



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
CÂMARA SUPERIOR DE RECURSOS FISCAIS

Processo nº 36624.015779/2006-71
Recurso nº Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-005.655 – 2ª Turma
Sessão de 26 de julho de 2017
Matéria CSP - AI - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado FRIGORÍFICO MARGEN LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/10/2004

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DOS ELEMENTOS QUE VINCULAM O AUTUADO AO GRUPO DE FATO.

As empresas integrantes de grupo econômico respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações tributárias para com a Seguridade Social.

Somente quando demonstrados 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 do Grupo constituído, conforme preceitos contidos na legislação tributária, notadamente no artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91 c//c com os artigos 121, 124 e 128, do Código Tributário Nacional.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, em negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Luiz Eduardo de Oliveira Santos - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Eduardo de Oliveira Santos (Presidente em Exercício), Maria Helena Cotta Cardozo, Patricia da Silva, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes, Heitor de Souza Lima Junior, João Victor Ribeiro Aldinucci (suplente convocado) e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

Relatório

Trata-se de retorno de diligência fiscal em atendimento à Resolução nº 9202-000.077 da Segunda Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, que em sessão plenária de 25/01/2017, no julgamento do processo informado acima, prolatou o seguinte: *“Resolvem os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência à Unidade de Origem, para que esta cientifique o sujeito passivo do despacho que negou seguimento a seu recurso especial, com posterior retorno ao relator para prosseguimento”*.

Uma vez que o processo retornou à CSRF com a devida ciência ao sujeito passivo da negativa de seguimento de seu Recurso Especial (motivo da diligência), adoto na íntegra, relatório da Resolução nº 9202-000.077, concluso para julgamento, e de minha própria relatoria, *verbis*:

“Trata-se de lançamento fiscal em desfavor do FRIGORÍFICO MARGEN LTDA. E OUTROS, já qualificados nos autos do processo administrativo em referência, que tiveram contra si lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de Débito – NFLD nº 37.038.8593, 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, em relação ao período de 01/1999 a 10/2004, conforme Relatório Fiscal, às fls. 1.190/1.200.

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 circunstancialmente demonstrado no Relatório Fiscal e no anexo “Grupo Econômico: Grupo Margen”, às fls. 1.201/1.229.

A autuada apresentou impugnação, tendo a Delegacia da Receita Federal de Julgamento julgado o lançamento procedente, fls. 281 e seguintes.

Apresentado Recurso Voluntário pela autuada, os autos foram encaminhados ao CARF para julgamento do mesmo.

No Acórdão de Recurso Voluntário, fls. 2.740/354, o Colegiado, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de ofício e, por unanimidade de votos: a) rejeitou as preliminares de nulidade; b) excluiu do grupo econômico de fato a empresa Cia.

União Empreendimentos e Participações; e c) no mérito, negou provimento ao recurso voluntário, nos termos do relatório e votos que integram o presente julgado., prolatando-se o Acórdão nº 2401-002.951, assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 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, descontadas 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.
LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INOCORRÊNCIA
ANTECIPAÇÃO PAGAMENTO. APLICAÇÃO ARTIGO 173, I,
CTN. ENTENDIMENTO STJ. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA.*

Tratando-se de tributo sujeito ao lançamento por homologação, inexistindo a ocorrência de pagamento em relação ao período pretensamente decaído, impõe-se a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte ao que poderia ser efetuado o lançamento, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário, ressalvados entendimentos pessoais dos julgadores a propósito da importância ou não da antecipação de pagamento para efeito da aplicação do instituto, sobretudo após a alteração do Regimento Interno do CARF, notadamente em seu artigo 62A, o qual estabelece a observância das decisões tomadas pelo STJ nos autos de Recursos Repetitivos Resp nº 973.733/SC.

*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.

CORESPONSABILIZAÇÃO 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 coresponsabilização 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.

