedimento Fiscal – MPF enseja a nulidade do feito, conforme já manifestamos em inúmeras oportunidades, o certo é que a jurisprudência atual deste Colegiado e, principalmente, da Câmara Superior de Recursos Fiscais, afasta a mácula no lançamento decorrente de pretensas irregularidades naquele ato, consoante se infere do julgado com sua ementa abaixo transcrita:

Exercício: 1999

*VÍCIOS DO MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL
MPF.ALEGAÇÃO DE NULIDADE. INEXISTÊNCIA.*

Falhas quanto a prorrogação do MPF ou a identificação de infrações em tributos não especificados, não causam nulidade no lançamento. Isto se deve ao fato de que a atividade de lançamento é obrigatória e vinculada, e, detectada a ocorrência da situação descrita na lei como necessária e suficiente para ensejar o fato gerador da obrigação tributária, não pode o agente fiscal deixar de efetuar o lançamento, sob pena de responsabilidade funcional.

Recurso voluntário negado.” (2ª Turma da CSRF, Processo nº 10280.001818/200355 – Acórdão nº 9202-01.757 – Sessão de 27/09/2011)

Assim, em homenagem à economia processual, nos quedamos ao posicionamento majoritário deste Egrégio Conselho, o qual não acolhe a nulidade do lançamento decorrente de eventuais irregularidades na emissão do MPF, razão pela qual deixaremos de analisar pontualmente os vícios suscitados pela recorrente, uma vez restar totalmente infrutífero o exame destas questões, o que impõe seja rejeitada a preliminar de nulidade arguida.

DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO

Conforme se depreende dos autos, especialmente do Relatório Fiscal da Notificação, às fls. 383/394 e Relatório “Grupo Econômico: Grupo Margem”, às fls. 395/423, no decorrer da ação fiscal desenvolvida na notificada (Frigorífico Margem Ltda.), entendeu a fiscalização pela existência de grupo econômico de fato formado entre as empresas FRIGORÍFICO CENTRO OESTE SP LTDA., MF ALIMENTOS BR LTDA., ELDORADO PARTICIPAÇÕES LTDA., SS ADMINISTRADORA DE FRIGORÍFICO LTDA., ÁGUA LIMPA TRANSPORTES LTDA., MAGNA ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA., AMPLA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., CIA UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES.

Diante de aludida constatação, referidas empresas foram, igualmente, responsabilizadas pelo crédito previdenciário sob análise, com fulcro no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, que contempla a responsabilidade solidária de pessoas jurídicas que compõem grupo econômico.

Em suma, após elencar o histórico de constituição e atividades desenvolvidas por todas as empresas integrantes do pretense grupo econômico de fato, concluiu a fiscalização:

“[...]

9. “MODUS OPERANDI” DA ORGANIZAÇÃO

9.1.O grupo está estrategicamente composto por empresas operacionais e de investimentos. As empresas de investimento Magna Administração e Participações Ltda., Cia. União Empreendimentos e Participações e Ampla Empreendimentos e Participações Ltda. possuem em seus quadros societários os próprios senhores Mauro

Suaiden, Geraldo Antônio Prearo e Ney Agilson Padilha ou pessoas dos clãs Suaiden, Prearo e Padilha. Por outro lado, dentre as empresas operacionais apenas uma – Água Limpa Transportes Ltda. – tem no seu quadro societário estas pessoas.

9.2.As demais empresas – Frigorífico Margen Ltda., Frigorífico Centro Oeste SP Ltda., MF Alimentos BR Ltda. e SS Administradora de Frigorífico Ltda. – encontram-se convenientemente em nome de terceiros interpostos. A razão para tanto se compreende prontamente, pois é nestas que se praticam os fatos geradores de tributos e das contribuições devidas à previdência social, mormente a contribuição incidente sobre a aquisição de bovinos para o abate.

9.3.Assim, as empresas onde se concentram as atividades operacionais do Grupo Margen são empresas descapitalizadas, desguarnecidas de bens – suas instalações industriais são todas arrendadas – e com “sócios-gerentes” perceptivelmente desprovidos de capacidade financeira, patrimonial e gerencial para a monta daqueles empreendimentos industriais. Pode-se dizer que estas empresas representam a parte “pobre” do Grupo Margen, sendo exploradas à exaustão, arrancando-lhes faturamentos mirabolantes (R\$ 1.176.556.922,84 em 2003 – Frig. Margen Ltda.) e estancando nelas dívidas para com a Previdência Social igualmente assombrosas.

