



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

Processo n° 17546.000738/2007-97
Recurso n° 263.146 Voluntário
Acórdão n° **2301-002.732 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 18 de abril de 2012
Matéria REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO
Recorrente MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA ME E OUTRO
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/04/1998 a 30/12/1998

Ementa:

RECONHECIMENTO DA IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO FISCAL PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Sendo a questão submetida a exame das instâncias julgadoras eminentemente de direito e logrando o contribuinte êxito na demanda, falta-lhe interesse recursal na apresentação de recurso voluntário considerando que o crédito tributário lançado não foi reconhecido pela autoridade julgadora de primeira instância.

Recurso Voluntário Não Conhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Redator. Vencida a Conselheira Bernadete de Oliveira Barros, que votou em conhecer e apreciar o recurso. Redator: Damião Cordeiro de Moraes.

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

BERNADETE DE OLIVEIRA BARROS - Relator.

Damião Cordeiro de Moraes - Redator designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Damião Cordeiro de Moraes, Mauro José Silva, Leonardo Henrique Lopes

CÓPIA

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente à diferença de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios decorrentes dos riscos ambientais do trabalho e aos terceiros.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 38), o débito se refere às contribuições incidentes sobre remuneração de segurado empregado e contribuinte individual que prestaram serviços à empresa Rosa Maria Maciel Rodrigues-ME que, no entendimento da fiscalização, é a sucedida da notificada, e foi lançado tendo em vista a constatação, pela auditoria fiscal, de que a empresa jamais poderia ser optante do SIMPLES, pelo fato de fazer parte de um grupo econômico no qual o Sr. André Luiz Nogueira participa em um percentual superior ao estabelecido pela Lei 9.317/96, e por não possuir Livros Caixa e Inventário.

A autoridade autuante expõe os motivos pelos quais entende que há formação de grupo econômico entre a recorrente e a empresa FRIGOSEF FRIGOR. SEF DE S.J.DOS CAMPOS e as demais ali listadas, e fundamenta a solidariedade entre as empresas do grupo no art. 30, inciso IX, da Lei 8.212/91.

A empresa notificada e as demais solidárias apresentaram defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 05-20.375, da 7ª Turma da DRJ/CPS, (fls. 143), julgou o lançamento improcedente, ao argumento de que os valores lançados não são devidos, pois se trata de contribuições chamadas "patronais", inexigíveis dos optantes do "SIMPLES", em cuja condição se encontrava o contribuinte Rosa Maria Maciel Rodrigues-ME, sucedida da recorrente, no respectivo período, conforme informação extraída dos registros informatizados da Receita Federal do Brasil.

O Acórdão de primeira instância manteve a caracterização do Grupo Econômico, excluindo, porém, do pólo passivo da NFLD, a empresa Frigovalpa Comércio e Indústria de Carnes Ltda, sob a alegação de que não restaram evidenciados, nos autos, os elementos caracterizadores da constituição de grupo econômico de fato entre o citado frigorífico e as demais empresas.

Esclarece, ainda, que a autoridade lançadora não poderia sumariamente excluir a empresa do SIMPLES, devendo o Auditor Fiscal, ao verificar a presença dos motivos impeditivos da opção ou excludentes do regime, elaborar Representação Administrativa para eventual instauração de processo administrativo próprio.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo, alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega que os julgadores, ao proferirem a decisão recorrida, não se atentaram para todas as alegações apresentadas em impugnação e, embora tenham citado todas no relato da decisão, ao proferirem os motivos ensejadores da decisão deixaram de apreciar alguns argumentos da ora recorrente, bem como deixaram de aplicar o princípio da

legalidade, ao desconsiderar aplicação de legislação apresentada em impugnação, preferindo aplicar fatos.

Aponta ao argumentos que deixaram de ser apreciados pelo julgador de primeira instância e reitera os argumentos trazidos na impugnação que, segundo entende, são relevantes e razoáveis para afastar a participação da recorrente em qualquer grupo econômico alegado, e reafirma que a não apreciação, pelos julgadores, de tais argumentos configura violação do princípio da ampla defesa e contraditório, bem como apresenta-se como evidente cerceamento do direito de defesa.

Entende que a alegação trazida pelo auditor fiscal sobre o escritório contábil cuidar dos documentos da empresa recorrente e do açougue de seu irmão André Luiz Nogueira Jr não deveria nem ser citada no Relatório da NFLD, tendo em vista que inexistente qualquer impedimento legal, sendo tal argumento improcedente, por ferir o direito de livre exercício da profissão de contador, bem como reflete em coibir a recorrente em procurar profissional adequado para cuidar de sua contabilidade.

Quanto a utilização do nome fantasia de um dos fornecedores, assevera que os julgadores se esqueceram a legislação civil não exige que esta modalidade de contrato seja revestida de formalidade, ou seja, desnecessária a existência de contrato escrito e, ao desconsiderar esse aspecto legal, a decisão fere claramente o princípio da legalidade que deve ser respeitado também pela administração indireta.

Em relação ao fato de a recorrente possuir um único fornecedor de um determinado produto, salienta que a empresa notificada possui outros fornecedores para os demais produtos comuns em sua atividade, e o simples fato de ter a recorrente um fornecedor exclusivo de um determinado produto não pode ensejar sua participação em grupo econômico, eis que tal prática hoje é amplamente exercida pelos empresários, até mesmo como poder de negociação de preço e condições de pagamento.

Frisa que Grupo Econômico está prevista somente nas Sociedades Anônimas, não se aplicando às demais sociedades; primeiro porque a Lei 6.404/76, que trata da Sociedade Anônima, não faz qualquer alusão empresa individual - ME, como é o caso da recorrente, e cita a doutrina para tentar demonstrar que o empresário individual jamais poderá integrar ou ter a empresa integrada em qualquer tipo de grupo econômico.

Observa que nenhuma das empresas citadas no Relatório fiscal é enquadrada como S.A, sendo todas ou Individual ou Ltda, e nenhuma apresenta como sócio outra empresa tida como Sociedade Anônima, fato que, segundo entende, descaracteriza a alegação de ocorrência de Grupo Econômico de Fato.

Traz a definição de Grupo Econômico de Fato para reforçar o entendimento de que é necessária a participação acionária para a sua formação ou caracterização, reafirmando que em momento algum a recorrente foi economicamente sujeita a direção econômica única, sempre se mantendo sozinha e sem dependência econômica.

Chama a atenção para o fato de que as empresas citadas na decisão recorrida, existiram bem como exerceram suas atividades em épocas diferentes, jamais em período concomitante, como se pode depreender da análise do próprio relatório fiscal, e conclui que não há a mínima possibilidade de se vislumbrar comunhão de objetivos sociais de duas empresas, pois a relação comercial mantida em hipótese alguma leva a presumir existência de grupo econômico.

Assevera que as empresas citadas possuem seu comando financeiro e organizacional totalmente alheio à empresa ora recorrente, sendo que cada uma delas é gerida pelo seu proprietário, que não é qualquer dos sócios da recorrente, e que essas empresas não dependem da recorrente para nada, efetuando compra de outros produtos necessários ao exercício de sua atividade com outros fornecedores, não efetuando essas compras em nome da notificada e, ainda, possuindo funcionários próprios.

Defende a inocorrência da sucessão por incorporação, argumentando que a empresa Rosa Maria - ME apresentou declaração de inativa referente aos anos-base 2005 e 2006, e que, no ano em que se deu a venda somente dos equipamentos, ou seja 2004, continuou a exercer suas atividades regulares.

Esclarece que a recorrente não adquiriu o estabelecimento comercial que se dá pelo chamado trespasse, ou mesmo sequer adquiriu o fundo de comércio, elementos imprescindíveis para a caracterização da sucessão, nos termos do art. 133 do CTN e afirma que, ao que parece, Rosa Maria-ME vem pagando regularmente seus débitos junto a previdência social, não estando inadimplente, sendo este outro aspecto de grande importância para a não caracterização da alegada sucessão comercial, pois, se não existe débito vencido e não pago, bem como adesão a sistema de parcelamento por Rosa Maria - ME, não há que se falar em solidariedade de obrigações por parte da recorrente.

Entende que, para se declarar eventual sucessão, é necessário fazer prova cabal de que Rosa Maria - ME não possui outros bens para minimamente garantir o pagamento de seus débitos, como também deveria a recorrente ter comprado toda a empresa, ou seja, nome fantasia, razão social, os estoques, carteira de fornecedores e adquirido o ponto comercial, o que não ocorreu, pois a notificada somente comprou os equipamentos, e de pessoa física, como demonstra o contrato anexo ao relatório fiscal, o que leva à conclusão sobre a impossibilidade da ocorrência de sucessão por incorporação.

Reafirma que a recorrente não efetivou a compra do ponto comercial, mas somente alugou o imóvel dos proprietários e não da empresa Rosa Maria - ME, que esteve estabelecida anteriormente no local, sendo que um dos donos do imóvel é pessoa totalmente alheia à recorrente e à empresa Rosa Maria- ME, como se pode notar da simples análise do contrato de aluguel juntado ao relatório fiscal, não podendo, portanto, o simples aluguel de imóvel onde antes existia a empresa acarretar sucessão, por inoocorrência das hipóteses do art. 133, do CTN.

Informa que os empregados foram todos contratados em datas posteriores ao início das efetivas atividades da recorrente, sendo evidente que a esmagadora não laboraram para a empresa Rosa Maria – ME, sendo que os débitos referentes ao período anterior à constituição da empresa recorrente deverão ser lançados somente em nome dos responsáveis à época, qual seja, Rosa Maria - ME, ante a impossibilidade da ocorrência de sucessão por incorporação.

Argumenta que, caso ficasse comprovada a sucessão comercial, o que não ocorreu, no máximo poderia se imputar responsabilidade subsidiária ou supletiva a recorrente, caso Rosa Maria - ME deixasse de cumprir com suas obrigações tributárias, porem jamais solidária, ante a continua exploração da atividade por Rosa Maria - ME.

Requer, por fim, a reforma da decisão no que tange à sua participação em eventual Grupo Econômico e à manutenção da sucessão por incorporação, para que os débitos de responsabilidade de Rosa Maria - ME sejam lançados somente em seu nome e sob sua responsabilidade, e que seja mantida a decisão recorrida no que se refere à improcedência do valor lançado.

As empresas consideradas integrantes do Grupo Econômico e solidárias pelo débito, FRIGORIFICO CAMPOS DE SAO JOSÉ LTDA, ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR-ME e FRIGOSEF FRIGOR. SEF DE S.J.DOS CAMPOS, apresentaram recursos tempestivos, alegando, em síntese, desnecessidade de efetuar o depósito prévio e inexistência de formação de grupo econômico.

A empresa ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR também alega que a decisão recorrida deixou de analisar os argumentos apresentados na impugnação e não apresentou qualquer fundamentação legal para manutenção do recorrente no pólo passivo, configurando evidente cerceamento do direito de defesa consagrado pela Constituição Federal.

Sustenta que impossível vincular a participação do recorrente no alegado grupo econômico, pela evidente e inegável falta de elementos probatórios nos autos.

A outra integrante do Grupo Econômico, no entender da fiscalização, a FRIGORIFICO CAMPOS DE SÃO JOSÉ LTDA, sustenta que não ocorreu qualquer atuação concomitante entre as empresas, nos termos explicados em impugnação, tanto que o relato da decisão declara que as empresas foram constituídas sucessivamente e não concomitantemente, sendo, portanto, latente a ilegalidade na decisão, afrontando as determinações legais, deturpando entendimentos entre sucessão e formação de grupo econômico.

A empresa Frigosef alega que o Sr. Julgador cometeu equívocos ao aplicar norma posterior a fato anterior; ou seja, utilizou entendimento da IN n° 3, com alteração dada no ano de 2007.

Entende que as disposições da Lei 6404/76 devem prevalecer sobre o que dispõe a IN n° 3; levando ao entendimento pela impossibilidade de formação do grupo econômico.

Aponta como sendo outra ilegalidade da decisão o embasamento da formação de grupo econômico em norma reguladora trabalhista, uma vez que a presente discussão versa sobre débitos tidos como fiscais e não trabalhista, não podendo, portanto, requerer aplicação de dispositivo da CLT a questão fiscal.

Qualifica de equivocada a interpretação do art. 30, IX, da Lei 8112/91 c/c art. 124 do CTN e c/c art. 50 C.C, uma vez que o art. 124 do CTN trata de solidariedade e não de formação de grupo econômico, exigindo alguns requisitos para aplicação da solidariedade, o que no caso não ocorre.

Lista algumas contradições que, no seu entendimento, ocorreram no Relatório Fiscal e reitera que jamais manteve qualquer relação comercial com as citadas empresas, até mesmo pela sua inatividade quando do início das atividades das empresas relacionadas pela fiscalização.

Requer, por fim, que seja dado provimento ao recurso, com a conseqüente reforma da decisão recorrida.

E o relatório.

Processo nº 17546.000738/2007-97
Acórdão n.º **2301-002.732**

S2-C3T1
Fl. 259

CÓPIA

Voto

Conselheiro Bernadete de Oliveira Barros

O recurso é tempestivo e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Verifica-se, dos autos, que somente a notificada, MONALISA PEREIRA LOPES NOGUEIRA ME, e as empresas consideradas como integrantes do Grupo Econômico, FRIGOSEF FRIGOR. SEF DE S.J.DOS CAMPOS, FRIGORIFICO CAMPOS DE SAO JOSÉ LTDA e ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR ME, apresentaram recursos, sendo que as quatro insurgiram-se contra a caracterização do Grupo Econômico, motivo pelo qual, no que se refere a essa matéria, seus recursos serão analisados em conjunto.

Tanto a empresa notificada, MONALISA, quanto a solidária, ANDRÉ LUIZ NOGUEIRA JUNIOR-ME, alegaram cerceamento de defesa por ter a decisão recorrida deixado de apreciar argumentos trazidos na impugnação.

Entendem que a não apreciação, pelos julgadores, de tais argumentos configura violação do princípio da ampla defesa e contraditório, bem como apresenta-se como evidente cerceamento do direito de defesa.

Contudo, não se verifica o alegado cerceamento de defesa.

Constata-se que o Relator do Acórdão combatido demonstra a convicção do julgador diante dos fatos e argumentos que lhes foram apresentados, seja pela auditoria fiscal, seja pela notificada e responsáveis solidárias.

Ocorre que os argumentos trazidos pela recorrente e demais integrantes do grupo econômico não foram suficientes para que os julgadores de primeira instância se convencessem da inexistência da formação do grupo econômico.

A fiscalização expôs, com muita clareza e riqueza de detalhes, juntando, documentação comprobatória de suas afirmações, os motivos pelos quais entendeu que houve formação de grupo econômico de fato.

O art. 59, do Decreto 70.235/72, dispõe que

Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Não restou demonstrado nos autos que houve cerceamento de defesa do notificado ou das demais empresas envolvidas, que demonstraram pleno conhecimento do que lhes esta sendo imputado.

Constata-se que o Relator do Acórdão recorrido apreciou todas as alegações apresentadas pelas impugnantes que, no seu julgamento, eram importantes para a tomada de

decisão, já que, conforme jurisprudência do STJ, o órgão julgador não está obrigado a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa ou em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

A recorrente alega que inexistente impedimento legal para que determinado escritório contábil cuide dos seus documentos e do ajuizamento de seu irmão, ou que uma empresa possua um único fornecedor de um determinado produto, e que tais argumentos ferem o direito de livre exercício da profissão de contador, e cabe a recorrente em procurar profissionais adequados, ou em poder negociar preço e condições de pagamento.

Porém, ressalte-se que em nenhum momento a fiscalização negou essa possibilidade ou o direito à livre iniciativa da recorrente.

Na verdade, o que a autoridade notificante constatou em ação fiscal desenvolvida na empresa e demonstrou, no relatório da NFLD, foi a existência de um grupo econômico de fato entre a recorrente e as empresas relacionadas pela autoridade lançadora.

Os fatos narrados pela fiscalização e confirmados pela recorrente apenas reforçam a convicção de que todas as empresas formam um grupo econômico de fato.

O fato de as empresas pertencerem a um mesmo grupo familiar corrobora a afirmação da auditoria fiscal de que não existem vários, mas apenas um empreendimento industrial, ou seja, um grupo econômico de fato.

A notificada argumenta que Grupo Econômico está previsto somente nas Sociedades Anônimas, não se aplicando às demais sociedades e que o empresário individual jamais poderá integrar ou ter a empresa integrada em qualquer tipo de grupo econômico e que, como nenhuma das empresas citadas no Relatório fiscal é enquadrada como S.A, sendo todas ou Individual ou Ltda, e nenhuma apresenta como sócio outra empresa tida como Sociedade Anônima, não há como caracterizar a formação de Grupo Econômico de Fato.

Contudo, a realidade fática constatada pelo fisco e demonstrado nos autos é a de que as empresas recorrentes, mesmo sendo microempresas ou Ltda, formam um grupo econômico de fato.

A autoridade notificante constatou, e comprovou nos autos, que o Sr André Luiz Nogueira, sócio-gerente das empresas Frigosef Frigor. Sef de S.J.Dos Campos e Frigorífico Campos De Sao José Ltda, sucessora do Frigorífico Mantiqueira, é pai da titular da recorrente e assinou os termos de rescisões de contratos de trabalhos de ex-empregados da empresa Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME

E foi o mesmo André Luiz Nogueira quem firmou, em nome pessoal, contrato de locação de imóvel, bem como contrato de compromisso de compra e venda de maquinário e equipamento, com Rosa Maria Maciel Rodrigues, ambos relativos ao imóvel que seria instalado uma filial da recorrente, indicando que foi ele que assumiu pessoalmente a responsabilidade pelo aluguel e pagamento do maquinário da empresa Monalisa.

Todos esses fatos, aliados aos demais narrados pela fiscalização, como, por exemplo, a constatação de que a empresa Monalisa adquire toda sua carne do Frigorífico Campos de São José Ltda, do qual a titular da recorrente é ou foi empregada, reforçam a convicção de que a notificada e as empresas relacionadas no Relatório Fiscal formam um Grupo Econômico de fato.

É oportuno observar que, apesar de intimadas por meio de TIAD, as empresas relacionadas não apresentaram os livros contábeis ou demais documentos que pudessem fazer prova de suas alegações.

Dessa forma, da análise dos fatos apresentados e dos documentos juntados aos autos pela fiscalização, verifica-se a existência de uma simulação no procedimento adotado pela notificada em relação às empresas apontadas no RELFISC.

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado – 15ª Edição).

O Código Civil Brasileiro de 2002 traz, no § 1º, do art. 167, as hipóteses em que fica configurada a ocorrência de simulação:

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

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

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

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

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

E, conforme demonstrado nos autos, a situação verificada pela auditoria fiscal se enquadra perfeitamente no dispositivo legal transcrito acima.

Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição).

E, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Assim, em respeito ao Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária aos verdadeiros participantes do negócio.

O conceito de grupo econômico de fato e de direito pode ser extraído da Lei nº 6.404/1976, a Lei das Sociedades Anônimas, mas, ao contrário do que afirma a recorrente, não é somente a Lei das Sociedades Anônimas é que trata de grupo econômico

A Lei 8.212/91, em seu art. 30, inciso IX, trata de grupo econômico de qualquer natureza, ou seja, de fato ou de direito.

Além da Lei nº 8.212/1991, o sistema jurídico brasileiro trata dos grupos empresariais em outros diplomas legais, entre eles, a CLT que, em seu art. 2.º, § 2.º, estabelece, para efeitos da relação de emprego, a responsabilidade solidária de empresas que “*estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica*”;

Também a Lei 8.884/1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, em seu art. 17, prevê a responsabilidade solidária de “*empresa ou entidades integrantes de grupo econômico, de fato ou de direito, que praticarem infrações da ordem econômica*”.

Da mesma forma, o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990), em seu art. 28, prevê responsabilidade subsidiária para as “*sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas*”.

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

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

.....

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

Nesse sentido e por tudo que foi exposto no Relatório Fiscal, entendo que restou caracterizada a existência de um Grupo Econômico, envolvendo todas as empresas arroladas pela fiscalização

Da mesma forma, ficou evidenciado, nos autos, a ocorrência da sucessão.

Relativamente à caracterização da sucessão da empresa Maria Maciel Rodrigues — ME por Monalisa Pereira Lopes Nogueira — ME, observa-se que a recorrente se instalou no mesmo prédio no qual, até então, funcionava a empresa Rosa Maria Maciel Rodrigues, continuando a exercer as mesmas atividades comerciais da empresa anterior, e adquirindo todos os seus equipamentos empregando parte de seus empregados.

Assim, os elementos acima evidenciam a sucessão de fato, nos termos do art. 133, do CTN, e do art. 751, da IN 03/2005.

Quanto ao argumento de que a empresa sucedida, Rosa Maria, teria quitado suas obrigações previdenciárias para o período do débito, vale esclarecer que tal questão é irrelevante para o caso em tela, uma vez que o lançamento foi julgado improcedente pela primeira instância administrativa, não havendo débito a ser cobrado.

Quanto aos recursos apresentados pelas demais empresas solidárias, que insurgiram-se contra a formação de grupo econômico, passa-se, agora, à análise dos fatos trazidos aos autos.

O Relatório Fiscal, no item "Caracterização do Grupo Econômico de Fato", bem como toda a documentação contida nos autos, trazem as seguintes informações relevantes:

O Sr José Luiz Nogueira é sócio da Frigosef e da empresa Frigorífico Campos de São Jose Ltda, sucessora do Frigorífico Mantiqueira

A empresa FRIGOSEF foi aberta com um capital social de R\$ 950,00, para fazer funcionar um frigorífico que nasceu falido, diante de um arrendamento de R\$ 15.000,00 e aquisição de matéria-prima paga normalmente à vista , e somente a conta de energia elétrica deveria consumir todo o capital investido no primeiro mês de funcionamento.

O Sr: Andre Luiz Nogueira, sócio- gerente da FRIGOSEF desde 20/03/98 e do Frigorífico Campos de São Jose, assina documento pelas 2 empresas, como verificado no processo de benefício de Hélio Soares de Lima (FRIGOSEF) e Processo Trabalhista nr. 82/2005 de Francisco das Chagas (FRIGOSEF) e recibos de férias, rescisões, cheques e outros pelo Frigorífico Mantiqueira Ltda.

Verificou-se, ainda, nos locais desses estabelecimentos, que o Sr. André Luiz Nogueira faz a verificação da falta de carnes bovinas e suínas, que somente o Frigorífico Campos de São Jose fornece.

O Sr. André Luiz Nogueira Júnior é empregado do Frigorífico Campos de São José Ltda, e o Sr. André Luiz Nogueira assina documentos da empresa André Luiz Nogueira Junior ME

Portanto, constata-se que as empresas citadas têm, em comum, o fato de desenvolverem atividades vinculadas e complementares, evidenciando-se, a partir do exame de seu quadro societário, uma estreita ligação entre todas elas.

É importante destacar que essas participações societárias, no ensinamento de Verçosa (2006, p. 262/266),

*[..] podem ter o caráter de mero investimento e até mesmo ser acidentais, como ocorre nas hipóteses em que uma sociedade credora recebe ações ou quotas de outra sociedade devedora como resultado de um acordo. Mas tais participações podem compor um quadro mais **amplo e profundo**. [...] Do ponto de vista jurídico, a união de sociedades fundada em relações de controle baseadas em participações de capital apresenta-se sob a forma de dois tipos de grupos: (i) de direito ou (ii) de fato. Os primeiros organizam-se formalmente por meio da celebração de um contrato denominado convenção de grupo. Os segundos são aqueles assim considerados em vista do puro e simples fato da existência de uma ou mais sociedades que, individualmente ou em conjunto, pode(m) determinar os destinos das **sociedades** que abaixo dela(s) s coloca(m) na cadeia de comando. (g.n.).*

De todo o conjunto probatório examinado, o meu convencimento caminha na direção da existência de inúmeros elementos indicativos de um poder de controle de certo modo centralizado, ou, pelo menos, harmonizado com os interesses comuns das empresas.

É patente, no caso em tela, a configuração de empresas atuando com objetivos correlatos, constatando-se várias operações a demonstrar, no mínimo, uma coordenação entre as empresas; fato reforçado em razão de que, basicamente, as mesmas **pessoas exercem, direta ou indiretamente, a administração dos negócios do grupo.**

Cumprе observar que não é o mero fato da relação de parentesco que vai indicar a existência de um grupo econômico, mas, no caso específico sob exame, a forma peculiar como estão dispostos, societariamente, o controlador principal (Sr. André Luiz Nogueira), e as outras empresas citadas pela fiscalização.

Vale esclarecer 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:

*EMENTA: GRUPO ECONÔMICO DE FATO – CARACTERIZAÇÃO. O § 2º, do art. 2º 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 TRT/15ª REGIÃO – Nº 00902-2001-083-15-00-0-RO 922352/2002-RO-9)*

Assim, entendo que restou caracterizada a formação do grupo econômico entre as empresas citadas, pois existe interesses comuns entre as mesmas pessoas, indicadas pela fiscalização, que 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 pelas obrigações previdenciárias, isoladamente ou em conjunto, consoante art. 30, IX, da Lei 8.212/91.

Portanto, por determinação legal, todas as empresas que integram o grupo econômico respondem solidariamente, entre si, pelas obrigações decorrentes da Lei 8.212/91.

As recorrentes alegam que o Sr. Julgador cometeu equívocos ao aplicar norma posterior a fato anterior, ou seja, utilizou entendimento da IN nº 3, com alteração dada no ano de 2007.

Entende que as disposições da Lei 6.404/76 devem prevalecer sobre o que dispõe a IN nº 3; levando ao entendimento pela impossibilidade de formação do grupo econômico.

Contudo, a responsabilidade solidária pelo débito foi fundamentada no artigo 30, IX, da Lei 8.212/91 e no art. 222, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, normas legais que devem ser observadas pela autoridade fiscal, tendo em vista sua atividade vinculante.

E a menção da IN 03/2005 pela autoridade julgadora não se trata de retroação da norma, conforme entenderam de forma equivocada as recorrentes, uma vez que o referido normativo legal é de 2005 e, portanto, se encontrava em vigor quando da lavratura do AI, e o julgador apenas citou, para reforçar sua argumentação e se contrapor aos argumentos das recorrentes, o artigo com redação vigente à época da emissão do Acórdão recorrido, o que não invalida a decisão combatida.

A IN 03/05 foi trazida pela autoridade julgadora por ser o normativo vigente quando da emissão do Acórdão, e a IN 20/2007, que deu nova redação ao inciso I, do citado artigo 179, do referido normativo legal, apenas acrescentou a expressão “conforme previsto no inciso IX do art.30, da Lei 8.212 de 1991”

Assim, a IN 03/05, em sua redação original e vigente quando da lavratura do AI, já estabelecia, no inciso I, do seu art. 179, que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, são responsáveis solidárias, entre si, pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal.

Nesse sentido, não merece reparos o Acórdão recorrido.

Dessa forma, verifica-se que a NFLD foi lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente notificante demonstrado, de forma clara e precisa, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, fazendo constar, nos relatórios que compõem a Notificação, os fundamentos legais que amparam o procedimento adotado e as rubricas lançadas.

O Relatório Fiscal traz todos os elementos que motivaram a lavratura da NFLD e o relatório Fundamentos Legais do Débito – FLD, encerra todos os dispositivos legais que dão suporte ao procedimento do lançamento, separados por assunto e período correspondente, garantindo, dessa forma, o exercício do contraditório e ampla defesa à notificada.

Nesse sentido,

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO no sentido de CONHECER do recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Damião Cordeiro de Moraes, Redator

1. Peço vênia a douta conselheira relatora Bernadete Barros de Oliveira para divergir do seu posicionamento, uma vez que entendo inexistir base para o conhecimento do recurso voluntário, ante ao dispositivo trazido no acórdão recorrido que considerou o lançamento improcedente em sua totalidade.

2. É o que temos a considerar do dispositivo do acórdão recorrido: *“Acordam os membros da 7a. Turma de Julgamento, por unanimidade de votos, considerar IMPROCEDENTE a Notificação Fiscal de Lançamento de Débitos — NFLD 37.036.204-7, lavrado em 10/10/2006, com retificação do pólo passivo”*.

3. Sendo a questão submetida a exame das instâncias julgadoras eminentemente de direito e logrando o contribuinte êxito na demanda, falta-lhe interesse recursal na apresentação de recurso voluntário considerando que o crédito tributário lançado não foi reconhecido pela autoridade julgadora de primeira instância.

4. Desta forma, voto pelo não conhecimento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, ante a inexistência de matéria recorrível.

CONCLUSÃO

5. Voto pelo não conhecimento do recurso voluntário interposto pelo contribuinte, ante a inexistência de matéria recorrível.

(assinado digitalmente)

Damião Cordeiro de Moraes