Cientificada da decisão proferida, a Fazenda Nacional, interpôs, tempestivamente, em 20/7/2011, Recurso Especial, fls. 3.615 a 3.636, cumprindo, portanto, o prazo legal de 15 (quinze) dias estipulado pelo Regimento Interno do CARF (RICARF).

Ao Recurso Especial foi dado seguimento, conforme o Despacho de fls. 3585/3588. Em seu recurso visava a reapreciação das seguintes matérias:

“Afirma que, em que pese reportarem-se à caracterização do mesmo grupo econômico, decorrente de ação fiscal relativa ao mesmo período, e tendo a Fiscalização produzido as mesmas provas e embasado suas conclusões de igual modo para ambos os feitos, tanto foi assim que a defesa da responsável solidária

Cia. União foi a mesma nos dois processos, a decisão recorrida e o acórdão paradigma chegaram a conclusões opostas.

Diz que, de acordo com o acórdão recorrido, “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”. Observa que, com base nesse entendimento, excluiu referida empresa do pólo passivo.

Apona que o paradigma entendeu configurado o grupo econômico de fato, denominado GRUPO MARGEN, e a conseqüente responsabilidade solidária de todas as empresas dele integrantes, inclusive da Cia União Empreendimentos e Participações.

Ao final, requer o provimento do presente pedido.”

Cientificada do Recurso Especial da Fazenda Nacional em 01/08/2014, a contribuinte apresentou, tempestivamente, recurso especial, ao qual se negou seguimento, conforme despacho fls. 3.641, por não preencher os pressupostos.

Destaca-se que não existe ciência do contribuinte acerca do exame e reexame do recurso especial. fls. 3642.

É o relatório.”

Acrescento que o contribuinte solidário Cia. União Empreendimentos e Participações, na pessoa do Sr. Ney Agilson Padilha, apresentou contrarrazões (fls. 3.603/3.612) ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, onde alega:

- - inobservância do *Princípio da Estrita Legalidade Tributária*, que implica na nulidade do lançamento combatido por *Ausência de Responsabilidade dos Recorrentes*, ou, no mínimo, a *prova de tal ocorrência*, e tratamento afrontoso aos *Princípios Constitucionais Pétreos*.
- - não comprovação ou sequer indício de que a empresa *Cia. União* tenha ou tivesse havido alguma relação jurídica com o *Frigorífico Margen Ltda.*, ou com qualquer de suas coligadas; ou que possuísse interesse comum, quadro societário idêntico, finalidade econômica similar, etc... – o que resulta o completo esvaziamento da tese de formação de grupo econômico em relação a esta.
- - que o “*Relatório de grupo econômico*” se baseou, exclusivamente, em inquérito policial manifestamente nulo – questão essa jamais enfrentada pela Autoridade Fiscal.
 1. - que, dada a absoluta falta de ligação da empresa *Cia. União* com o suposto “grupo econômico”, já reconhecida pela autoridade julgadora, a empresa foi excluída do pólo passivo, onde, jamais poderia ter figurado.

É o relatório.

Voto

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira - Relatora.

Pressupostos De Admissibilidade

O Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional é tempestivo e atende aos demais pressupostos de admissibilidade, portanto deve ser conhecido, conforme Despacho de Exame de Admissibilidade de Recurso Especial, fls. 3585. Não havendo qualquer questionamento acerca do conhecimento e concordando com o despacho proferido passo a apreciar o mérito da questão

Do Mérito

O ponto trazido pela Fazenda Nacional para reapreciação deste colegiado, refere-se a exclusão da empresa CIA UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES da condição de responsável solidária, nos termos do art. 30 da lei 8212/90.