*9.4.Os Senhores Mauro Suaiden, Geraldo Antônio Prearo e Ney Agilson Padilha, com seu poderio financeiro arregimentam terceiros incautos para emprestarem seus nomes – Jelicoe Pedro Ferreira, Cláudio Sobral Oliveira e José Geraldo de Freitas – e figurarem como “sócios-gerentes” diante destas empresas. Desta forma, com tais ardis colocam seus patrimônios pessoais em salvaguarda, pois evidente está que sua intenção velada é de que, com fraude perpetrada, o fisco busque seus créditos no patrimônio nulo dos supostos “sócios-gerentes”. Com tais subterfúgios, os Senhores Mauro Suaiden, Geraldo Antônio Prearo e Ney Agilson Padilha, embora sendo os gestores de fato dos empreendimentos, ainda buscam se esquivar da imputação dos inúmeros crimes contra a Previdência Social e a Ordem Tributária cometidos **em tese** na condução dos negócios. Em suma, aos supostos “sócios-gerentes” cabem arcar com as gigantescas dívidas tributárias e as conseqüências penais dos ilícitos, enquanto àqueles os fáceis e gordos lucros obtidos.*

10.Conclusão

*10.1.Portanto, tendo em vista o inter-relacionamento e a gestão comum a cargo dos Senhores Mauro Suaiden, Geraldo Antônio Prearo e Ney Agilson Padilha, resta caracterizada a existência de um grupo econômico de fato constituído pelas empresas relacionadas no início deste relatório. A denominação do grupo utilizada nos diversos relatórios que comporão as notificações fiscais de débito, será “**Grupo Margen**”. [...]*

Confrontando com o acima exposto, a responsável solidária Cia União Empreendimentos e Participações pretende seja afastada a 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 legislação de regência não permite a caracterização ex-officio de Grupo Econômico pelo simples fato de os filhos de alguns sócios trabalharem para outras empresas, exigindo outros requisitos ausentes na hipótese vertente.

Sustenta que as normas legais que tratam da matéria não autorizam a conclusão de existência de Grupo Econômico entre duas ou mais empresas pelo simples fato dos filhos, esposas e outros familiares dos sócios trabalharem em pessoa jurídica diversa, sendo necessário, dentre outros requisitos, a convergência dos objetos das pessoas jurídicas com atividades e empreendimentos comuns, sob o controle de uma ou mais empresas, confusão patrimonial, contábil, etc.

Assevera que a configuração de grupo econômico não pode se levar a efeito a partir de meras presunções, impondo à fiscalização a comprovação das alegações utilizadas como esteio ao lançamento fiscal, o que não se verifica na hipótese dos autos, sobretudo quando a Cia União Empreendimentos e Participações Ltda. *jamais realizou qualquer negócio jurídico com o frigorífico Margen Ltda., e que portanto, não integrou e não poderia ter integrado o que chama de “Grupo Econômico”*.

Sustenta que não há qualquer comprovação, ou sequer indício, por absoluta falta de concretude à alegação, de que a primeira recorrente tenha ou tivesse havido alguma relação jurídica com o Frigorífico Margen Ltda., ou que com aquele possuísse interesse comum, quadro societário idêntico, finalidade econômica similar, etc., do que resulta o completo esvaziamento da tese de formação de grupo econômico em relação a esta.

Acrescenta que a caracterização do Grupo Econômico de fato tomou por base relatório escorado exclusivamente em inquérito policial nulo de pleno direito, como restou circunstanciadamente demonstrado nos autos.

Contrapõe-se à fundamentação da pretensão fiscal no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, em meras instruções normativas, as quais não tem o condão de suplantar disposições inscritas em leis específicas, também não se prestando a escorar o entendimento da fiscalização a CLT, que estabelece em seu artigo 2º, § 2º, que as disposições ali inseridas serão para os efeitos da relação de emprego.

