



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

Processo nº 10140.720759/2014-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2202-003.492 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente SW ATACADISTA DE CEREAIS LTDA -ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/05/2011

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE PESSOA FÍSICA

É devida, pelo produtor rural pessoa física, contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE

A empresa adquirente da produção de produtores rurais pessoas físicas fica sub-rogada nas obrigações de tais produtores e está obrigada a arrecadar, mediante desconto, a contribuição previdenciária por ele devida.

GRUPO ECONÔMICO

Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas contribuições não recolhidas aos participantes.

DA SOLIDARIEDADE JURÍDICA RELATIVAMENTE AO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Em relação às contribuições destinadas à Seguridade Social não estamos falando de solidariedade de fato prevista no art. 124, I do CTN, mas da solidariedade jurídica prevista no inciso II do referido artigo. A solidariedade do grupo econômico está prevista no art. 30, IX da Lei nº 8.212/91

MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que caracterizada a prática de ato com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ART 25 DA LEI 8.212/91

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 596.177 afirmou, expressamente, que a tributação efetuada com fundamento na Lei nº 10.256/2001 não estava abrangida na decisão de declaração de inconstitucionalidade relativa ao art. 25 da Lei nº 8.212/91.

A inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, encontra-se afetada ao crivo do Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 718.874, com repercussão geral reconhecida

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, não conhecer dos recursos voluntários dos sujeitos passivos Comércio de Cereais Vacaria Ltda., Copramil Comércio e Transp. de Produtos Agrícolas Ltda., São Lourenço Armazéns Gerais Ltda., Reginatto & Reginatto Ltda. - EPP, André Reginatto, Nedile Reginatto, Edegar Rodrigues da Silva Machado e Alcídio Mário Angst, nos termos do voto do Relator. Quanto aos demais recursos voluntários, por maioria de votos, negar provimento aos recursos, vencidos os Conselheiros Martin da Silva Gesto e Dílson Jatamy Fonseca Neto, que deram provimento integral aos recursos. Fez sustentação oral, pelo responsável solidário Teixeira Comércio de Cereais Ltda., o advogado Aires Gonçalves, OAB/MS nº 1.342.

(Assinado digitalmente)

MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA BARBOSA - Presidente.

(Assinado digitalmente)

JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO- Relatora.

EDITADO EM: 09/09/2016

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatamy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecilia Dutra Pillar, Wilson Antonio de Souza Correa (Suplente convocado) e Marcio Henrique Sales Parada

Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP), DEBCAD Nº 51.048.235-0, lavrado em desfavor da empresa acima qualificada, consolidado em 14/05/2014, no valor de R\$ 1.242.297,17, relativo ao levantamento L2, referente às contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes às rubricas Rural e SAT/RAT, incidentes sobre os valores da comercialização de produção rural referentes às operações de aquisições de cereais de produtores rurais pessoas físicas.

Além autuada, foram responsabilizadas, solidariamente, as seguintes empresas e pessoas físicas:

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

Autenticado digitalmente em 26/09/2016 por JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, Assinado digitalmente em 2

6/09/2016 por JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, Assinado digitalmente em 27/09/2016 por MARCO AURELIO D

E OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 03/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

00.627.983/0001-90 ABASTECEDORA NOVA ALVORADA LTDA

01.010.309/0001-25 COPRAMIL COMÉRCIO E TRANSP. DE
PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA

01.049.145/0001-40 COMÉRCIO DE CEREAIS VACARIA LTDA - ME

05.015.427/0001-87 SÃO LOURENÇO ARMAZÉNS GERAIS LTDA - ME

06.982.507/0001-74 REGINATTO & REGINATTO LTDA - EPP

079.583.820-49 ALCÍDIO MÁRIO ANGST

082.730.810-87 NEDILE REGINATTO

010.536.426/0001-36 TEIXEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS

10.622.377/0001-36 COMTRAL COMÉRCIO E TRANSPORTES LTDA -
ME

124.331.600-49 EDEGAR RODRIGUES DA SILVA MACHADO

636.490.041-00 LAÉRCIO REGINATTO

797.124.361-87 ANDRÉ REGINATTO

O fundamento para a imputação da responsabilidade solidária foi a apuração da existência de grupo econômico de fato para o qual a solidariedade está expressamente prevista no art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91. Foi ainda imputada multa agravada de 150% em razão da simulação e fraude apurada no trabalho fiscal.

