



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

Processo nº 10120.723098/2014-78
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.797 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de agosto de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente FRIGONEVES INDÚSTRIA COMÉRCIO LTDA. - ME E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PRODUÇÃO RURAL DE PRODUTOR PESSOA FÍSICA

A declaração de inconstitucionalidade pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nº 363.852 (sem repercussão geral) e 596.177 (com repercussão geral) não alcança o art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, sendo válido o lançamento tributário efetuado com base neste dispositivo legal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ART. 30, INC. IX DA LEI Nº 8.212/91.

Não obstante a extensão do art. 30, IX da Lei nº 8.212/91 possa ser conflituosa, ele apresenta um núcleo incontroverso, com conteúdo normativo mínimo, o qual não pode ser desprezado e deve ser perseguido por todo intérprete, correspondente à função antievasiva da norma, de modo a abranger empresas que tem proximidade espúria com o contribuinte e com o fato gerador da obrigação tributária.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. REQUISITOS.

A caracterização das figuras de agravamento da multa - como a sonegação, a fraude ou o conluio - demanda a comprovação (e não a mera alegação) de que o contribuinte agiu propositalmente com o objetivo de impedir o conhecimento do fato gerador por parte da fiscalização, não bastando apenas a conduta reiterada.

MULTA QUALIFICADA DE 150%. EXCULPANTE.

A existência de controvérsia jurisprudencial quanto ao alcance de determinada declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal, como momentaneamente ocorreu nos RE nº 363.852 e 596.177, constitui exculpante apta a afastar eventual juízo de censura quanto à conduta

do contribuinte de não recolher o tributo, impedindo a imposição de multa qualificada de 150%.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, (a) por maioria de votos, reduzir o percentual da multa de ofício, de 150% para 75%, vencida a Conselheira Andrea Brose Adolfo; (b) por unanimidade de votos, (b.1) não conhecer das questões respeitantes à inconstitucionalidade do art. 25 da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 10.256/2001; (b.2) excluir a responsabilidade solidária atribuída aos sócios Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves e (b.3) manter as demais exigências do lançamento fiscal.

(assinado digitalmente)

João Bellini Júnior – Presidente.

(assinado digitalmente)

Fábio Piovesan Bozza – Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: João Bellini Júnior (Presidente), Júlio César Vieira Gomes, Alice Grecchi, Andréa Brose Adolfo, Fábio Piovesan Bozza, Gisa Barbosa Gambogi Neves.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado contra a empresa Frigoneves Indústria Comércio Ltda., ora Recorrente, relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre o valor da receita bruta de comercialização da produção rural auferidas por pessoas físicas, previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91, decorrente de operações realizadas entre janeiro/2010 e dezembro/2012.

Não obstante o contribuinte seja o produtor rural pessoa física, a responsabilidade pelo adimplemento da obrigação tributária em comento foi transferida à pessoa jurídica adquirente da produção rural (no caso, a ora Recorrente), por força do disposto no art. 30, inc. III da Lei nº 8.212/91.

Além da Recorrente, a fiscalização também imputou responsabilidade solidária pelo adimplemento da obrigação tributária aos respectivos sócios, os irmãos Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves, nos termos do art. 124 do CTN.

A fiscalização aduz que estas pessoas teriam agido com fraude, no intuito de escapar da obrigação de recolher as contribuições previdenciárias em apreço, mediante a interposição simulada de empresas nas operações de aquisição de produção rural. Com base em investigações policiais e em denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, teria funcionado, no mesmo endereço:

- (i) até dezembro/2009, empresa Frigorífico Trevo Ltda., cujas sócias Catarina Francisca Neves e Wedelene Martins de Paula Pimenta seriam pessoas fraudulentamente interpostas (“laranjas”) por Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves; e
- (ii) a partir de janeiro/2010, a empresa Frigoneves Indústria Comércio Ltda., ora Recorrente, com os sócios Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves.

O suposto embuste encontra-se descrito no Termo de Verificação Fiscal que acompanha a autuação (fls. 29-41) do seguinte modo:

8. No endereço em que ocorreram os fatos geradores das contribuições sociais apuradas nesta fiscalização, Rodovia GO 154, S/N, KM 01, Zona Rural, Município de Itauçu, GO, funcionava o Frigorífico Trevo Ltda. (cópia contrato social anexa – DOC. 16), empresa do mesmo ramo de atividade da empresa fiscalizada (frigorífico), empresa aquela inscrita no CNPJ sob o nº 04.072.287/0001-16, conforme dados cadastrais. O Frigorífico Trevo Ltda., cuja data de abertura foi em 22/09/2000, manteve-se ativo, ou seja, em funcionamento no citado endereço pelo menos até o mês 12/2009, consoante documentos comprobatórios da auditoria fiscal (Dossiê 10010.02711/0114-02) realizada na citada empresa naquele exercício (2009), em cuja ação fiscal foi apurado crédito tributário da ordem de R\$ 2.365.230,42 (dois milhões, trezentos e sessenta e cinco mil, duzentos e trinta reais e quarenta e dois centavos), de acordo com consulta ao Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil – DATAPREV - DÍVIDA ATIVA – CONSULTA AO EXTATO DO DEVEDOR (cópia anexa – DOC. 04).

9. A empresa Frigorífico Trevo Ltda., embora possuisse em seu quadro societário as Sras. Catarina Francisca Neves (CPF 361.203.591-68) e Wedelene Martins de Paula Pimenta (CPF 507.037.491-53), referidas sócias não exerceram atos de gestão naquela sociedade, como se observa do Relatório Policial Federal cuja cópia segue anexa (DOC. 12), bem como dos fragmentos transcritos abaixo, extraídos da respectiva denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal em face dos verdadeiros administradores do Frigorífico Trevo Ltda. (ação penal nº 0030491-49.2010.4.01.3500 - 11ª, Vara Federal/GO): ‘‘Da análise dos documentos contidos nos autos, verifica-se que Catarina Francisca Neves e Wedelene Martins de Paula Pimenta, nada obstante constarem formalmente dos contratos sociais como administradoras da Pessoa Jurídica ‘Frigorífico Trevo Ltda – ME’, não exerciam poder de gerência. Pelo que consta dos autos, aliás, elas jamais tiveram qualquer conhecimento ou ato de gestão no exercício social da empresa. A gestão dessa pessoa jurídica, conforme se demonstra no corpo da denúncia, competia exclusivamente a Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves, denunciados pela prática dos crimes de falsidade ideológica e sonegação de contribuição previdenciária. Os próprios denunciados, em depoimentos

prestados na investigação administrativa, confirmaram que as sócias Catarina Francisca Neves e Wedelene Martins de Paula Pimenta não exerciam qualquer tipo de ingerência administrativa na sociedade empresária da qual faziam parte.”

10. A referida denúncia, embasada no inquérito policial (cópia anexa – DOC 12) instaurado para apurar notícia crime feita pela Receita Federal quando da fiscalização efetuada no Frigorífico Trevo (Auto de Infração nº 37.109.439-9), afastou a responsabilidade criminal das sócias Catarina Francisca Neves e Wedelene Martins de Paula Pimenta, atribuindo-a a Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves (cópia anexa – DOC. 10). Esses fatos levam à conclusão de que o Frigorífico Trevo foi sucedido pelo Frigorífico Frigoneves, atuando no mesmo endereço, com os mesmos sócios Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves.

11. De fato, no ano de 2010, passou a funcionar no mesmo endereço, Rodovia GO 154, S/N, KM 01, Zona Rural, Município de Itauçu, GO, a empresa Frigoneves Indústria e Comércio Ltda, inscrita no CNPJ sob o nº 07.951.269/0001-00 (fiscalizada), empresa esta que, como o próprio nome indica, atua no mesmo ramo de frigorífico, cujos sócios administradores são o mesmo Sr. Lúcio Inácio Pimenta e seu irmão Francélio Pimenta Neves, conforme comprova o respectivo contrato social (DOC. 02).

12. Ou seja, o Frigorífico Trevo Ltda., que funcionou (sob essa razão social e no mesmo endereço) até 2009, desapareceu, deixando para trás um débito tributário GO GOIANIA DRF Fl. 32 de R\$17.924.481,35 junto à RFB (de acordo com consulta ao Sistema Informatizado da Receita Federal do Brasil – DATAPREV - DÍVIDA ATIVA – CONSULTA AO EXTATO DO DEVEDOR (cópia anexa – DOC. 04).), quando surgiu (com outro nome comercial, mas no mesmo endereço) outra empresa do mesmo ramo de atividade (frigorífico), qual seja, o Frigoneves Indústria e Comércio Ltda.,

13. Observa-se que tanto o Frigorífico Trevo Ltda. quanto o Frigoneves Indústria e Comércio Ltda. tratam-se de empresas administradas pelo mesmo grupo de pessoas, que se utilizaram do mesmo endereço e da mesma estrutura física (máquinas, equipamentos, aparelhos telefônicos etc), compondo, ao que tudo indica, um “grupo empresarial”, razão pela qual são aqui considerados corresponsáveis solidários tanto dos débitos tributários apurados na ação fiscal efetuada no ano de 2009 e como dos débitos tributários apurados na ação fiscal objeto deste relato (2014), nos moldes dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

14. A alteração da empresa para outro CNPJ, com outra denominação, anteriormente denominada Frigorífico Trevo Ltda, a qual já era devedora, conforme extratos extraídos dos Sistema Informatizados da SRFB - PGF – de R\$17.924.481,35 (dezessete milhões novecentos e vinte e quatro mil quatrocentos e oitenta e um reais e trinta e cinco centavos) - DÍVIDA ATIVA – Consulta ao Extrato do Devedor (cópia anexa – DOC. 04), em débitos tributários federais levantados no período de 08/2001 a 03/2010, possibilitou a continuidade dos negócios do frigorífico.

O frigorífico continua no mesmo endereço, sendo administrado pelos mesmos sócios Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves, mas desvinculado de seus débitos ou restrições fiscais. Portanto, sobejam elementos indicativos de que a mudança de CNPJ do Frigorífico fere princípios legais, pois, em tese, há indícios de que foi realizada com intuito de fraude, sonegação e conluio. Desse modo, os sócios da empresa Frigoneves devem responder solidariamente pelos créditos tributários apurados nesta fiscalização, conforme arts.135, inciso III e 124, inciso I, todos do CTN.

15. Em tese, foram praticados os crimes de sonegação de contribuições previdenciárias, contra ordem tributária e de falsificação de documento público, previstos na Lei 8.137/90, artigo 1º, inciso I e no artigo 337-A, inciso I do Código penal Brasileiro (Decreto Lei nº 2.848/1940), pois nas GFIP apresentadas pela empresa referentes às competências 01/2011 a 12/2012 não foram declarados todos fatos geradores tributários, não tendo sido declarado em GFIP (campo Comercialização da Produção – Pessoa Física), nem recolhido, expressivo volume de produto rural adquirido de pessoas físicas.

16. verifica-se que a desde o exercício de 2004 a empresa vem insistindo na prática de não declarar os fatos geradores relativamente à aquisição de produção rural de pessoa física, consubstanciando assim, em tese, o evidente intuito de sonegação, conforme verificado nas ações fiscais de nº 09395545 e 09468906 realizadas, anteriormente, em 05/2007 e .03/2010 respectivamente no Frigorífico Trevo Ltda.

(...)

Os valores envolvidos, atualizados em 20/06/2014, são os seguintes:

principal	R\$ 3.681.856,30
multa de ofício (150%)	R\$ 5.522.784,52
juros de mora	R\$ 764.021,41
TOTAL	R\$ 9.968.662,23

Cientificadas do lançamento, a Recorrente e os responsáveis solidários apresentaram impugnação conjunta, mas a Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ) em Fortaleza/CE, julgou-a improcedente.

Inconformados, a Recorrente e os responsáveis solidários apresentam recursos voluntários a este CARF, repisando os mesmos argumentos já opostos nas peças impugnatórias, a saber: (i) a inconstitucionalidade das contribuições previdenciárias, declarada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852; (ii) a exorbitância da multa de 150% aplicada, em virtude da falta de comprovação de sonegação, fraude ou conluio por parte da fiscalização; e (iii) inexistência de solidariedade passiva, pelo fato de a imputação estar alicerçada em meros indícios e suposições e não em provas que demonstrem o interesse comum na situação que constitui fato gerador da obrigação tributária.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Fábio Piovesan Bozza

A intimação do acórdão de primeira instância ocorreu em 20/03/2015 e o recurso voluntário foi interposto em 22/04/2015. Por ser tempestivo e por cumprir com as formalidades legais, dele tomo conhecimento.

Da Contribuição Previdenciária do Produtor Rural Pessoa Física

A presente exigência fiscal encontra-se lastreada no art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001:

***Art. 25.** A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001)*

I – 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II – 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

Embora o produtor rural pessoa física seja o contribuinte, a responsabilidade pelo adimplemento dessa obrigação tributária foi legalmente transferida para a pessoa jurídica que adquiriu a produção, nos termos do art. 30, inc. III e IV da Lei nº 8.212/91 (os grifos são nossos):

***Art. 30.** A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93) (...)*

III – a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 11.933, de 2009).

IV – a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Como fato impeditivo ao lançamento promovido pela fiscalização, a Recorrente afirma que o dispositivo que embasa a exigência fiscal (art. 25 da Lei nº 8.212/91) já teria sido declarado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, ao menos em duas oportunidades, por ocasião dos julgamentos do Recurso Extraordinário nº 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, ocorrido em 03/02/2010, e do Recurso Extraordinário nº 596.177 (repercussão geral), Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ocorrido em 17/10/2013.

Realmente, tais precedentes contemplam a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos pela Suprema Corte, entre eles o art. 25 da Lei nº 8.212/91, principalmente porque a competência para instituição de contribuições sobre receita bruta só veio com a edição da Ementa Constitucional nº 20/98.

Todavia, um detalhe é importante e faz toda a diferença no caso ora analisado: a declaração de inconstitucionalidade alcança somente aqueles dispositivos com “as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97”, não afetando a validade do dispositivo na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, que serviu de fundamento para o lançamento de ofício em comento.

Para corroborar o alegado, cite-se, primeiramente, a ementa do Recurso Extraordinário nº 363.852 (os grifos são nossos):

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS – PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS – SUB-ROGAÇÃO – LEI Nº 8.212/91 – ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL – PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 – UMICIDADE DE INCIDÊNCIA – EXCEÇÕES – COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL – PRECEDENTE – INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

Depois, a ementa do Recurso Extraordinário nº 596.177, decidido na sistemática da repercussão geral (os grifos são nossos):

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

E, finalmente, a ementa da decisão dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 596.177, que exclui peremptoriamente os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em relação à Lei nº 10.256/2001 (os grifos são nossos):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL. I – Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: “Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador”(fl. 260). II – A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida. III – Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais. IV – Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.

Outro fato que comprova o alcance limitado das declarações de inconstitucionalidade obtidas nos Recursos Extraordinários nºs 363.852 e 596.177 é a circunstância de o art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, ter sua constitucionalidade impugnada no Recurso Extraordinário nº 718.874, o qual teve repercussão geral reconhecida e aguarda julgamento pela Suprema Corte.

Costuma-se ainda suscitar contra a incidência das contribuições previdenciárias sobre a comercialização da produção rural por pessoa física que, mesmo após a edição da Lei nº 10.256/2001, a regra matriz de incidência teria ficado incompleta, porque a declaração de inconstitucionalidade ocorrida no Recurso Extraordinário nº 363.852 também teria atingido os incisos I e II do art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97.

De início, o argumento impressiona. Contudo, as seguintes circunstâncias acabam relativizando-o e prejudicam seu acolhimento: (i) os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852 estão adstritos somente às partes do respectivo processo; (ii) os efeitos do julgamento do Recurso Extraordinário nº 596.177, este sim de repercussão geral, somente reconheceu a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, nada afirmando sobre a Lei nº 9.528/97; (iii) a constitucionalidade da incidência das contribuições em comento, nos termos do art. 25 da Lei nº 8.212/91, agora na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, conforme já dito, foi transferida para o Recurso Extraordinário nº 718.874, de repercussão geral reconhecida, o qual pende de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

A jurisprudência da Câmara Superior de Recursos Fiscais desta 2ª Seção igualmente reflete o entendimento acima esposado, em diversas decisões, merecendo destacar as seguintes (os grifos são nossos):

COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. SUB-ROGAÇÃO DA EMPRESA ADQUIRENTE. DECLARAÇÃO DE

*INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES. A
inconstitucionalidade do art. artigo 1º da Lei nº 8.540, de 1992,
declarada pelo STF no RE nº 363.852/MG, não se estende à Lei
nº 10.256, de 2001.*

Acórdão nº 9202-004.017, de 12/05/2016

*PREVIDENCIÁRIO – AUTO DE INFRAÇÃO – AQUISIÇÃO DE
PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA – SUB-ROGAÇÃO O
Acórdão do RE 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade
do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei
9.528/1997, “até que legislação nova, arrimada na Emenda
Constitucional nº 20/98, venha a instruir a contribuição”. Com o
advento da Lei 10.256/2011, ficou legitimada a cobrança de
contribuições sobre a aquisição do produtor rural pessoa física,
sem prejuízo do procedimento de sub-rogação, previsto no art.
30, IV, da Lei 8.212/1991, que em momento algum foi
considerado inconstitucional.*

Acórdão nº 9202-003.836, de 09/03/2016

Por esses motivos – e considerando que os membros deste CARF, de um lado, somente estão vinculados a reproduzir as decisões definitivas de mérito do STF e do STJ quando julgadas na sistemática de repercussão geral (art. 543-B, CPC/73) ou de recurso repetitivo (art. 543-C, CPC/73), e, de outro lado, estão proibidos de pronunciar a inconstitucionalidade de lei tributária (Súmula CARF nº 2) – afigura-se válida a fundamentação legal utilizada pela fiscalização para apoiar o lançamento de ofício promovido, devendo os recursos voluntários da Recorrente e da responsável solidária serem rejeitados.

Da Atribuição de Responsabilidade Solidárias aos Sócios

No lançamento de ofício, a fiscalização imputou responsabilidade tributária aos sócios da Recorrente, os irmãos Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves, em razão da suposta conduta fraudulenta realizada, consistente da utilização da empresa Frigorífico Trevo Ltda., com sócias indevidamente interpostas (“laranjas”), sendo que a sociedade era efetivamente gerida pelos irmãos Lúcio e Francélio.

Posteriormente, no mesmo endereço e utilizando-se da mesma estrutura empresarial, a empresa Frigorífico Trevo Ltda. foi substituída pela empresa Frigoneves Indústria Comércio Ltda., tendo como sócios justamente os irmãos Lúcio e Francélio.

No ponto, vale transcrever novamente o seguinte trecho do Termo de Verificação Fiscal que integra o auto de infração:

13. Observa-se que tanto o Frigorífico Trevo Ltda. quanto o Frigoneves Indústria e Comércio Ltda. tratam-se de empresas administradas pelo mesmo grupo de pessoas, que se utilizaram do mesmo endereço e da mesma estrutura física (máquinas, equipamentos, aparelhos telefônicos etc), compondo, ao que tudo indica, um “grupo empresarial”, razão pela qual são aqui considerados corresponsáveis solidários tanto dos débitos tributários apurados na ação fiscal efetuada no ano de 2009 e

como dos débitos tributários apurados na ação fiscal objeto deste relato (2014), nos moldes dos artigos 124 e 135 do Código Tributário Nacional.

Sem razão, no entanto, a fiscalização.

Isso porque para realizar a imputação de responsabilidade solidária é essencial determinar, primeiramente, se houve atuação dolosa, fraudulenta ou simulada de pessoas sobre os fatos que dão nascimento à obrigação tributária, de modo a indevidamente evitar, reduzir ou postergar a exigibilidade do respectivo crédito tributário.

Até dezembro/2009, a fiscalização relata que as sócias Catarina e Wedelene figuraram indevidamente como sócias da empresa Frigorífico Trevo Ltda., uma vez que os verdadeiros dirigentes seriam os irmãos Lúcio e Francélio. Diante de tal contexto, soa possível a imputação de responsabilidade solidária aos irmãos sobre o crédito tributário lançado contra o Frigorífico Trevo Ltda.

Entretanto, a partir de janeiro/2010 – período acobertado pelo presente auto de infração –, tal dissociação não ocorre mais. A empresa atuante passa a ser a empresa Frigoneves Indústria Comércio Ltda., cujos sócios são justamente os irmãos Lúcio e Francélio.

Por esse motivo, considero que não assiste razão à fiscalização ao imputar a responsabilidade solidária dos sócios Lúcio e Francélio pelos débitos previdenciários, tal como consta do auto de infração.

Do Caráter Excessivo da Multa Qualificada de 150%

Nos termos do art. 44 da Lei nº 9.430/96, a multa de ofício de 75% será duplicada sempre nos casos previstos nos art. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. Referidos dispositivos tratam das figuras da sonegação, fraude e conluio, nos seguintes termos:

Art. 71. *Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:*

I – da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II – das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art. 72. *Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.*

Art. 73. *Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos arts. 71 e 72.*

A caracterização das figuras de agravamento da multa demanda a comprovação (e não a mera alegação) de que o contribuinte agiu propositalmente com o objetivo de impedir o conhecimento do fato gerador por parte da fiscalização (sonegação); ou

de modificar as características essenciais do fato gerador – o que pressupõe a ocorrência do fato gerador seguida de modificações naquelas características – introduzidas pelo contribuinte para se evadir da obrigação já existente (fraude); ou que duas ou mais pessoas ajustaram a realização de atos visado a qualquer um desses efeitos (conluio).

Nessas situações, o contribuinte utiliza-se de meios ilícitos, como a falsidade consubstanciada na rasura de documentos fiscais ou no registro de fatos inverídicos, para criar uma aparência não verdadeira perante o Fisco.

A qualificação da multa não se contenta apenas com o ilícito tributário, ainda que realizado de forma reiterada. É preciso demonstrar que, no caso concreto, o contribuinte erigiu dolosa e indevidamente um obstáculo, um anteparo à adequada aplicação da norma tributária, a exigir da fiscalização um esforço adicional para desarmá-lo, sem o qual não seria possível alcançar o fato gerador da obrigação tributária.

É esse comportamento reprovável do contribuinte com o fito de ludibriar os órgãos de controle, ofensivo a todo ordenamento jurídico, que autoriza a aplicação da multa qualificada. E tal comportamento deve ser provado pela fiscalização, com a apresentação da respectiva materialidade, sob pena de banalizar o instituto.

Nesse contexto, é possível invocar a Súmula CARF nº 25, não pela matéria tributável tratada (imposto de renda incidente sobre omissão de rendimentos), mas pela obrigatória demonstração do contexto fraudulento pela fiscalização:

***Súmula CARF nº 25:** A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos, por si só, não autoriza a qualificação da multa de ofício, sendo necessária a comprovação de uma das hipóteses dos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.*

No caso ora analisado, reputo não haver justificativa plausível para o lançamento da multa qualificada de 150%, devendo esta ser reduzida ao patamar comum das autuações de ofício, isto é, 75%, uma vez que:

- (a) a responsabilidade solidária restou insubsistente, em razão da ausência de conduta dolosa, fraudulenta ou simulada dos sócios Lúcio e Francélio, a partir do período de apuração janeiro/2010; e
- (b) a existência de controvérsia jurídica sobre a extensão das decisões do STF nos Recursos Extraordinários nº 363.852 e 596.177, a qual só restou solucionada com a publicação da decisão nos embargos de declaração, em 18/11/2013, a justificar o entendimento de alguns contribuintes de que não estariam obrigados ao recolhimento da contribuição previdenciária sobre a aquisição de produção rural adquirida de produtor pessoa física, de modo a lhes retirar o caráter doloso.

Conclusão

Por todo o exposto, voto por NÃO CONHECER a alegação de inconstitucionalidade da exigência da contribuição previdenciária sobre a comercialização de produção rural por pessoa física e, quanto ao restante da matéria impugnada, DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso voluntário, a fim de (i) excluir a responsabilidade

solidária atribuída aos sócios Lúcio Inácio Pimenta e Francélio Pimenta Neves e (ii) reduzir o percentual da multa de ofício, de 150% para 75%, mantendo-se as demais exigências do lançamento fiscal.

É como voto.

Fábio Piovesan Bozza – Relator