Passando à análise fática posta nos autos, impõe-se, primeiramente, esclarecer que o crédito previdenciário ora exigido fora apurado na empresa FRIGORÍFICO MARGEN LTDA., no período de 01/06/1996 a 31/10/2004, atribuído por responsabilidade solidária às demais empresas integrantes do grupo econômico de fato.

Antes mesmo de se adentrar as questões de mérito propriamente ditas, em relação ao caso concreto, mister se faz trazer à baila o conceito de grupo econômico inscrito na legislação de regência, bem como alguns estudos a propósito da matéria, indispensáveis ao deslinde da controvérsia, senão vejamos:

Ao contemplarem o tema, os artigos 121, 124 e 128, do Código Tributário Nacional, 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, ao conceituar Grupo Econômico em seus artigos 265 e 267, estabelece o seguinte:

“ 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, é por demais enfático ao positivar:

“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 da RFB ao promoverem o lançamento, notadamente quando tratar-se de caracterização de Grupo Econômico, o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, determina o que segue:

“ 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;”

Como se observa dos dispositivos legais encimados, 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.

Por seu turno, especialmente na esfera trabalhista, a doutrina contempla alguns limites e requisitos/pressupostos para a caracterização do grupo econômico de fato, estabelecendo características basilares de maneira a nortear os trabalhos desenvolvidos neste sentido, como se extrai do excerto de uma dessas obras abaixo transcrita, objetivando melhor estudo do caso, *in verbis*:

“o grupo de empresas deve ser inicialmente caracterizado como fenômeno de concentração, incompatível com o individualismo, mas perfeitamente consentâneo com a sociedade pluralista, a que corresponde o capitalismo moderno. Ao contrário da fusão e da incorporação que constituem a concentração na unidade, o grupo exterioriza a concentração na pluralidade. Particulariza-se, entre os demais de sua espécie, por ser composto de entidades autônomas, submetido o conjunto à unidade de direção.” (In Magano. Otávio Bueno – “Os Grupos de Empresas no Direito do Trabalho” – São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1979, pag. 305’) (grifamos)

Em suma, a formação de um grupo econômico é precedida das seguintes ações: 1. Criação de nova empresa para continuação da atividade econômica, abandonando-se a anterior dilapidada e insolvente. 2. Transferência do controle acionário para LARANJAS. 3. Multiplicação de empresas cuja razão social é praticamente a mesma ou similar, exercendo atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social, ensejando, inclusive, confusão patrimonial, contábil, societária, etc.

Verifica-se, que a caracterização de grupo econômico de fato se apresenta como um procedimento excepcional, lastreado nas normas do direito privado, na condição de instrumento no combate à evasão fiscal praticada por contribuintes sob o manto de diversos atos comerciais escusos, sendo, por conseguinte, plenamente válido e legal, conquanto que devidamente observados os requisitos para tanto e perfeitamente demonstrada à situação fática adotada na pretensão fiscal.

Por sua vez, a interpretação do caso concreto deve ser levada a efeito de forma objetiva, nos limites da legislação específica. Em outras palavras, a autoridade fiscal e,

bem assim, o julgador não poderão deixar de observar os pressupostos legais de caracterização do grupo econômico, a partir de suas especificidades conceituais, sendo defeso, igualmente, a atribuição de requisitos/condições que não estejam contidos nos dispositivos legais que regulamentam a matéria, a partir de meras subjetividades, sobretudo quando arrimadas em premissas que não constam dos autos, sob pena, inclusive, de afronta ao Princípio da Legalidade.

Na hipótese dos autos, inobstante o esforço da autoridade lançadora, não conseguimos vislumbrar a existência de um Grupo Econômico de Fato. Pelo menos na forma proposta pelo fiscal autuante, com a inclusão da empresa Cia União Empreendimentos e Participações. Explico:

Inicialmente, em que pese destacar a necessidade de um controle central e/ou uníssono, a fiscalização não logrou comprovar que, no decorrer de todo período fiscalizado, o grupo de pessoas controladoras detinha o controle de TODAS as empresas no desenvolvimento de suas operações e atividades comerciais.

Igualmente, não restou demonstrada a vinculação comercial das demais pessoas jurídicas do pretense grupo com a empresa Cia União Empreendimentos e Participações, visando afastar-se da tributação de contribuições previdenciárias ou outros tributos.