Para identificar a simulação da existência da empresa autuada a fiscalização apontou os seguintes fatos:

a) Foi constituída em 13/05/2005, com capital social de R\$ 15.000,00 incompatível com o volume de operações de compras observadas no decorrer de seu funcionamento.

b) Tinha como sócios João Santana Rodrigues de Lima e Carlos Roberto Wassolowski. Todavia, os mencionados sócios eram empregados, respectivamente, das empresas Fabiani Armazéns Gerais Ltda e Locatelli Cereais, das quais recebiam remuneração de R\$ 775,19 e 719,82;

c) Em diligência realizada na cidade de Chapadão do Sul, não foi localizada a empresa SW Atacadista, mas apenas o sócio administrador João Santana, o qual foi localizado em sua residência, uma casa simples, localizada nas dependências da empresa Fabiani Armazéns;

d) Apesar de apresentar expressivo faturamento e intensa movimentação bancária a autuada deixou de recolher todos os tributos devidos.

Diante dos fatos acima apontados, concluiu a fiscalização que trata-se de empresa sem patrimônio, estrutura organizacional e operacional, com ínfimo capital social e sócios desprovidos de capacidade econômica e gerencial. Tais fatos demonstram a utilização de procedimentos que visam mascarar os negócios de terceiros, modificando dolosamente as características dos fatos geradores de tributos.

Em relação a prova da formação de grupo econômico de fato foram apontados os seguintes elementos:

a) A análise das notas fiscais de saídas demonstra evidente e continua concentração de vendas para as empresas COPRAMIL COMÉRCIO E TRANSPORTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA e TEIXEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA;

b) 90% das compras para comercialização realizada pela COPRAMIL são originárias das empresas SW Atacadista e Compral;

c) as empresas SW Atacadistas e, posteriormente, a empresa Compral nomearam como procuradores Edegar Rodrigues da Silva e Alcídio Mário Angst, residentes em Rio Brillhante - MS a quem foi conferidos poderes de administração das empresas sem qualquer reserva.

f) os procuradores também foram utilizados para ocultar a identificação dos reais beneficiários, uma vez que o Sr. Edegar recolheu a contribuição ao INSS declarando como ocupação "motorista de caminhão" e o Sr. Alcídio manteve vínculo com frigoríficos dos quais recebia baixa remuneração;

g) no termo de esclarecimento prestado pelo Sr. Edegar este afirma que:

g.1) as empresa citadas pertencem ao mesmo grupo econômico e financeiro Copramil e que o Sr. Laércio Reginatto é o acionista majoritário de todas as empresas do Grupo Copramil.

g.2) havendo necessidade o Sr. Laércio Reginatto efetua "transferência de dinheiro para todas as empresas , até para sua conta particular quando paga algo com seu cheque nas contas das firmas"

g.3) que André Reginatto é sócio das empresas mencionadas e normalmente a Comtral é autorizada a efetuar tais transferências para as contas dos sócios que compõe a empresa.

g.4) que o Sr. Nedile Reginatto é participante do grupo financeiro Copramil e algumas transferências financeiras eram solicitadas pelo grupo no nome dele.

h) em toda a movimentação financeira analisada, verificou-se que os valores creditados na conta bancária do sujeito passivo eram imediatamente transferidos para terceiros, entre os quais as empresas do grupo econômico e os Srs. Nedile Reginatto, Laércio Reginatto e André Reginatto, que utilizavam a conta bancária da empresa fiscalizada para remeter valores oriundos da Copramil para si próprios e para empresas do grupo econômico, estratégia que, segundo entendimento da fiscalização, visa ocultar fraudulentamente a verdadeira origem de suas rendas;

Em relação ao devedor solidário Teixeira Comércio de Cereais Ltda alega a fiscalização os seguintes fatos:

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

Autenticado digitalmente em 26/09/2016 por JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, Assinado digitalmente em 2

6/09/2016 por JUNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO, Assinado digitalmente em 27/09/2016 por MARCO AURELIO D