Enquanto o acórdão recorrido entendeu por afastar a empresa do pólo passivo da obrigação, na qualidade de responsável solidária, por entender não ter a fiscalização demonstrado a vinculação com as demais empresas do Grupo Margem, no paradigma, o colegiado entendeu que os documentos examinados demonstram que a gestão das empresas é desempenhada pelos sócios de fato, tal fato e outros apontados pela fiscalização, demonstram a existência de um controle comum, o que, para aquele colegiado, foi suficiente para inclusão no pólo passivo. Senão vejamos:

Os termos de declarações tomados pelos Delegados da Policia Federal dos empregados do Frigorífico Margem Ltda e da Água Limpa Transportes Ltda (do vigilante ao gerente financeiro), demonstram que os Srs. Mauro, Geraldo e Ney, citados acima, são os proprietários e gestores de fato dessas empresas, sendo os Srs. Jelicoe Pedro Ferreira, Lourenço Augusto Brizoto ou Aldomiro Lopes de Oliveira apenas sócios figurativos, já que são pessoas desconhecidas dos próprios empregados das empresas das quais figuram como sócios.

Diversos documentos examinados demonstram que a gestão das empresas é desempenhada pelos sócios de fato, Mauro, Geraldo e Ney, como os contratos de financiamento firmados com instituições financeiras do Brasil e exterior, nos quais essas pessoas figuram como garantidores das obrigações contraídas.

Tal fato e outros apontados pela fiscalização demonstra a existência de um controle comum, pois há unidade de comando e de controle.

Vale observar que o sentido de grupo econômico não se restringe mais à interpretação literal do art. 2º, § 2º, da CLT, no sentido de se ter uma empresa controladora, admitindo-se também existir apenas coordenação entre as empresas e, nesse sentido, dispõe a jurisprudência:

ECONÔMICO DE FATO — CARACTERIZAÇÃO.

O 2º, do art. 20 da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que seu texto sugere, considerando-se a finalidade da norma, e a evolução das relações econômicas nos quase sessenta anos de sua vigência. Apesar da literalidade do preceito, podem ocorrer, na prática, situações em que a direção, o controle ou a administração não estejam exatamente nas mãos de uma empresa, pessoa jurídica. Pode não existir uma coordenação, horizontal, entre as empresas, submetidas a um controle geral, exercido por pessoas jurídicas ou físicas, nem sempre revelado nos seus atos constitutivos, notadamente quando a configuração do grupo quer ser dissimulada. Provados o controle e direção por determinadas pessoas físicas que, de fato, mantém a administração das empresas, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária." PROCESSO TRTil 50 REGIAO — N" 00902-2001-08.3-15-00- 0-RO 922352/2002-R0-9).

Assim, entendo que restou caracterizada a formação do grupo econômico entre as empresas citadas, pois as mesmas pessoas físicas arroladas pela fiscalização comandam e dirigem o empreendimento.

A fiscalização fundamentou o lançamento na responsabilidade solidária de que trata o inciso IX, do art 30, da Lei 8.212/91.

Responsabilidade Solidária é a obrigação legalmente imposta aos integrantes do grupo econômico de qualquer natureza de responder pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, isoladamente ou em conjunto, consoante art. 30 da Lei 8.212/91.

Portanto, por determinação legal, todas as empresas que integram o grupo econômico respondem solidariamente, entre si, pelas contribuições previdenciárias devidas.

Na verdade, deparamo-nos com a chamada divergência pura, onde analisando uma mesma situação fática, dois colegiados tiveram interpretação diversa quanto a configuração de grupo econômico. Assim, passo a analisar a questão.

Primeiramente, convém definir sobre qual tipo de responsabilidade esse colegiado está se debruçando. Para isso, mostra-se crucial separar a definição de grupo econômico de direito, cuja identificação da responsabilidade solidária é atribuída pelo artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, que assim descreve:

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;"

Nesse tipo de responsabilidade, acompanho a tese de que a simples participação do grupo econômico é suficiente para atribuir a responsabilidade solidária pelos débitos devidos pelas empresas do grupo, independente de qualquer outra demonstração por parte da autoridade fiscal.

Todavia, já o grupo econômico de fato, como muito bem dimensionado no voto do acórdão recorrido, pressupõe a demonstração, pelo fisco, de elementos caracterizadores previstos em lei. Quanto ao 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".

Ou seja, tanto o disposto no art. 124, como no art. 128 do CTN, pressupõem a demonstração do interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Essa afirmação já me leva a acatar, prontamente, a argumentação trazida pelo acórdão recorrido, que assim, descreve:

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.

No caso, não há como atribuir responsabilidade solidária por período anterior a constituição da sociedade, razão pela qual, antes mesmo de apreciar qualquer outro ponto, excluída já estaria a responsabilidade em período anterior a criação da empresa. A sujeição passiva, mesmo que caracterizado o grupo de fato, só poderia ser constituída em relação aos fatos geradores posteriores a sua constituição. Assim, não há de se falar em sujeição passiva da Cia União Empreendimentos e Participações antes de 19/7/2002. Isso mostra-se relevante, na medida que o lançamento refere-se ao período compreendido entre de 01/1999 a 10/2004.

Feitas essas primeiras considerações, convém nos debruçar sobre os pontos do relatório fiscal que buscam demonstrar a configuração de grupo econômico, fls. 1198 e seguintes:

5. EMPRESAS SOLIDÁRIAS

5.1. Uma vez que a empresa ora notificada é parte do Grupo Margen, grupo econômico caracterizado no relatório em anexo intitulado "GRUPO ECONÔMICO: GRUPO MARGEN", figuram também como co-responsáveis, na qualidade de solidárias, de conformidade com o relatório VÍNCULOS – Relação de Vínculos, em anexo, as seguintes pessoas jurídicas:

2. Sobre a Auditoria Fiscal e a Apreensão dos Documentos

2.1. A Auditoria Fiscal nas diversas empresas que compõem o Grupo Margen iniciou-se com a emissão dos Mandados de Procedimento Fiscal relacionados no quadro 01. O contribuinte foi cientificado da ação fiscal e instado a apresentar os documentos relacionados nos Termos de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD's. A Fiscalização esgotou todos os meios possíveis para que o contribuinte apresentasse de forma espontânea a documentação solicitada. Entretanto, tais esforços foram debalde, tendo o contribuinte agido imbuído de expressa má-fé, pois a cada contato mantido com a equipe de Fiscalização comprometia-se em disponibilizar a documentação em determinado local para em seguida e propositalmente ignorá-la.

M.P.F.	DATA	EMPRESA	UF
09208557F00	07/12/2004	Frigorífico Margen Ltda.	SP
09278338F00	04/04/2006	SS Administradora de Frigorífico Ltda.	SP
09304247F00	05/05/2006	Eldorado Participações Ltda.	SP
09303974F00	18/05/2006	Magna Administração e Participações Ltda.	SP
09303976F00	18/05/2006	Ampla Empreendimentos e Participações Ltda.	SP
09299369F00	11/04/2006	Cia. União Empreendimentos e Participações	MS
09303971F00	18/05/2006	Água Limpa Transportes Ltda.	SP
09274603F00	14/11/2005	Frigorífico Centro Oeste SP Ltda.	SP
09084930	19/09/2003	MF Alimentos BR Ltda.	MS

Quadro 01

2.2. Considerando-se que a empresa notificada não apresentou os documentos solicitados pela fiscalização e causava embaraços de toda ordem, notável prática contumaz, foi pleiteado à Justiça Federal a busca e apreensão dos mesmos. A busca e apreensão foram deferidas e foram expedidos os competentes MBA's – Mandados de Busca e Apreensão, em 26/11/2004, os quais estão mencionados a seguir e com cópias no anexo 02. Os mandados foram extraídos dos autos do Processo 2004.60.00.008747-0, tendo sido cumpridos pela Polícia Federal e Auditores Fiscais da Previdência Social, concomitantemente, no dia 01/12/2004, em todos os locais determinados conforme listados no quadro 02.

[...]

5.9. CIA. UNIÃO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES: CNPJ: 05.166.882/0001-83, com sede na Rua Elmano Soares, 461 – Centro – Três Lagoas-MS, CEP 79.601-020. Seus acionistas são:

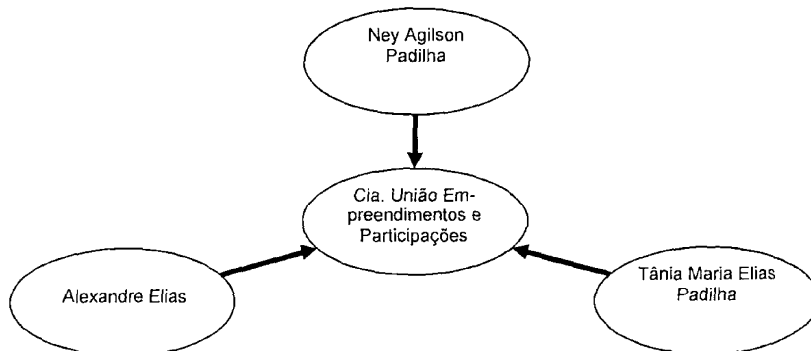
a) NEY AGILSON PADILHA, acionista no período de 19/07/2002 em diante;

b) TÂNIA MARIA ELIAS PADILHA, brasileira, casada, enfermeira, residente e domiciliada na Rua Dr. Renato Paes de Barros, nº. 717, Conjunto 114, 11º. Andar, Bairro Itaim, São Paulo-SP, CEP 04.530-001, portadora da cédula de identidade nº. 7.727.377-1, SSP/SP e CPF nº. 034.677.358-00; diretora-administrativa no período de 19/07/2002 em diante;

c) ALEXANDRE ELIAS, brasileiro, casado, empresário, residente e domiciliado na Rua Nossa Senhora Aparecida, nº. 819, Vila Carolina, Rio Verde-GO, CEP 75.906-430, portador da cédula de identidade nº. 7.144.805, SSP/SP e CPF nº. 149.945.268-34; diretor-presidente no período de 19/07/2002 em diante.

Cia. União Empreendimentos e Participações

4.16. 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.



Além dessa estrutura organizacional, o auditor fiscal detalhou às fls. 11/29, toda a sistemática adotada pelo sujeito passivo, com documentos, procurações e a narrativa de todas as práticas ardilosas para demonstrar a relação direta entre as empresas indicadas nos grupo, especialmente pela centralização de comando. Contudo, em relação a empresa excluída do polo passivo - Cia União Empreendimentos e Participações, realmente não foram colocados pontos de correlação, além da coincidência do sr. Ney Agilson como sócio.

Nesse ponto, entendo que o relator do acórdão recorrido enfrentou detidamente os argumentos apresentados, confrontando-os com os pontos trazidos pelo auditor, chegando a conclusão de que não haviam elementos suficientes para demonstração, o que entendo ser a melhor interpretação. Transcrevo abaixo trecho do voto vencedor, na parte pertinente ao recurso, adotando-o em parte como razões de decidir. Senão vejamos:

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 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. 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 suplantarem 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 01/01/1999 a 31/10/2004, atribuído por responsabilidade solidária às demais empresas integrantes do grupo econômico de fato.

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. Particularizase, 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.

[...]

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 Margem”:

“[...]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, repitase, 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 de 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 35067.002367/200329– NFLD nº 35.538.0897
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.

[...]

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.

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.

Após a transcrição de todas as considerações trazidas pelo acórdão recorrido para afastar a sujeição passiva da Cia União Empreendimentos e Participações, entendo que a questão foi apreciada da maneira devida, considerando que realmente no relatório fiscal não foram colacionados elementos suficientes para incluir a empresa, em destaque, do grupo

econômico Margem. Conforme descrito pelo relator do acórdão recorrido em relação as demais empresas não há qualquer questionamento, razão pela qual não a o que ser apreciado.

Aliás, esse colegiado já se debruçou sobre essa mesma questão, porém em relação a outra empresa do mesmo grupo econômico, onde se suscitou a mesma questão. Na oportunidade, foi proferido o acórdão 9202.005314, de relatoria do ilustre conselheiro Heitor de Souza Lima Junior.

Conclusão

FAce o exposto CONHEÇO do Recurso Especial da Fazenda Nacional, para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.