A rigor, da leitura do Relatório Fiscal da Notificação e Relatório de caracterização do Grupo Econômico, extrai-se simplesmente os seguintes esclarecimentos da autoridade lançadora para considerar a empresa Cia União Empreendimentos e Participações como integrante do “Grupo Margen”:

“[...]”

Cia União Empreendimentos e Participações

Fundada por Ney Agilson Padilha e Tânia Maria Elias Padilha em 19/07/2002. A companhia tem como presidente o senhor Alexandre Elias, pai da acionista e diretora Tânia Maria Elias Padilha.

[...]

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

No mesmo sentido, quanto a Cia União Empreendimentos e Participações, inexistente 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 reclamações trabalhistas, procurações, locação de imóvel, empréstimos firmados em favor do Frigorífico Margen, tal qual ocorreu com as outras integrantes do grupo.

Repita-se, não há comprovação de qualquer vinculação comercial ou gerencial entre tais empresas e a Cia União Empreendimentos e Participações, bem como a demonstração de ingerência de um em outro, ou mesmo controle unificado. Não houve comprovação de confusão societária, contábil ou patrimonial entre referidas pessoas jurídicas, nem mesmo de gestão única.

Com a devida vênia, o nobre fiscal autuante, em seu Relatório Fiscal, se apegou a aspectos pessoais dos sócios (e família) do Frigorífico Margen e outras integrantes do grupo, trazendo à discussão adjetivos àqueles e às suas condutas, olvidando-se, porém, que tais alegações em nada contribuem para a caracterização do Grupo Econômico de Fato, fragilizando, em verdade, o seu trabalho.

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.

A jurisprudência administrativa não discrepa desse entendimento, conforme se extrai do julgado abaixo transcrito, da lavra da ilustre Conselheira Ana Maria Bandeira, ainda quando integrante do Conselho de Recursos da Previdência Social – CRPS, *in verbis*:

**“PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - RETENÇÃO 11% - GRUPO
ECONÔMICO DE FATO - SUCESSÃO DE FATO**

O contratante de serviços mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura e recolher a importância em nome da prestadora

A formação de grupo econômico de fato deverá estar plenamente demonstrada pela participação de pessoas físicas, em duas ou mais empresas, nos mesmos percentuais considerados para a conceituação de empresas coligadas, controladas ou controladoras, constantes da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro 1976

A ocorrência de sucessão deve estar bem caracterizada e ainda que assim esteja, se o sucedido continuar a exercer atividade no mesmo ramo, não se configura a responsabilidade solidária, mas a subsidiária

Não pode subsistir o lançamento de créditos de uma pessoa jurídica contra outra, onde não esteja demonstrada a vinculação para tal

CONHECIDO - PARCIALMENTE PROVIDO.” (grifamos) (Processo nº 35067.002367/2003-29 – NFLD nº 35.538.089-7 - Acórdão nº 1044/2005 – Sessão de 24/05/2005)

Como se observa, é bem verdade que a legislação de regência autoriza à autoridade lançadora, a juízo próprio, caracterizar grupo econômico de fato. Entrementes, tal procedimento deverá ser devidamente fundamentado, indicando e comprovando a fiscalização quais os motivos que a levaram a desconsiderar os atos realizados pelos administrados. Trata-se, pois, de atividade fiscal excepcional, devendo, portanto, estar devidamente motivada.

Não se pode inverter o ônus da prova, quando inexistir dispositivo legal assim contemplando, a partir de uma presunção legal. *In casu*, havendo dúvidas quanto a licitude dos atos praticados pelas contribuintes, caberia a fiscalização se aprofundar no exame das provas, como ocorre em inúmeras oportunidades, sendo defeso, no entanto, presumir pela existência de grupo econômico de fato.

Destarte, o artigo 142 do Código Tributário Nacional, ao atribuir a competência privativa do lançamento a autoridade administrativa, igualmente, exige que nessa atividade o fiscal autuante descreva e comprove a ocorrência do fato gerador do tributo lançado, identificando perfeitamente a sujeição passiva, como segue:

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Decorre daí que quando não couber a presunção legal, a qual inverte o ônus da prova ao contribuinte, deverá à fiscalização provar a ocorrência do fato gerador do tributo, com a inequívoca identificação do sujeito passivo, só podendo praticar o lançamento posteriormente a esta efetiva comprovação, sob pena de improcedência do feito.