E OLIVEIRA BARBOSA

Impresso em 03/10/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

a) A empresa Teixeira Comércio de Cereais realizava aquisições de produção rural de produtores rurais pessoa físicas com a interposição do sujeito passivo SW Atacadista, ocultando sua relação direta com os fatos geradores de contribuições previdenciárias.

b) Para comprovar essa alegação a fiscalização intimou os produtores rurais Valdir José Zorzo, CPF 074.487.679-68, Paulo Roberto Zorzo, CPF 545.725.099-72, Dorcy Eliane Zorzo Casarin, CPF 370.668.209-59, e Araci Zorzo, CPF 707.093.869-15, e a empresa Granos Comércio e Representações Ltda., CNPJ 02.339.285/0001-15, para prestarem esclarecimentos e apresentarem documentos relativos à operação de venda de 457.256,80 sacas de soja.

c) Os produtores rurais apresentaram os contratos de “Confirmação” nº’s 20.582/2009, 20.583/2009, 20.584/2009 e 20.585/2009. Estes contratos, todos de 21/10/2009, foram elaborados pela empresa Granos Corretora e são relativos à venda de 27.435,41 toneladas de soja, ao valor de R\$ 46,00 por saca, para o sujeito passivo SW Atacadista. Ressalta, todavia, que, no item da cláusula “Forma de Pagamento” a empresa Teixeira Comércio de Cereais participava como deverora solidária na compra e pagamento dos referidos contratos.

d) Em 28/09/2009 o Sr. Edegar Rodrigues, procurador do sujeito passivo, procedeu à abertura de conta corrente bancária no Sicredi Centro Sul MS, na cidade Dourados-MS, conta esta de titularidade da SW Atacadista, cadastrada sob o número 6178-8. O depósito inaugural desta conta foi realizado pela Teixeira Comércio de Cereais no valor de R\$ 482.000,00, em 30/09/2009. Nesta mesma data os valores foram remetidos via TED’s para as pessoas Irineu Cassol Júnior e Renato Eugênio de Rezende Barbosa, produtores rurais da região de Dourados-MS.

e) A análise da movimentação financeira, mostra que esta conta bancária era abastecida exclusivamente pela empresa Teixeira Comércio de Cereais. Os depósitos efetuados por esta empresa eram sempre e instantaneamente seguidos das saídas dos recursos por meio de TED’s, que se destinavam unicamente ao pagamento de produtores rurais. Embora tenha circulado por esta conta bancária o montante de R\$ 36.740.710,00, em 2009, e R\$ 8.317.158,70, em 2010, o seu saldo ao final de cada mês era próximo de ZERO, uma vez que os valores eram depositados e imediatamente remetidos para pagamento de produtores rurais.

f) Acrescente-se que o Sr. Edegar Rodrigues, procurador do sujeito passivo SW Atacadista, afirmou à fiscalização que esta conta bancária era de fato mantida e gerenciada pela Teixeira Comércio de Cereais.

A autuada SW ATACADISTA DE CEREAIS LTDA ME e as empresas (com exceção da empresa Teixeira Comércio) e pessoas físicas que, no entendimento da fiscalização, são responsáveis solidários pelo débito, apresentaram impugnações com semelhante teor, nas quais alegam, resumidamente o seguinte:

a) que a impugnante não fez retenção da contribuição, pois essa foi julgada inconstitucional pelo STF

b) que a fiscalização arbitrou indevidamente a base de cálculo do tributo uma vez que tinha os valores das notas fiscais emitidas pelo Sujeito passivo.

c) que a contribuição ao FUNRURAL teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF no julgamento dos RE 363852 e RE 596.177, este último submetido à sistemática da repercussão geral prevista no §1º do art. 543-C do Código de Processo Civil.

d) que não faz parte de nenhum grupo econômico

e) que, de acordo com o art. 124 do CTN, a comprovação do interesse comum no fato impositivo torna-se ponto crucial na constatação da solidariedade das empresas formadoras do grupo econômico e que não é possível à autoridade administrativa aplicar a teoria da desconsideração da personalidade jurídica.

g) que as empresas possuem mero interesse econômico no fato gerador, o que, por si só, não configura "interesse comum" previsto no artigo 124, I do CTN.

A empresa Teixeira Comércio de Cereais apresentou as seguintes alegações em sua impugnação:

a) é incontroverso que adquiriu e pagou, produtos da SW Atacadista, que, por sua vez, repassou imediatamente as referidas quantias aos produtores rurais;

b) aquilo que a Autoridade Fiscal tomou revelador da solidariedade, na realidade não passa de mera praxe de mercado de commodities, que possui regime próprio, operando muitas vezes, em velocidade, múltiplas comercializações, em razão de que esse mercado tem seus preços ditados pela Bolsa de Chicago, o que implica dizer que qualquer retardamento na comercialização pode produzir prejuízos irreparáveis.

c) a afirmação de que a impugnante seria a gestora e administradora da conta-corrente bancária de titularidade da SW padece de um mínimo de razoabilidade, já que, em razão da garantia do sigilo bancário, a administração e o gerenciamento de conta bancária só pode ser feita pelo seu titular ou por procurador legalmente constituído.

d) outros contratos listados são exemplo de que o item "Forma de Pagamento", considerado pela autoridade fiscal como desvelador da presumida solidariedade, não passa de praxe de mercado. Da mesma forma, ocorrem com normalidade as denominadas cessões de créditos e respectivas sub-rogações, legalmente previstas nos artigos 286 e 346 do Código Civil Brasileiro, não havendo nenhuma ilicitude no repasse pelo primeiro adquirente aos produtores rurais, de cheques emitidos pelo segundo adquirente e assim sucessivamente, até quando as regras de mercado permitirem múltiplas operações.

f) a solidariedade não se presume, mas deverá ser provada, jamais presumida, como dispõe o art. 265 do Código Civil Brasileiro, e a solidariedade de que trata o art. 124, inciso I, do CTN, somente será caracterizada na exata medida da configuração dos pressupostos específicos ali delineados

g) - A legitimação do adquirente, por sub-rogação, nas obrigações do produtor rural pessoa física, padece, na atualidade, de absoluta ausência de base legal, uma vez que o STF, quando do julgamento do RE 363.852/MG, declarou expressamente a inconstitucionalidade do art. 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, o mesmo ocorrendo quando do julgamento do RE 596.177/RS, com eficácia de repercussão geral e com determinação para aplicação desse entendimento a todos os demais casos pendentes, nos termos do art. 543-B. Do CPC.

h) Enfatize-se ainda que nem a Lei nº 10.256/2001, que tem sido considerada a tal "legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98" nem qualquer outra

norma jurídica de índole legal no ordenamento jurídico, traz em sua estrutura, disposição semelhante à do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, declarado inconstitucional pelo Colendo STF.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento de Brasília - DF julgou improcedente as impugnações apresentadas em decisão (fls. 764-790) que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 31/05/2011

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE PESSOA FÍSICA

É devida, pelo produtor rural pessoa física, contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE

A empresa adquirente da produção de produtores rurais pessoas físicas fica sub-rogada nas obrigações de tais produtores e está obrigada a arrecadar, mediante desconto, a contribuição previdenciária por ele devida.

GRUPO ECONÔMICO

Ao verificar a existência de grupo econômico de fato, a auditoria fiscal deverá caracterizá-lo e atribuir a responsabilidade pelas contribuições não recolhidas aos participantes.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal são solidariamente obrigadas.

MULTA QUALIFICADA

A multa de ofício de 150% é aplicável sempre que caracterizada a prática de ato com o objetivo de impedir o conhecimento da ocorrência do fato gerador pela autoridade fazendária.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo

É importante registrar que as impugnações apresentadas pelas empresas Comércio de Cereais Vacaria, Copramil e São Lourenço, Reginatto & Reginatto, bem como pelas pessoas físicas André Reginatto, Nedile Reginatto, Edegar Rodrigues e Alcídio Mário, não foram conhecidas por serem intempestivas.

Cientificada da decisão em 29/07/2015 (AR fls. 796 a 817) a Impugnante não apresentou Recurso Voluntário, conforme atesta o termo de perempção de fls. 1086. Todavia, os devedores solidários Laércio Reginatto (fls. 819/843), Abastecedora Nova Alvorada (fls. 852/876), Alcídio Mario (fls. 885 a 909), André Reginatto (fls. 910/934) Comercio de Cereais Vacaria (fls. 935 a 959), Copramil (fls. 960/984), Edgar Rodrigues (fls. 985/1007), Nedile Reginatto (fls. 1010/1034), Reginatto e Reginatto (fls. 1035 /1039) e São Lourenço (fls. 1060/1084) apresentaram recursos voluntários, nos quais reiteram as alegações suscitadas quando da Impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora JÚNIA ROBERTA GOUVEIA SAMPAIO

Os recursos são tempestivos, motivo pelo qual, deles conheço.

Em relação aos recursos apresentados por Comércio de Cereais Vacaria, Copramil e São Lourenço, Reginatto & Reginatto, bem como pelas pessoas físicas André Reginatto, Nedile Reginatto, Edegar Rodrigues e Alcídio Mário, verifica-se que estes não devem ser conhecido. Isso porque, embora declarada a intempestividade da impugnação pela DRJ, não foi trazida qualquer razão no sentido de impugnar a referida declaração. Com efeito, conforme manifestado pela DRJ:

Da análise das impugnações apresentadas, registro o que se segue.

As empresas Comércio de Cereais Vacaria, Copramil e São Lourenço, bem como as pessoas físicas André Reginatto, Nedile Reginatto, Edegar Rodrigues e Alcídio Mário, todas consideradas responsáveis solidárias pelo débito, foram cientificados do lançamento em 22/05/2014, quinta-feira, conforme ARs de fls 51 a 56, e apresentaram impugnações em 09/07/2014, 04/07/2014, 04/07/2014, 04/07/2014, 03/07/2014, 03/07/2014 e 03/07/2014, respectivamente.

Conforme art. 15, do Decreto 70.235/72, o prazo para apresentação da defesa é de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

O art. 5º, do referido normativo legal, estabelece que:

Art. 5º Os prazos serão contínuos, excluindo-se na sua contagem o dia do início e incluindo-se o do vencimento

Nos termos do dispositivo legal transcrito acima, o prazo começou a ser contado na sexta-feira, dia 23/05/2014, primeiro dia útil após a intimação, e terminou 30 (dias) após, ou seja, no dia 21/06/2015, que por ser um sábado, foi prorrogado para o primeiro dia útil seguinte, ou seja, segunda-feira, dia 23/06/2014.

No entanto, as impugnações somente foram apresentadas nos dias 03, 04 e 09/07/2014. Da mesma forma, a empresa

REGINATTO & REGINATTO LTDA foi cientificada do lançamento em 04/06/2014, mas apresentou sua impugnação somente em 09/07/2014

O artigo 23 do citado Decreto 70.235/72 dispõe que:

Art. 23

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

Portanto, a norma é clara ao determinar que a intimação se dá na data da ciência do intimado que, no caso dos impugnantes acima citados, foi no dia 22/05 e 04/06/2014.

(...)

Vê-se que, no caso de pluralidade de sujeito passivo, o prazo é contado a partir da cientificação de cada um deles, e não do último a receber a intimação.

Portanto, intempestivas são as impugnações dos contribuintes acima citados, constituindo razão para o seu não conhecimento.

E como os impugnantes não suscitaram a tempestividade em suas peças de defesa, entendo que não instaurou o litigioso administrativo para os contribuintes listados acima.

Correta a decisão da DRJ. Sendo assim, não tendo sido apresentado recurso quanto a intempestividade reconhecida pela primeira instância, nego provimento por Comércio de Cereais Vacaria, Copramil e São Lourenço, Reginatto & Reginatto, bem como pelas pessoas físicas André Reginatto, Nedile Reginatto, Edegar Rodrigues e Alcídio Mário

Analisarei, a seguir, as alegações suscitadas nos recursos apresentados pelos devedores solidários Laércio Reginatto (fls. 819 a 843) e Abastecedora Nova Alvorada (f.s 852 a 876).

Embora o auto de infração tenha se fundamentado em questões eminentemente fáticas (existência de simulação e formação de grupo econômico de fato), os recorrentes centraram os seus recursos em dois argumentos jurídicos: a) inexistência do "interesse comum" previsto no art. 124, I, do CTN, que justificasse atribuir responsabilidade solidária ao grupo econômico; b) inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL;

1) DO GRUPO ECONÔMICO DE FATO E DA SOLIDARIEDADE JURÍDICA RELATIVAMENTE AO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Em relação ao grupo econômico, os recorrentes alegam que as empresas e pessoas físicas incluídas no pólo passivo não tinham qualquer relação formal com a autuada e que a formação do grupo econômico só seria possível se comprovados os requisitos para desconsideração da personalidade jurídica previstos no art. 50 do Código Civil.

Alega, também, a inexistência do "interesse comum" previsto na norma do artigo 124, I do CTN, uma vez que, de acordo com a jurisprudência do STJ esse não poderia ser considerado interesse econômico.

A responsabilidade do grupo econômico em relação às contribuições devidas à Seguridade Social vem prevista no artigo, 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91, nestes termos:

"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;"

O Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, em seu art. 222, regulamentou a matéria nos seguintes termos:

"Art. 222 - As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes de consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto nesse regulamento"

Pela leitura dos mencionados artigos, verifica-se que o legislador não delimitou a definição do que venha a ser "grupo econômico" para fins de incidência da responsabilidade solidária. Todavia, a definição de grupo econômico ultrapassou a questão da mera participação de uma pessoa (física ou jurídica) em várias empresas. Como esclarece ARNOLDO WALD:

É possível identificar duas principais fases no movimento concentracionista. A primeira, classificada por Champaud, como de tipo primário, consiste num crescimento de dimensão da empresa, pela absorção das unidades, reduzindo-se seu número.

A partir do momento em que o gigantismo ameaçou suplantiar os benefícios dessa expansão, desenvolveu-se um outro tipo de concentração, através de coligações, aquisições de controle de outras sociedades e acordos entre concorrentes. Esta segunda fase caracteriza-se pela integração das sociedades num agrupamento, subordinado a mesma direção econômica.

Nesta última configuração pode-se observar uma maior dificuldade de individualização de empresas, tendo em vista que se estabelece uma verdadeira comunhão de bens e interesses, com a definição, de fato e de direito, da centralização do poder de diversas sociedades.

(...)

Baseando-nos em tal estrutura, se as empresas , mesmo que independentes, concorrem, todas em conjunto, para consecução de um único fim, pode-se afirmar que elas foram, de fato, uma mesma unidade econômica.

Dentro desse enfoque, observa-se que, em geral, as sociedades se harmonizam através de uma coordenação de gestão, sem prejuízo de que cada uma delas persiga seus objetivos próprios. (WALD, Arnoldo - Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais. Ano 07, nº 25, julho-setembro de 2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 147) (grifamos)

Verifica-se, assim, que a definição atual de grupo econômico transcende a situação de participação de uma empresa em outra ou de um mesmo sócio em várias empresas, tal como alegado pelos Recorrentes. Atualmente, admite-se também a existência de grupo econômico, quando se identifica poder geral de administração dos negócios relacionados à todas as empresas e originados de uma mesma fonte. Trata-se do denominado "grupo econômico de fato".

Essa é exatamente a situação dos autos. Embora não exista uma relação jurídica formal entre as empresas e pessoas físicas colocadas na condição de sujeito passivos solidários, o trabalho fiscal deixou clara a existência de concentração de poder de direção e econômico nas mãos dos sócios da família Reginatto.

Por outro lado, alegam os recorrentes que a expressão "interesse comum" constante do artigo 124, I do CTN, não pode ser entendida como mero interesse econômico na situação que constitua o fato gerador e sim interesse jurídico. Em outras palavras, não basta a existência de um interesse econômico. É fundamental que se comprove que os devedores solidários praticaram o fato gerador.

Tal raciocínio é correto, em sua essência, nas situações relativas à chamada responsabilidade de fato, prevista no inciso I do artigo 124. Todavia, em relação às contribuições destinadas à Seguridade Social não estamos falando de solidariedade de fato, mas da solidariedade jurídica prevista no inciso II do referido artigo. Vejamos:

Art. 124 - São solidariamente obrigadas:

I - as pessoa que tenham interesse comum na situação que constitua fato gerador da obrigação principal;

II - as pessoas expressamente designadas por lei. (grifamos)

Como visto acima, a responsabilidade solidária das pessoas que constituam grupo econômico no caso das contribuições previdenciárias decorre de lei. Assim, não se aplica ao caso em questão o inciso I do artigo 124, motivo pelo qual não faz sentido as digressões sobre a natureza da expressão "interesse comum" ali prevista.

Ademais, entendo que a simulação e a fraude foram suficientemente caracterizadas no trabalho fiscal, motivo pelo qual entendo improcedentes as alegações quanto a impossibilidade de autuação do grupo econômico.

2) DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART.25 DA LEI Nº 8.212/91

Por fim, alegam os Recorrentes que o fundamento legal da auto de infração foi julgado inconstitucional pelo plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião dos julgamentos do Recurso Extraordinário nº 363.852, ocorrido em 03/02/2010 e do Recurso Extraordinário nº 596.177, ocorrido em 17/10/2013, sendo este último submetido à sistemática da repercussão geral prevista no art. 543, "b" do Código de Processo Civil de 1973.

Todavia, como observado pela DRJ:

Contudo, cumpre observar que no recurso especial 363856, citado pelas impugnantes, o Relator Ministro Marco Aurélio deixa claro que é inconstitucional o art. 1º, da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com redação atualização até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição.

Ocorre que, conforme verifica-se do relatório FLD, o presente débito está fundamentado na Lei nº 10.256/2001, que deu nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, e não apenas nos dispositivos declarados inconstitucionais no referido Recurso Extraordinário.

De fato, tal raciocínio encontra respaldo nas ementas dos mencionados Recursos Extraordinários abaixo transcritas.

Recurso Extraordinário nº 363.852

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 – UNICIDADE 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.

Recurso Extraordinário 596.177

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.

Além disso, é importante destacar que próprio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 596.177 afirmou, categoricamente, que a tributação efetuada com fundamento na Lei nº 10.256/2001 não estava abrangida na decisão, nestes termos:

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. (grifamos)*

Finalmente, cumpre ressaltar que a constitucionalidade da tributação efetuada com base no artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, encontra-se afetada ao crivo do Supremo Tribunal Federal, por meio do Recurso Extraordinário nº 718.874, com repercussão geral reconhecida.

Diante desses fatos, entendo que não compete ao CARF afastar a tributação fundamentada na Lei nº 10.256/2001 até que o poder judiciário se pronuncie a respeito.

3) DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA EMPRESA TEIXEIRA COMÉRCIO DE CEREAIS

Alega a Recorrente, em resumo, que a operação de cessão de créditos realizada entre ela e a autuada é praxe no setor e que encontra-se prevista no Código Civil. Além disso, alega que a responsabilidade solidária foi imputada por presunção, sem qualquer comprovação.

Conforme já demonstrado no Relatório, a simulação da empresa autuada restou claramente demonstrada pela fiscalização e nenhum dos fatos mencionados no trabalho fiscal foi contestado pela Recorrente. O Código Civil, ao tratar dos efeitos dos negócios jurídicos simulados, assim dispõe:

*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 (grifamos)

Assim, uma vez demonstrada a simulação da existência da pessoa SW Participações, deve-se considerar o negócio efetivamente realizado, qual seja, a compra efetuada pela Recorrente dos produtores rurais pessoa física. Sendo assim, correta a aplicação da norma do art. 124, I, do CTN, uma vez ao comprovar e inexistência da empresa adquirente (negócio nulo) subsiste o negócio jurídico que se dissimulou (aquisição por parte da Recorrente).

3) CONCLUSÃO

Em face de todo o exposto, não conheço dos Recursos Voluntários dos sujeitos passivos por Comércio de Cereais Vacaria Ltda., Copramil Comércio e Transp. de Produtos Agrícolas Ltda., São Lourenço Armazéns Gerais Ltda., Reginatto & Reginatto Ltda. - EPP, André Reginatto, Nedile Reginatto, Edegar Rodrigues da Silva Machado e Alcídio Mário Angst e, em relação aos demais Recursos Voluntários, nego provimento

(Assinado digitalmente)

Júnia Roberta Gouveia Sampaio.