Ademais, como é de conhecimento daqueles que lidam com o direito, o ônus da prova cabe a quem alega, *in casu*, ao Fisco, especialmente por inexistir disposição legal contemplando a presunção no caso de pretensão grupo econômico de fato, incumbindo à fiscalização buscar e comprovar a realidade dos fatos, podendo/devendo para tanto, inclusive,

intimar todas as partes interessadas para confirmar a idoneidade dos atos negociais efetuados pelas contribuintes.

A doutrina pátria não discrepa dessas conclusões, consoante de infere dos ensinamentos do renomado doutrinador Alberto Xavier, em sua obra **“Do lançamento no Direito Tributário Brasileiro”**, nos seguintes termos:

“B) Dever de prova e “in dúbio contra fiscum”

Que o encargo da prova no procedimento administrativo de lançamento incumbe à Administração fiscal, de modo que em caso de subsistir a incerteza por falta de prova (beweilöigkeit), esta deve abster-se de praticar o lançamento ou deve praticá-lo com um conteúdo qualitativo inferior, resulta claramente da existência de normas excepcionais que invertem o dever da prova e que são as presunções legais relativas.

[...]” (Xavier, Alberto – Do lançamento no direito tributário brasileiro – 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005) (grifos nossos)

Outro não é o posicionamento do eminente professor Paulo de Barros Carvalho, que assim preleciona:

“Com a evolução da doutrina, nos dias atuais, não se acredita mais na inversão da prova por força da presunção de legitimidade dos atos administrativos e tampouco se pensa que esse atributo exonera a Administração de provar as ocorrências que afirmar terem existido. Na própria configuração oficial do lançamento, a lei institui a necessidade de que o ato jurídico administrativo seja devidamente fundamentado, o que significa dizer que o Fisco tem que oferecer prova contundente de que o evento ocorreu na estrita conformidade da previsão genérica da hipótese normativa.” (CARVALHO, Paulo de Barro. Notas sobre a Prova no Procedimento Administrativo Tributário. In: SHOUERI, Luís Eduardo – coord. – Direito Tributário: Homenagem a Alcides Jorge Costa. São Paulo: Quartier Latin, 2003, v. II, p. 860) (grifamos)

Por sua vez, a jurisprudência administrativa é firme e mansa nesse sentido, exigindo a comprovação por parte do fiscal autuante dos fatos imputados aos contribuintes, mormente quando o lançamento não se apoiar em presunções legais, conforme se extrai dos julgados com suas ementas abaixo transcritas:

“IRPJ – OMISSÃO DE RECEITAS – Nas presunções simples é necessário que o fisco esgote o campo probatório. A atividade do lançamento tributário é plenamente vinculada e não comporta incerteza. Havendo dúvida sobre a exatidão dos elementos em que se baseou o lançamento, a exigência não pode prosperar, por força do disposto no art. 112 do CTN.” (7ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão nº 107-06.229 – Sessão de 22/03/2001) (grifamos)

“[...]

IRPF – PRESUNÇÕES – Em matéria tributária as presunções admitidas somente se referem às expressamente autorizadas em lei, presentes os pressupostos legais exigíveis à sua sustentação.

[...]” (4ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes – Acórdão nº 104-16.433 – Sessão de 08/07/1998)

“IRPF - ATIVIDADE RURAL - CONDOMÍNIO - RENDIMENTOS - OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA - PRESUNÇÃO - A obrigação tributária deflui da lei, não podendo criar imposição fiscal por mera presunção subjetiva da autoridade administrativa. Os rendimentos da atividade rural em condomínio devem ser tributados na proporção que couber a cada um, ex vi do artigo 13 da Lei n. 8.023/90, art. 13. Recurso provido.” (2ª Câmara do 1º Conselho Contribuintes – Acórdão nº 102-44022, Sessão de 08/12/1999) (grifamos)

Na esteira desse raciocínio, deixando a autoridade lançadora de comprovar a vinculação comercial, gerencial, patrimonial, contábil, etc, entre o Frigorífico Margen e as demais empresas do grupo econômico de fato com a pessoa jurídica Cia União Empreendimentos e Participações, não se pode cogitar na manutenção da responsabilização desta última pelos débitos daquelas empresas.

Mais a mais, as razões de fato e de direito trazidas à colação pela contribuinte se apresentam robustas, prevalecendo em face de uma simples presunção do fiscal autuante, desprovida de fundamentos fáticos capazes de escorar a pretensão do Fisco.

Não bastasse isso, como muito bem asseverou a recorrente, ainda que se entenda que a empresa Cia União Empreendimentos e Participações, de fato, faz parte do Grupo Econômico em comento, somente poderia ser chamada a responder, solidariamente, pelos débitos das integrantes daquele grupo, em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 19/07/2002, data de sua constituição, uma vez não se tratar de sucessão de empresas, onde a sucessora é responsável pelos débitos da sucedida nos termos da legislação de regência.

DA RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS

Consoante se positiva do Relatório Fiscal da Notificação, o Sr. Ney Agilson Padilha, na condição de sócio de inúmeras das empresas integrantes do grupo econômico de fato, fora listado/qualificado nos autos e incluído no anexo “CO-RESP”, relação dos co-responsáveis.

Inconformado, o Sr. Ney Agilson Padilha apresentou recurso voluntário, em conjunto com a empresa Cia União Empreendimentos e Participações, dissertando a respeito da responsabilidade tributária e sujeição passiva, concluindo pela impossibilidade de sua responsabilização em relação ao crédito previdenciário ora lançado, uma vez que não foram atendidos os requisitos necessários para tanto, inscritos nos artigos 134 e 135 do Código Tributário Nacional, entendimento que encontra guarida na doutrina e jurisprudência pátria trazida à colação. Ressalta que referida pessoa física somente figurou como sócio do Frigorífico Margen Ltda. até 03/12/1996, não podendo ser responsabilizada por créditos tributários posteriores a essa data.

Alega inexistir fundamento legal para referida responsabilização, uma vez que os dispositivos legais utilizados pela autoridade fazendária para tanto não contemplam a possibilidade de responsabilizar o sócio, pessoa física, a partir da caracterização do grupo econômico de fato, somente o fazendo em relação às empresas.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 20/03/2013 por AMARILDA BATISTA AMORIM, Assinado digitalmente em 28/03/2

013 por ELIAS SAMPAIO FREIRE, Assinado digitalmente em 21/03/2013 por RYCARDO HENRIQUE MAGALHAES DE OLIVEIRA

Impresso em 08/04/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não obstante as razões de fato e de direito ofertadas pela contribuinte em sua peça recursal, seus argumentos, no entanto, não merecem acolhimento, impondo seja mantida a decisão recorrida em sua plenitude.

Com efeito, a matéria objeto de julgamento nesta assentada refere-se à procedência ou improcedência do lançamento, e não quais bens irão suportar/garantir eventual crédito tributário definitivamente constituído, após decisão administrativa transitada em julgado, ou mesmo sobre quem irá recair tal responsabilidade.

A questão suscitada pela contribuinte poderá ser objeto de apreciação em outras oportunidades, por exemplo, na execução fiscal, obedecidas as normas procedimentais deste processo, não merecendo aqui fazer maiores considerações relativas a responsabilidade pelo crédito previdenciário, no tocante aos bens pessoais dos sócios ou da pessoa jurídica, ora recorrente.

Ademais, na hipótese contemplada nestes autos, além de não se responsabilizar diretamente, ainda, qualquer pessoa física pela falta do recolhimento das contribuições ora lançadas, consoante se infere do anexo “CORESP – RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS”, inexistente atribuição da sujeição passiva pelo crédito tributário em discussão àquelas pessoas físicas, uma vez que o lançamento fora efetuado contra as empresas integrantes do grupo econômico e não contra eles. Conforme se verifica da notificação, são os sócios, tão somente co-responsáveis pelos créditos constituídos, na forma do artigo 660, inciso X, da Instrução Normativa nº 03/2005, não se cogitando na ilegalidade de tal procedimento por encontrar respaldo na legislação de regência, como restou claro na decisão de primeira instância, devendo ser mantido o feito na forma ali decidida.

Aliás, a Súmula CARF nº 88, aprovada pelos membros da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, contempla precisamente a matéria, afastando a responsabilidade tributária das pessoas físicas listadas no anexo CORESP, como se verifica do seguinte Enunciado:

“Súmula CARF nº 88: A Relação de Co-Responsáveis - CORESP”, o “Relatório de Representantes Legais – RepLeg” e a “Relação de Vínculos – VÍNCULOS”, anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.”

Foi precisamente o que ocorrera na hipótese dos autos, onde o Sr. Ney Agilson Padilha somente fora incluído no anexo CORESP e listado nos autos sua relação com algumas das empresas integrantes do grupo econômico de fato e respectivo período exclusivamente a título de informação, não se cogitando em atribuição de sujeição passiva ou responsabilidade solidária àquele contribuinte, uma vez que a autoridade lançadora não dissertou qualquer linha neste sentido, não havendo se falar, assim, na ilegalidade de sua inclusão como co-responsável, repita-se, exclusivamente para fins informativos.

DA APRECIÇÃO DE QUESTÕES DE INCONSTITUCIONALIDADES/ILEGALIDADES NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

Relativamente às questões de inconstitucionalidades arguidas pela contribuinte, além dos procedimentos adotados pela fiscalização, bem como a multa ora

exigida encontrarem respaldo na legislação previdenciária, cumpre esclarecer, no que tange a declaração de ilegalidade ou inconstitucionalidade, que não compete aos órgãos julgadores da Administração Pública exercer o controle de constitucionalidade de normas legais.

Note-se, que o escopo do processo administrativo fiscal é verificar a regularidade/legalidade do lançamento à vista da legislação de regência, e não das normas vigentes frente à Constituição Federal. Essa tarefa é de competência privativa do Poder Judiciário.

A própria Portaria MF nº 256/2009, que aprovou o Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, é por demais enfática neste sentido, impossibilitando o afastamento de leis, decretos, atos normativos, dentre outros, a pretexto de inconstitucionalidade ou ilegalidade, nos seguintes termos:

“Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

II - que fundamente crédito tributário objeto de:

a) dispensa legal de constituição ou de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, na forma dos arts. 18 e 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002;

b) súmula da Advocacia-Geral da União, na forma do art. 43 da Lei Complementar nº 73, de 1993; ou

c) parecer do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República, na forma do art. 40 da Lei Complementar nº 73, de 1993.”

Observe-se, que somente nas hipóteses contempladas no parágrafo único e incisos do dispositivo regimental encimado poderá ser afastada a aplicação da legislação de regência, o que não se vislumbra no presente caso.

A corroborar esse entendimento, a Súmula CARF nº 02, assim estabelece:

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

E, segundo o artigo 72, e parágrafos, do Regimento Interno do CARF, as Súmulas, que são o resultado de decisões unânimes, reiteradas e uniformes, serão de aplicação obrigatória por este Conselho.

Finalmente, o artigo 102, I, “a” da Constituição Federal, não deixa dúvida a propósito da discussão sobre inconstitucionalidade, que deve ser debatida na esfera do Poder Judiciário, senão vejamos:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de Lei ou ato normativo federal;

[...]"

Dessa forma, não há como se acolher a pretensão da contribuinte, também em relação à ilegalidade e inconstitucionalidade de normas ou atos normativos que fundamentaram o presente lançamento.

No que tange a jurisprudência trazida à colação pela recorrente, mister elucidar, com relação às decisões exaradas pelo Judiciário, que os entendimentos nelas expressos sobre a matéria ficam restritos às partes do processo judicial, não cabendo a extensão dos efeitos jurídicos de eventual decisão ao presente caso, até que nossa Suprema Corte tenha se manifestado em definitivo a respeito do tema.

Quanto às demais alegações da contribuinte, não merece aqui tecer maiores considerações, uma vez não serem capazes de ensejar a reforma da decisão recorrida, especialmente quando desprovidos de qualquer amparo legal ou fático, bem como já devidamente rechaçadas pelo julgador de primeira instância.

Por todo o exposto, estando Notificação Fiscal *sub examine* parcialmente em dissonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO DE OFÍCIO E NEGAR-LHE PROVIMENTO; E CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO, rejeitar as preliminares de nulidade do lançamento, acolher a preliminar de ilegitimidade passiva da empresa **Cia União Empreendimentos e Participações**, de maneira a excluí-la do grupo econômico de fato e, por conseguinte, afastar sua responsabilidade pelo crédito tributário e, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira