ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10140.721751/2016-98

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

Processo nº	10140.721751/2016-98
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**2201-004.574 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de	07 de junho de 2018
Matéria	MULTA PREVIDENCIÁRIA.
Recorrente	BOI VERDE ALIMENTOS LTDA
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Exercício: 2013, 2014, 2015

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. APLICÁVEL À RELAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Também se aplica à relação previdenciária o princípio da primazia da realidade, que preconiza que a verdade dos fatos impera sobre a aparência formal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIOS DE FATO. INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM.

Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo sócio de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO TRANSMISSÃO DA ECD.

Deixar a empresa de apresentar a Escrituração Contábil Digital via SPED é infração sujeita à multa por mês-calendário a contar da data estabelecida pela Receita federal para o cumprimento da mencionada obrigação acessória.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis solidários.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Dione Jesabel Wasilewski, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiyama, Daniel Melo Mendes Bezerra, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Cuida-se de Recursos Voluntários de fls.7049/7063, de fls. 7066/7102 e de fls. 7131/7166, interpostos, respectivamente, pelos responsáveis solidários Jaime Valler, Dory Grando e Agostinho Scatalão Neto, contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS de fls. 6810/6844, que julgou improcedente as impugnações apresentadas pela BOI VERDE ALIMENTOS LTDA e pelos sujeito passivos solidários JAIME VALLER, AGOSTINHO SCATALÃO e DORY GRANDO mantendo o lançamento da multa por descumprimento de obrigação acessória (fls. 02/06) lavrada em 01/08/2016 por não atendimento á intimação para apresentação da escrituração contábil digital (ECD) ou esclarecimentos pelo contribuinte.

O crédito tributário objeto do presente processo administrativo foi apurado no valor de R$ 20.000,00.

Conforme o Relatório Fiscal nº 0140-721.751/2016-98 de fls. 08/09:

- por força do disposto no art. 14 da Lei 9.718/96, a empresa fiscalizada é sujeita ao Lucro Real como forma de tributação, por conseguinte, obrigada a adotar a Escrituração Contábil Digital (ECD) nos termos do disposto no art. 3°, inciso I, da Instrução Normativa RFB n° 787, de 19 de novembro de 2007;

- a empresa foi solicitado a proceder à transmissão da contabilidade dos anos-calendário 2013, 2014 e 2015 para o ambiente SPED - Sistema Público de Escrituração Digital e apresentar o recibo emitido após a conclusão desta transmissão, no entanto deixou de atender a intimação da fiscalização;

1) Da Multa:

- A multa varia, pois, o inciso II do artigo 57 da Medida Provisória n° 2.158-35, alterada pela Lei 12.873 de 2013, estabelece multa de R$ 500,00 por mês-calendário pelo não atendimento à intimação para apresentar a escrituração digital. Para os anos-calendário de 2013 e 2014, a ECD deveria ser entregue até o último dia útil de junho do ano-calendário seguinte (art. 5° da Instrução Normativa n° 787, de 19/11/2007, que vigorou até 30/11/2015), e para o ano-calendário 2015, a ECD deveria ser entregue até maio do ano seguinte (Instrução Normativa RFB n° 1.594, de 01/12/2015, o art. 5°). A multa lançada foi, então, assim apurada:

- Demonstrativo do cálculo da multa aplicada.

EXERCÍCIO	DATA LIMITE PARA TRANSMISSÃO DA ECD	PERÍODO EM ATRASO PARA ENTREGA DA ECD	Nº DE MESES EM ATRASO	VALOR MENSAL DA MULTA R$	VALOR TOTAL DA MULTA R$
2013	30/06/2014	07/2014 a 07/2016	25	500,00	12.500,00
2014	30/06/2015	07/2015 a 07/2016	13	500,00	6.500,00
2015	31/05/2016	06/2016 a 07/2016	2	500,00	1.000,00
TOTAL					20.000,00

Da Impugnação

Em face dos autos de infração, foram apresentadas as impugnações compiladas na tabela abaixo:

Impugnante	CNPJ/CPF	fls.	Data da Ciência	Fls da Ciência	Data da Impugnação	Fls da data da Impug.	Situação
Boi Verde Alimentos LTDA	05.413.780/0001-15	53 a 123	22/08/2016	27 a 29	21/09/2016	52	Tempestiva
Jaime Valler	144.416.409-00	35 a 48	10/08/2016	23 a 26	25/08/2016	34	Tempestiva
Agostinho Scatalão Neto	048.625.148-98	135 a 203	25/08/2016	15 a 17	25/09/2016	134	Tempestiva
Dory Grando	305.095.649-68	4129 a 4202	05/09/2016	19 a 21	26/09/2016	4129	Tempestiva

Ante a clareza e precisão didática do resumo das Impugnações elaborada pela Delegacia da Receita Previdenciária em Campo Grande/MS, adota-se, *ipsis litteris*, tal trecho para compor parte do presente relatório:

> ***"IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO BOI VERDE ALIMENTOS LTDA – CNPJ 05.413.780/0001-15.***
>
> *• Não há elementos para que se considere hipótese de responsabilidade solidária no caso dos autos, sendo que não há interesse comum entre as pessoas tidas como devedores solidários e o Impugnante.*
>
> *• A análise das condições existentes na legislação, com a interpretação doutrinária e jurisprudencial a respeito do assunto certamente serão suficientes para que se possa concluir pelo desacerto praticado pelo agente fiscal.*
>
> *• Tece argumentos jurídicos contrários aos procedimentos adotados pela fiscalização para a caracterização da responsabilidade solidária e menciona jurisprudências.*
>
> *• A solidariedade, por se tratar de extensão da responsabilidade, deve ser vista como exceção e somente aplicada nos casos em que a evidência e o interesse comum entre os supostos sujeitos passivos da exação tributária. (...)*
>
> *• Busca demonstrar que não há interesse comum entre a empresa Boi Verde Alimentos e as pessoas consideradas responsáveis solidários.*
>
> *• As provas apresentadas pela fiscalização são desconexas, isoladas e aleatórias.*
>
> *• Não se pode considerar a viabilidade econômico-financeira de uma empresa somente por seu faturamento. Isso seria temerário, um erro primário.*

• O proprietário do imóvel locado pelo Impugnante retrata exemplo típico desta situação, porquanto foi sócio de várias empresas que se estabeleceram no local e simplesmente encerraram suas atividades de forma irregular.

• Com relação ao Sr. Dory Grando, pelo fato de ter sido sócio de duas empresas anteriormente que infelizmente tiveram problemas financeiros, acabou por comprometer todo o seu patrimônio, necessitando buscar fonte de renda onde efetivamente tem conhecimento, que é no ramo da comercialização de carnes. O fato de ter sido empresário mal sucedido, necessitando de emprego, não pode ser considerado como crime ou fraude, como sustentado pelo agente fiscal.

• Com relação ao Sr. Jaime Valler menor razão assiste para as suposições levantadas pelo agente fiscal para tentar responsabilizá-lo. O fato de ser empresário de destaque na cidade, por primeiro, não lhe pode trazer qualquer traço de responsabilização tributária.

• A empresa da qual é sócio o Sr. Jaime Valler, e que possui relação jurídica com o sujeito passivo atual, conforme demonstra seu contrato social.

• Com relação às transferências mencionadas pelo agente fiscal nos Autos de Infração, no valor de R$ 24.209.118,78, a despeito de o número inicialmente impressionar, é possível constatar, pelos documentos ora juntados, que há origem para toda a negociação.

• Em relação as notas fiscais anexadas, a empresa Qually Peles possui contrato de fornecimento de couro com a empresa Curtume Panorama Ltda.

• O Sr. Artur é o proprietário do imóvel onde o sujeito passivo exerce suas atividades. Por isso, e somente por isso, não possui conhecimento do modo pelo qual é explorada a tividade, porquanto não mantém qualquer tipo de convívio no local.

• Não se pode acatar o posicionamento do agente fiscal de que pelo fato de ter o Sr. Jaime Valler prestado depoimento na ação de despejo movida pelo Sr. Artur teria demonstrado conhecimento minucioso do contrato e das atividades do sujeito passivo e que haveria interesse comum com o Impugnante na exploração da atividade.

• Enfim, relata inúmeras passagens e situações específicas das vidas pessoais e empresariais dos sujeitos passivos solidários com o intuído de demonstrar que não participam das atividades da empresa fiscalizada por não possuírem interesses em comum.

• Que os Autos de Infração não trazem prova do interesse comum dos Srs. Dory Grando, Agostinho Scatalão e Jaime Valler na gestão do negócio.

• Não há um único documento assinado por referidas pessoas na qualidade de representantes do Boi Verde Alimentos Ltda em toda a documentação apresentada pelo agente fiscal.

• O agente fiscal não reuniu qualquer documento para demonstrar que as pessoas tidas como responsáveis solidários pelo débito participam da administração da empresa?

• Os depoimentos dos ex-funcionários da Boi Verde Alimentos Ltda. não devem ser considerados no contexto probatório do presente caso.

• Absolutamente suspeitas e tendenciosas as informações obtidas pelo Agente Fiscal e descritas no relatório fiscal, posto que em nada contribuem no contexto probatório, estando eivadas de irregularidades e suspeições.

• A fragilidade da linha empregada pelo agente fiscal se demonstra quando se aceita a sua linha de raciocínio, ou seja, de imaginar que os sócios do Boi Verde Alimentos Ltda. deveriam ter sido ouvidos e como não foram é porque não teriam conhecimento dos fatos, justamente porque seriam sócios de fachada.

• Não podem ser levadas a sério as alegações do agente fiscal a respeito dos depoimentos informais prestados à fiscalização de terceiros reconhecendo que seria o Impugnante o responsável pela administração da empresa.

• Os depoimentos, como reconhecido pelo próprio agente fiscal, foram informais, e não ocorreram sob o pálio da ampla defesa e do contraditório, por isso não podem ser considerados

• Os elementos considerados pelo agente fiscal para a responsabilização solidária são absolutamente frágeis, insuficientes para comprovar o interesse comum (art. 124, I, do CTN), de modo que deve ser julgado improcedente o Auto de Infração.

• Devido à flagrante inconstitucionalidade da exação, seja pelo fato de que não poderia a Lei Ordinária criar tributo, seja ainda porque sobre as pessoas jurídicas já incide a contribuição sobre o faturamento bruto (PIS/COFINS), o STF julgou procedente a ADIN 1103, para reconhecer a impossibilidade de incidência da contribuição.

• A despeito do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança para a pessoa jurídica, já reconhecida pelo STF quando do julgamento da ADIN n. 1103, o legislador incorreu em outra ilegalidade, desrespeitando o entendimento da Corte Suprema, trazendo o FUNRURAL novamente para as pessoas jurídicas, através da Lei n. 10.256/2001, incluindo o art. 22-A na Lei n. 8.212/9118.

• Na tentativa de perpetuar a ilegalidade, houve a promulgação da Lei n. 10.256/2001, que voltou a fazer incidir a contribuição

sobre a pessoa jurídica, neste caso fazendo inserir na Lei n. 8.212/91 o art. 22-A, que não é menos inconstitucional do que o art. 25 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 8.870/94.

• Houve aplicação de multa qualificada de 150%, incidente sobre as contribuições ora lançadas, totalmente equivocada, pois a lei esclarece que o percentual será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964.

• Não há qualquer prova de que o Impugnante tenha praticado alguma das qualificativas descritas na lei.

• Os documentos ora carreados atestam que o Impugnante não praticou nenhuma conduta que possa se concluir por sonegação, fraude ou conluio.

• Não há nenhuma prova colacionada aos autos que seja irrefutável e que ateste a veracidade da teoria mirabolante aplicada pelo agente fiscal no intuito de receber os tributos que entende devido.

• Ainda que haja aplicação da multa, o valor constante nos Autos de Infração é totalmente irregular e desproporcional, de feição confiscatória, devendo ser reduzida a proporções razoáveis.

PEDIDO

O sujeito passivo requer:

> *Diante do exposto, requer seja recebida a presente impugnação para ao final declarar a nulidade dos Autos de Infração invectivados, ns. 10140-721.751/2016- 98 e 1014 0-721.0 63/2016-28, notadamente no que diz respeito às alegações de fraude, que levaram a responsabilização de terceiros, tendo em vista a ausência dos elementos para tanto, nos termos da fundamentação esposada.*
>
> *Não sendo a nulidade do auto de Infração reconhecida, o que não se espera, requer seja declarado totalmente improcedente, para que se possa reconhecer a ilegalidade da cobrança do FUNRURAL, previsto no art. 25 da Lei n. 8.212/91 sobre a comercialização dos produtos decorrentes de suas atividades, tendo em vista a impossibilidade de instituição de tributos por Lei Ordinária, caso da Lei n. 8.212/91, dada a afronta ao art. 146, III da CF/88.*
>
> *Caso assim não se entenda, requer seja julgada procedente a impugnação para reduzir a multa aplicada ao Impugnante, com base no princípio da proporcionalidade e em respeito ao art. 150, inc. IV da CF/88, sobre o valor do imposto eventualmente devido.*
>
> *Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.*

IMPUGNAÇÕES DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO JAIME VALLER – CPF 144.416.409-00.

• Não é caso quer de responsabilização solidária do Impugnante em relação a esta multa vez que: não é sócio-investidor ou sócio-administrador da empresa autuada, e jamais teve interesse, comum com a Autuada; esta multa, se devida, não é de responsabilidade do sócio, mas sim da empresa; o caso em tela não se subsume ao tipo do Art. 57 da Medida Provisória 2.158/35-2001.

• Seja pelo depoimento do Sr. Artur Jose Vieira (No Processo Administrativo sob n° 10140.721964/2014-58), seja pelos fatos levantados pela fiscalização, tem-se que o Sr. Jaime jamais foi o administrador desta empresa. Quer o Sr. Artur, quer a fiscalização foram claros ao indigitar que a administração do Frigorífico Boi Verde caberia, exclusivamente, aos Srs. Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando (inclusive porque os parentes, destes, e não do Sr. Jaime, é quem trabalhariam no Frigorífico).

• O fato de o Impugnante ter patrimônio pode até significar que isto o legitimava para ser fiador no contrato de locação. Mas, entretanto, não há qualquer prova de que este patrimônio, do Impugnante, foi utilizado para integralizar capital social (e, evidentemente, que por se tratar de uma sociedade em comum (o que se admite pela Eventualidade), não se esta a falar de "capital social" registrado em contrato social, mas sim de capital social enquanto medida de contribuição econômica de um sócio para a atividade empresarial).

• Pelo Princípio da Eventualidade, mesmo que demonstrado que o Impugnante seja sócio-investidor do Frigorífico Boi Verde Ltda (já que a tese de que o Impugnante poderia ser sócio-administrador do Frigorífico Boi Verde Ltda foi afastada pelo próprio Relatório Fiscal do Processo Administrativo sob n° 10140.721964/2014-58,), cabe, agora, indagar se, mesmo assim, poder-se-ia responsabilizar, o Impugnante, solidariamente, pela multa indigitada no Auto de Infração.

• Quanto a este ponto, há que se partir da premissa de que uma empresa ser sociedade em comum, não lhe retira a capacidade tributária passiva. Neste sentido vale transcrever o Art. 126, III do CTN.

• O sócio (investidor ou administrador), não pode ser por ela responsabilizado solidariamente com a empresa.

• Consta no "Relatório Fiscal de Lançamento Tributário" que a aplicação da multa estaria legitima pelo seguinte fato: "Sujeito passivo não atendeu a intimação fiscal (feita por edital) para a transmissão da contabilidade para o ambiente SPED e nem apresentou o recibo comprovante da entrega da ECD solicitada, uma vez que, de fato não depositou sua Escrituração Contábil Digital relativo aos anos-calendários de 2013, 2014 e 2015, conforme consulta no SPED"

• A multa, portanto para a Lei, é pelo não atendimento à intimação, e, por conseguinte, calculada pelos meses-calendários que não se atendeu a intimação, mas não pelos meses calendário em que não se cumpriu a obrigação acessória (transmissão da ECD ao SPED).

• Portanto, há que se reduzir a multa, o que se admite pela eventualidade, para o fim de ser a mesma calculada exclusivamente pelo período de meses em que não se atendeu a intimação da fiscalização (de jan/2016) até a data do lançamento (agosto/2016).

PEDIDO

O Sujeito passivo solidário requer:

a) conheça da Impugnação, suspendendo a exigibilidade do tributo:

b) em relação a este Auto de Infração:

b.l) declare que o Impugnante não é sócio administrador ou sócio investidor do Frigorífico Boi Verde Ltda, c, por esta razão, não pode ser responsável pelos créditos indicados no Auto de Infração;

c.2) pela eventualidade, se declare que ainda que o Impugnante seja sócio (investidor ou administrador) do Frigorífico Boi Verde Ltda, ele não pode ser responsabilizado por multa punitiva (Art. 134, parágrafo único do C'l'N);

c.3) pela Eventualidade, caso se considere devida a multa, que esta seja reduzida e calculada exclusivamente pelo período de meses em que não se atendeu a intimação da fiscalização (de jan/2016) até a data do lançamento (agosto/2016), e não pelos meses em que não se cumpriu a obrigação acessória (transmissão da ECD ao SPED), sendo esta a medida que mais se coaduna com a Lei e a Justiça.

Pretende-se provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a produção de prova documental, testemunha e pericial, rogando-se, desde já seja utilizada, como prova empresta nestes autos, o Processo Administrativo sob n° 10140.721964/2014-58 (referente aos Autos de Infrações 51.062.816-8, 51.062.817-6 e 51.062.818-4).

IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO AGOSTINHO SCATALÃO CPF 04 8.625.14 8-98.

• A linha de raciocínio empregada pelo agente fiscal, (após uma análise minimamente aprofundada) mostra-se absolutamente frágil e até mesmo temerária, e esteia-se na conclusão de que como os sócios de direito não possuem patrimônio compatível com o empreendimento, seriam os Srs. Agostinho Scatalão (Impugnante), Dory Grando e Jayme Valler seus verdadeiros

sócios (de fato), porquanto estes seriam detentores de patrimônio. Sustenta a tese de responsabilização do Impugnante no fato de que os sócios constantes do contrato social da empresa Boi Verde Alimentos teriam histórico de serem empregados de outros frigoríficos, bem como de que não teriam patrimônio compatível com a atividade desenvolvida pela empresa.

• Para que se possa concluir por qualquer responsabilidade do Impugnante com relação ao débito cobrado, necessário que se tenha por suficiente a prova produzida pelo Agente Fiscal para demonstrar o interesse comum na exploração da atividade do Boi Verde Alimentos Ltda. (art. 124, I, CTN).

• Há um certo preconceito na manifestação realizada pelo agente fiscal, porquanto não acredita na possibilidade do sucesso econômico e financeiro de pessoas que não tenham condições financeiras, ou mesmo estudo.

• As declarações de imposto de renda ora apresentadas fazem prova (que certamente seriam acessíveis ao agente fiscal, mas que estranhamente não foram mencionadas na sua linha de raciocínio) de que o Impugnante se trata de produtor rural com muito mais tempo de experiência no ramo do que trabalhou para o Boi Verde Alimentos Ltda.

• A prova apresentada pelo Impugnante dá conta de que não pode ser considerado como administrador da empresa simplesmente pelo fato de que possui patrimônio.

• Antes mesmo de ingressar na empresa Boi Verde Alimentos Ltda. o Impugnante possuía uma área de terras na cidade de Bataguassu, tendo sido posteriormente objeto de desapropriação para CESP (Companhia Energética de São Paulo) quando da construção da Usina Jupiá (conforme crédito declarado nos impostos de renda dos anos de 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014). Com os recursos provenientes desta compra e venda o Impugnante foi, aos poucos, adquirindo gado e outras propriedades rurais.

• Este elemento (compra e venda de uma propriedade para a CESP), estranhamente desconsiderado pelo agente fiscal, que foi tão diligente na busca de tantos outros elementos para sustentar a irregularidade da gestão da empresa Boi Verde, é de fundamental importância, porque remonta à origem do patrimônio do Impugnante.

• De modo que é possível afirmar que o vistoso patrimônio mencionado pelo agente fiscal foi adquirido pelo Impugnante antes mesmo de começar a trabalhar para o Boi Verde Alimentos Ltda.

• Uma das atividades econômicas desenvolvidas pelo Impugnante é a compra de bovinos para engorda e posterior abate, ou seja, além de trabalhar para o Boi Verde Alimentos, continua a explorar a atividade pecuária. Adquire bezerros ou

garrotes e os deixa para engorda, normalmente em pastos arrendados para posteriormente abatê-los no momento adequado.

• Junta várias notas fiscais, do período em que trabalhou para o Boi Verde Alimentos Ltda., demonstrando que adquire animais para engorda. Conforme se denota das notas fiscais juntadas com a defesa, é possível verificar que eram adquiridos animais com pouca idade para engorda e depois abate no sujeito passivo, não se antevendo qualquer ilegalidade nesta conduta.

• Na empresa Boi Verde Alimentos Ltda. o Impugnante trabalha na compra e venda de gado com os pecuaristas. De outro lado, como o Impugnante também é pecuarista, atuando na compra e venda de animais para engorda (atividade diversa da empresa Boi Verde Alimentos Ltda.) acaba sendo interessante trabalhar na empresa pelo fato de que possui contato constante com pecuaristas e, nestas condições, toma conhecimento de rebanhos que podem ser adquiridos para posterior abate.

• Por força desta atividade o Impugnante realiza receita com a atividade e por isso tem condições de manter seus gastos e propriedades, situação que passa distantemente da conclusão alcançada pelo agente fiscal de que seria interesse comum (jurídico) na exploração da atividade.

• A boa fé do Impugnante resta demonstrada por sua postura, que muito além de negar genericamente os fatos, apresenta argumentos consistentes, acompanhados de robusta prova, o que permite concluir que não pode ser enquadrado como devedor solidário.

• O Auto de Infração não traz prova do interesse comum do Impugnante na gestão do negócio. Não há um único documento assinado pelo Impugnante na qualidade de representante do Boi Verde Alimentos Ltda. em toda a documentação apresentada pelo agente fiscal.

• Como em tão ampla e extensa fiscalização não foi possível encontrar nenhum documento comprovando, de forma inequívoca, que seria o Impugnante responsável pela administração da empresa, ou então seu sócio de fato?

• Os depoimento colhidos pelo Agente Fiscal em nada corroboram com a comprovação de que o Impugnante seria sócio de fato do sujeito passivo, tampouco que era o responsável pela administração da empresa.

• Os depoimentos dos ex-funcionários da Boi Verde Alimentos Ltda. não devem ser considerados no contexto probatório do presente caso.

• Absolutamente tendenciosas as informações prestadas pelos ex-funcionários acima mencionados, haja vista os danos por eles sofridos em razão das condutas adotadas pelo sujeito passivo,

tendo inclusive Reclamações Trabalhistas ajuizadas em desfavor da empresa, tendo os declarantes como autores da demanda.

• O interesse comum deve ser provado de forma cabal pela autoridade fiscal, porquanto a responsabilização fiscal é exceção e não pode ser considerada como regra, sujeita à caracterização por simples ilações do agente no sentido de encontrar a qualquer custo um responsável pelo pagamento do tributo.

• O Impugnante foi fiador do contrato, porquanto foi exigência do proprietário do imóvel para que o negócio (locação) fosse firmado e como trabalhava na empresa, foi garantidor do contrato. Não há qualquer ilegalidade nesta conduta, sendo que mesmo em casos em que o locatário possui patrimônio, ainda assim nessa modalidade de contrato é comum haver fiança de terceiro.

• Os elementos considerados pelo agente fiscal para a responsabilização do Impugnante são absolutamente frágeis, insuficientes para comprovar o interesse comum (art. 124, I, do CTN) , de modo que deve ser julgado improcedente o Auto de Infração.

• Não há que se falar em interesse comum do Impugnante com a atividade do sujeito passivo .

• Não basta ao agente administrativo simplesmente alegar, porque acredita que assim seja, que o Impugnante é sócio da empresa, sem qualquer tipo de prova.

• Os depoimentos utilizados no Auto de Infração, como também mencionado acima, não podem ser levados a sério, porquanto colhidos em respeito ao contraditório e, ainda, de pessoas que estavam simplesmente afirmando fatos por ouvir dizer.

• Mesmo que se pretenda responsabilizar o Impugnante pelo disposto no art. 135, II do CTN, ainda assim é de se concluir que não houve provas suficientes de ilícito praticado, muito menos de dolo em sua conduta, o que implica, da mesma forma, no cancelamento do Auto de Infração.

• Devido à flagrante inconstitucionalidade da exação, seja pelo fato de que não poderia a Lei Ordinária criar tributo, seja ainda porque sobre as pessoas jurídicas já incide a contribuição sobre o faturamento bruto (PIS/COFINS), o STF julgou procedente a ADIN 1103, para reconhecer a impossibilidade de incidência da contribuição.

• A despeito do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança para a pessoa jurídica, já reconhecida pelo STF quando do julgamento da ADin n. 1103, o legislador incorreu em outra ilegalidade, desrespeitando o entendimento da Corte Suprema, trazendo o FUNRURAL novamente para as pessoas jurídicas, através da Lei n. 10.256/2001, incluindo o art. 22-A na Lei n. 8.212/9118.

• Na tentativa de perpetuar a ilegalidade, houve a promulgação da Lei n. 10.256/2001, que voltou a fazer incidir a contribuição sobre a pessoa jurídica, neste caso fazendo inserir na Lei n. 8.212/91 o art. 22-A, que não é menos inconstitucional do que o art. 25 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 8.870/94.

• Houve aplicação de multa qualificada de 150%, incidente sobre as contribuições ora lançadas, totalmente equivocada, pois a lei esclarece que o percentual será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, de 30 de novembro de 1964.

• Não há qualquer prova de que o Impugnante tenha praticado alguma das qualificativas descritas na lei.

• Os documentos ora carreados atestam que o Impugnante não praticou nenhuma conduta que possa se concluir por sonegação, fraude ou conluio.

• Não há nenhuma prova colacionada aos autos que seja irrefutável e que ateste a veracidade da teoria mirabolante aplicada pelo agente fiscal no intuito de receber os tributos que entende devido.

• Ainda que haja aplicação da multa, o valor constante nos Autos de Infração é totalmente irregular e desproporcional, de feição confiscatória, devendo ser reduzida a proporções razoáveis.

PEDIDO

O Sujeito passivo solidário requer:

> *Diante do exposto, requer seja recebida a presente impugnação para ao final declarar a nulidade dos Autos de Infração invectivados, uma vez que restou demonstrado que o Impugnante não é agente solidário de Boi Verde Alimentos, não incorrendo assim em nenhuma infração.*
>
> *Não sendo a nulidade do auto de Infração reconhecida, o que não se espera, requer seja declarado totalmente improcedente o Auto de Infração, visto que o Impugnante não possui interesse comum nas atividades do Boi Verde Alimentos, não sendo devedor solidário.*
>
> *Outrossim, requer a improcedência do Auto de Infração, para que se possa reconhecer a ilegalidade da cobrança do FUNRURAL, previsto no art. 25 da Lei n. 8.212/91 sobre a comercialização dos produtos decorrentes de suas atividades, tendo em vista a impossibilidade de instituição de tributos por Lei Ordinária, caso da Lei PI. 8.212/91, dada a afronta ao art. 146, III da CF/88.*
>
> *Caso assim não se entenda, requer seja julgada procedente a impugnação para reduzir a multa aplicada ao Impugnante, com base no principio da proporcionalidade e*

em respeito ao art. 150, inc. IV da CF/88, sobre o valor do imposto eventualmente devido.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

IMPUGNAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO DORY GRANDO CPF 305.095.649-68.

• Da narrativa contida no Relatório Fiscal verifica-se que o agente fiscal coordenou sua atuação e linha de raciocínio para demonstrar: a) que os sócios constantes do contrato social não têm capacidade de sê-lo, seja pela ausência de histórico de atuação administrativa em empreendimentos do mesmo segmento, seja pelo patrimônio incompatível com o negócio; b) que as pessoas de Dory Grando, Agostinho Scatalão e Jayme Valler estão em conluio e são os verdadeiros administradores da empresa, notadamente porque são respectivamente produtores rurais e empresários conhecidos em seus segmentos econômicos.

• A solidariedade, por se tratar de extensão da responsabilidade, deve ser vista como exceção e somente aplicada nos casos em que a evidência e o interesse comum entre os supostos sujeitos passivos da exação tributária.

• O interesse comum não pode ser presumido, deve ser provado pela autoridade fiscal, com robustas evidências de que se trata de pessoas envolvidas na mesma atividade.

• Não estão presentes sequer indícios a sustentar a fantasiosa tese que alicerça os Autos de Infração ora impugnados. Para que se possa concluir por qualquer responsabilidade do Impugnante com relação ao débito cobrado, necessário que se tenha por suficiente a prova produzida pelo Agente Fiscal para demonstrar o interesse comum na exploração da atividade do Boi Verde Alimentos Ltda. (art. 124, I, CTN).

• Sustentou-se nos Autos de Infração que os elementos para a responsabilização do Impugnante decorrem de uma conjugação de fatores que permitem a conclusão de que os sócios constantes do contrato social da empresa Boi Verde Alimentos Ltda. não seriam os reais detentores de seu capital social, notadamente porque seriam pessoas sem expressão econômica, sem histórico na atividade na qualidade de empresários e, por fim, que possuiriam patrimônio absolutamente incompatível com o porte da empresa. Por primeiro é de se reconhecer até mesmo um certo preconceito na manifestação realizada pelo agente fiscal, porquanto não acredita na possibilidade do sucesso econômico e financeiro de pessoas que não tenham condições financeiras, ou mesmo estudo.

• O início da responsabilização pretendida pelo agente fiscal decorre do fato de ser o Impugnante conhecido pecuarista e empresário no estado de Mato Grosso do Sul. Realmente o Impugnante é pessoa trabalhadora, desde tenra idade se dedicando ao trabalho para sair da origem humilde e conseguir

melhores condições de vida para sua família, sendo que, ao contrário do que consignado pelo agente fiscal, ainda não se tem notícia de que esse tipo de postura é algum demérito.

• Foi sócio da empresa Frigoara Frigorífico Arapongas Importação e Exportação de Carnes Ltda. Após encerrar as atividades no local, tendo transferido a sociedade a terceiros que continuaram na empresa, o Impugnante muda-se para o Mato Grosso do Sul e como fruto do trabalho até então desenvolvido, torna-se sócio da empresa Friporã – Frigorífico Bataiporã Ltda., situado na cidade de Bataiporã, tudo conforme documentação anexa.

• Ocorre que a atividade infelizmente não foi exitosa, tendo o Impugnante de encerrar as atividades da unidade frigorífica, ficando vários débitos não pagos. Importante mencionar que o insucesso da atividade empresária não pode ser confundido com má fé ou ilícito, como quer fazer crer o agente fiscal.

• O Impugnante acabou ao longo dos anos perdendo seu patrimônio para dívidas decorrentes da atividade do Friporã e, por isso, não teve alternativa senão buscar fontes de renda onde seria possível. A dívida que recai sobre o Impugnante, de mais de R$ 1.000.000,00 referente a multa ambiental aplicada à pessoa jurídica mas que lhe foi estendida.

• Diante deste cenário por certo que o Impugnante se viu impossibilitado de continuar a exercer a atividade de empresário, sendo acometido de stress pelos problemas enfrentados.

• Nada mais natural, portanto, que diante de situações como essas, seus familiares passem a auxiliar nos negócios, sendo por isso criada a pessoa jurídica Casagran, o que não se pode chamar de blindagem patrimonial, até porque mesmo os efeitos que pretende alcançar o agente fiscal eram inexistentes na época de sua constituição (1.997).

• É leviana a tentativa do agente fiscal de chamar a atenção para o patrimônio das empresas constituídas pelo Impugnante.

• O Impugnante constituiu todo o seu patrimônio antes de prestar serviços no sujeito passivo, e nada mais adquiriu após, justamente por força das dificuldades financeiras enfrentadas com o insucesso das atividades anteriores.

• É realmente sócio do sujeito passivo, que fatura, como mencionado no auto de infração, centenas de milhões de reais por ano, como se poderia explicar que todo o seu patrimônio teria sido adquirido somente antes do início dos trabalhos no sujeito passivo?

• Por ter sido sócio de dois frigoríficos anteriormente, possui conhecimentos importantes no mercado da carne processada (destino final da produção da planta frigorífica) e por isso é

peça importante na atuação da empresa. Somente por isso, foi contratado para trabalhar no sujeito passivo.

• A situação financeira do Impugnante, absolutamente diversa daquela noticiada no Auto de Infração, acabou por tornar necessário o aceite ao convite.

• O Sr. Artur é o proprietário do imóvel onde o sujeito passivo exerceu suas atividades, por isso não possui conhecimento do modo pelo qual é explorada a atividade, porquanto não mantém qualquer tipo de convívio no local.

• O Sr. Artur tinha interesse em prejudicar o sujeito passivo e essa é uma das formas pelas quais poderia fazê-lo, porquanto poderia se deparar com imaginações férteis, prontas a criar uma ficção a respeito do assunto, como de fato ocorreu no caso do presente Auto de Infração.

• O Impugnante trabalha na empresa no setor de comercialização de produtos, devido ao conhecimento que possui com vários pecuaristas.

• O Auto de Infração não traz prova do interesse comum do Impugnante na gestão do negócio.

• Não há um único documento assinado pelo Impugnante na qualidade de representante do Boi Verde Alimentos Ltda. em toda a documentação apresentada pelo agente fiscal.

• Os depoimento colhidos pelo Agente Fiscal em nada corroboram com a comprovação de que o Impugnante seria sócio de fato do sujeito passivo, tampouco que era o responsável pela administração da empresa.

• Os depoimentos dos ex-funcionários da Boi Verde Alimentos Ltda. não devem ser considerados no contexto probatório do presente caso.

• O interesse comum deve ser provado de forma cabal pela autoridade fiscal, porquanto a responsabilização fiscal é exceção e não pode ser considerada como regra, sujeita à caracterização por simples ilações do agente no sentido de encontrar a qualquer custo um responsável pelo pagamento do tributo.

• O fato de o Impugnante ter possuído, algum dia, patrimônio, não pode ser considerado de forma isolada para fins de ampliação da responsabilidade tributária. E como demonstrado pela documentação acostada aos autos, atualmente não mais possui patrimônio, todo consumido pelas dividas deixadas pelas empresas anteriores, que não lhe podem ser atribuídas pessoalmente .

• Esqueceu-se de mencionar o agente fiscal que naqueles autos o Sr. Arthur prestou depoimento na qualidade de informante do juízo, tendo em vista o nítido interesse que possuía na causa, não

podendo ser tido como prova inequívoca, ou mesmo elemento complementar, para concluir pela presença do interesse comum.

• A fragilidade da linha empregada pelo agente fiscal se demonstra quando se aceita a sua linha de raciocínio, ou seja, de imaginar que os sócios do Boi Verde Alimentos Ltda. deveriam ter sido ouvidos e como não foram é porque não teriam conhecimento dos fatos, justamente porque seriam sócios de fachada.

• Como reconhecido pelo próprio agente fiscal, não houve, por parte de nenhuma das demais testemunhas ouvidas no processo, qualquer menção ao fato de que o Impugnante seria sócio da empresa. Havendo várias testemunhas, é realmente estranho que nenhuma delas tenha mencionado fato de tamanha relevância para o deslinde da causa, apenas o proprietário do imóvel, interessado, portanto, e ainda assim o agente fiscal tenha lhe atribuído o peso de uma confissão.

• Fosse o agente fiscal tão diligente na coleta de provas quanto foi em sua imaginação para criar a tese da responsabilidade solidária, poderia ter buscado alguma prova de que o Impugnante investiu dinheiro na empresa, integralizou capital de alguma forma, representa a pessoa jurídica, enfim, atos que efetivamente poderiam fazer pressupor pela administração da sociedade e não somente levianas ilações.

• E realmente não podem ser levadas a sério as alegações do agente fiscal a respeito dos depoimentos informais prestados à fiscalização de terceiros reconhecendo que seria o Impugnante o responsável pela administração da empresa.

• Não se pode acreditar que um servidor público, ciente de suas responsabilidades, possa responsabilizar uma pessoa física por uma dívida de R$ 15.000.000,00 aproximadamente simplesmente porque pessoas compareceram à fiscalização e informaram (porque não depuseram) que, por ouvir dizer, seria o Impugnante o sócio da empresa.

• Não há que se falar em interesse comum do Impugnante com a atividade do sujeito passivo.

• Somente porque entende que os sócios do contrato social não têm condições de sê-lo, bem como de que é necessário responsabilizar alguém pelo débito, buscou estender a responsabilidade ao Impugnante.

• A quem se atribui a qualidade de administrador, de gestor de uma empresa do porte do sujeito passivo deve pelo menos demonstrar, de forma concreta, atos praticados neste sentido por aquele que se pretende responsabilizar.

• Devido à flagrante inconstitucionalidade da exação, seja pelo fato de que não poderia a Lei Ordinária criar tributo, seja ainda porque sobre as pessoas jurídicas já incide a contribuição sobre o faturamento bruto (PIS/COFINS), o STF julgou procedente a

ADIN 1103, para reconhecer a impossibilidade de incidência da contribuição.

• A despeito do reconhecimento da inconstitucionalidade da cobrança para a pessoa jurídica, já reconhecida pelo STF quando do julgamento da ADin n. 1103, o legislador incorreu em outra ilegalidade, desrespeitando o entendimento da Corte Suprema, trazendo o FUNRURAL novamente para as pessoas jurídicas, através da Lei n. 10.256/2001, incluindo o art. 22-A na Lei n. 8.212/9118.

• Na tentativa de perpetuar a ilegalidade, houve a promulgação da Lei n. 10.256/2001, que voltou a fazer incidir a contribuição sobre a pessoa jurídica, neste caso fazendo inserir na Lei n. 8.212/91 o art. 22-A, que não é menos inconstitucional do que o art. 25 da Lei n. 8.212/91, alterado pela Lei n. 8.870/94.

• Houve aplicação de multa qualificada de 150%, incidente sobre as contribuições ora lançadas, totalmente equivocada, pois a lei esclarece que o percentual será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n° 4.502, e 30 de novembro de 1964.

• Não há qualquer prova de que o Impugnante tenha praticado alguma das qualificativas descritas na lei.

• Os documentos ora carreados atestam que o Impugnante não praticou nenhuma conduta que possa se concluir por sonegação, fraude ou conluio.

• Não há nenhuma prova colacionada aos autos que seja irrefutável e que ateste a veracidade da teoria mirabolante aplicada pelo agente fiscal no intuito de receber os tributos que entende devido.

• Ainda que haja aplicação da multa, o valor constante nos Autos de Infração é totalmente irregular e desproporcional, de feição confiscatória, devendo ser reduzida a proporções razoáveis.

PEDIDO

O Sujeito passivo solidário requer:

> *Diante do exposto, requer seja recebida a presente impugnação para ao final declarar a nulidade dos Autos de Infração invectivados, uma vez que restou demonstrado que o Impugnante não é agente solidário de Boi Verde Alimentos, não incorrendo assim em nenhuma infração.*
>
> *Não sendo a nulidade do auto de Infração reconhecida, o que não se espera, requer seja declarado totalmente improcedente o Auto de Infração, visto que o Impugnante não possui interesse comum nas atividades do Boi Verde Alimentos, não sendo devedor solidário.*

Outrossim, requer a improcedência do Auto de Infração, para que se possa reconhecer a ilegalidade da cobrança do FUNRURAL, previsto no art. 25 da Lei n. 8.212/91 sobre a comercialização dos produtos decorrentes de suas atividades, tendo em vista a impossibilidade de instituição de tributos por Lei Ordinária, caso da Lei PI. 8.212/91, dada a afronta ao art. 146, III da CF/88.

Caso assim não se entenda, requer seja julgada procedente a impugnação para reduzir a multa aplicada ao Impugnante, com base no principio da proporcionalidade e em respeito ao art. 150, inc. IV da CF/88, sobre o valor do imposto eventualmente devido.

Protesta provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Da Decisão da DRJ em Campo Grande/MS

Quando do julgamento do caso, a delegacia da receita de Campo Grande - MS, julgou procedente o lançamento, através de acórdão com a seguinte ementa (fls. 6810/6844):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 2013, 2014 e 2015

NULIDADE DO LANÇAMENTO.

Presentes os requisitos legais da notificação e inexistindo ato lavrado por pessoa incompetente ou proferido com preterição ao direito de defesa, descabida a arguição de nulidade do feito. Matérias alheias a essas comportam decisão de mérito.

CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS.

É vedada a extensão administrativa dos efeitos de decisões judiciais contrárias à orientação estabelecida para a administração direta e autárquica em atos de caráter normativo ordinário.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DO INTERESSE DE TERCEIRO NOS FATOS QUE GERARAM A EXIGÊNCIA FISCAL. INTERPOSIÇÃO DE TERCEIROS. - INTERESSE COMUM. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

Comprovado nos autos que os obrigados efetivamente conduziram os negócios da empresa, acobertados pela interposição de terceiros sem capacidade econômica para garantir as obrigações da pessoa jurídica, deve ser mantida a sujeição passiva solidária daqueles.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Não elididos os fatos que lhes deram causa, os termos de sujeição passiva solidária devem ser mantidos.

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. CÁLCULO DO VALOR DA MULTA.

O cálculo do valor da multa aplicada é regido por legislação pertinente, vinculada e de cumprimento obrigatório, não cabendo à autoridade fiscal aplicação de critérios subjetivos ou mesmo discricionários.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NA APLICAÇÃO DAS MULTAS DECORRENTES DO DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. SUJEIÇÃO PASSIVA.

Aplica-se a solidariedade às multas decorrentes do descumprimento das obrigações assessórias, as quais se convertem em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, em cumprimento ao § 3° do art. 113 do CTN.

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado. Não elididos os fatos que lhes deram causa, os termos de sujeição passiva solidária devem ser mantidos.

PRECLUSÃO PROBATÓRIA.

A prova documental será apresentada na impugnação, com preclusão do direito de fazê-lo em outro momento processual, a menos que fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior.

Acerca das preliminares levantadas, assim entende a DRJ:

Sobre a nulidade do lançamento elencada, decide citando o art. 59, o qual estipula que são nulos os lançamentos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa, o que não ocorreu no presente caso.

Quanto a inconstitucionalidade, decide a delegacia que o órgão em questão não é competente para tratar de tal matéria, pois somente o poder judiciário é o titular desta competência.

Por sua vez, no tocante a jurisprudência judicial e administrativa apresentada, entende que não sendo parte nos litígios objeto dos acórdãos, a interessada não pode usufruir dos efeitos das sentenças ali prolatada, devendo seu conteúdo decisório ser aplicado apenas as partes envolvidas naqueles litígios.

No Mérito decide que:

Deve ser mantida a responsabilidade solidária para com os três sujeitos passivos pessoas físicas. A autoridade julgadora afirmou que o caso em questão já foi analisado nos autos da PAF nº 10140.721964/2014-58, e tanto naquela oportunidade quanto nos presentes autos os RECORRENTES não juntaram provas capazes de afastar os levantamentos realizados pela autoridade fiscal.

Ademais, a autoridade julgadora constata que nem o sujeito passivo nem os responsáveis solidários questionam o fato de não terem entregue a documentação necessária, apenas contestam o *quantum* da multa, uma vez que o responsável solidário Jaime Valler alega que *a multa deve ser calculada proporcionalmente ao tempo transcorrido entre a intimação para apresentação dos livros contábeis em meio digital e a lavratura do auto de infração*. A DRJ, assim, afirmou que tal entendimento encontra-se equivocado pois vai de encontro ao que prevê o art. 57, II, da MP 2.158-35. Assim, os critérios de cálculo do valor da multa são estabelecidos por lei e, em função do princípio da estrita legalidade, não há margem de ação para que a autoridade fiscal, subjetivamente, defina o valor da multa a ser aplicada.

Dos Recursos voluntários

Em princípio destaca-se que apenas os responsáveis solidários apresentaram Recurso Voluntário, de forma que, para a pessoa jurídica, a decisão da DRJ transitou em julgado.

Desta forma, foram apresentados os seguintes recursos voluntários:

(i) Jaime Valler: devidamente intimado em 25/4/2017 (fls. 7043), apresentou o recurso voluntário de fls 7049/7063em 3/5/2017;

(ii) Dory Grando: devidamente intimada em 20/4/2017 (fls.7045) , apresentou o Recurso Voluntário de fls. 7066/7102 em 16/05/2017; e

(iii) Agostinho Scatalão Neto: devidamente intimado em 2/5/2017 (fls. 7042), apresentou o Recurso Voluntário de fls. 7131/7166 em 16/5/2017.

Em suas razões de recurso, os RECORRENTES reiteraram o alegado em suas Impugnações.

Estes recursos compuseram lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator

O recurso voluntário é tempestivo e atende aos demais requisitos legais, razões por que dele conheço.

MÉRITO

Da Responsabilidade solidária

O presente processo é originário do Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal – TDPF nº 0140100.2015.00215-6 que, por sua vez, é o mesmo documento que originou o PAF nº 10140.721063/2016-28 (cujo objeto é a contribuição ao FUNRURAL e ao SENAR dos anos-calendário 2013, 2014 e 2015).

Sendo assim, são conexos o presente processo e o PAF nº 10140.721063/2016-28, cujo Relatório fiscal descreve as razões pelas quais foi atribuída a responsabilidade solidária aos Srs. Jaime Valler, Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando.

Portanto, sobre a responsabilidade solidária, adoto o voto, de minha relatoria, proferido nos autos do processo nº 10140.721063/2016-28:

> *"Destaco adiante os principais pontos que culminaram para a atribuição da responsabilidade solidária no presente caso.*
>
> *No presente caso, a autoridade lançadora, após diversas tentativas infrutíferas de localizar a empresa devedora, diligenciou perante os locais onde funcionavam a empresa e a filial, assim como no endereço dos seus sócios de direito, todas tentativas sem sucesso.*
>
> *Nas visitas, coletou informações de ex-funcionários da Boi Verde, assim como do proprietário das instalações onde funcionavam a filia da empresa (Sr. Artur José Vieira Júnior). Na ocasião, um dos ex-funcionários (Sr. Rosalvo Neto) informou que as correspondências da Boi Verde, "após o fechamento do frigorífico, passaram a ser encaminhadas para um escritório montado nas dependências do jornal O Estado do MS, empresa de propriedade do Sr. Jaime Valler", o qual foi fechado "devido à repetidas visitas de oficiais de justiça ocasionadas por inúmeras ações trabalhistas movidas contra a empresa". Estas mesmas informações foram confirmadas por outro ex-funcionário (Sr. Osvaldo Nonato), o qual ainda afirmou que, após o fechamento do frigorífico, o Sr. Jaime Valler "levou todas as máquinas para uma de suas empresas gerando uma demanda judicial contra ele por parte do Sr. Artur dono das instalações", e que a sócia de direito (Sra. Gilmara) era cunhada do Sr. Agostinho Scatalão e não tinha poderes na estrutura de comando da empresa.*

O proprietário das instalações onde funcionavam a filia da Boi Verde (Sr. Artur José Vieira Júnior) informou à autoridade fiscal que todos os acordos de negociações do aluguel do imóvel do Sr. Artur foram feitos com os senhores Agostinho Scatalão Neto e Jaime Valler, que aparecem como fiadores com renúncia dos benefícios de ordem (fls. 216/223). Informou também as negociações para solucionar o inadimplemento do aluguel eram tratadas pelo Sr. Dory Grando e que "quando a empresa abandonou as instalações, o Sr. Jaime Valler levou o maquinário do frigorífico que eram de sua propriedade para uma das empresas dele na cidade de Campo Grande/MS".

Através análise dos autos de um dos processos judiciais movidos por decorrência da inadimplência do aluguel (processo nº 0829698-54.2013.8.12.0000), a autoridade fiscal constatou depoimento prestado em juízo, durante audiência de instrução, pelo Sr. Artur no sentido de que "antes da assinatura do contrato a conversa era de que o locatário seria Jaime Valler; que antes de assinar o contrato o declarante e Jaime foram até a justiça do trabalho para fazer o levantamento dos débitos trabalhistas; (...)".

Tais constatações ratificam trabalho anterior de fiscalização na mesma empresa Boi Verde, que culminou no PAF nº 10140.721964/2014-58 (Relatório Fiscal às fls. 346/366). Segundo a fiscalização, naquela oportunidade a autoridade responsável pelo lançamento "demonstrou que a empresa Boi Verde Alimentos LTDA, usava de interpostas pessoas para encobrir os verdadeiros proprietários e responsáveis com a intenção de burlar o fisco e proteger seus patrimônios pessoais". Assim, destacou diversos trecho do Relatório Fiscal do PAF de 2014 para demonstrar o "modus operandi" da empresa e identificar os responsáveis de fato (fls. 33/38), dentre os quais destaco os seguintes:

> *"Item 2.16. O sujeito passivo, com o suporte técnico do contador João Lemos Sandi, limita-se a apresentar à fiscalização escassos documentos, deficientes e insuficientes para o alcance de uma auditoria fiscal abrangente e minuciosa. Segundo declaração firmada pela sócia Gilmara Eloiza Cavalcante em 08/03/2012 e apresentada à fiscalização pelo contador João Lemos Sandi, anexo 04, a empresa Boi Verde Alimentos não possui Livro Diário e Razão nos anos calendários 2008, 2009 e 2010, embora esteja legalmente obrigada a tê-los. Ou seja, segundo sua "proprietária" a empresa não mantém escrituração contábil regular. Ora, não é factível que um empreendimento que faturou R$ 50.238.213,22, em 2008, R$ 87.504.380,43 em 2009 e R$ 92.499.898,22 em 2010, seja administrado sem o suporte de uma escrita contábil, de relatórios contábeis, de controles contábeis. (...)"*
>
> *"Item 2.17. Tem-se assim uma empresa sem patrimônio, com sócios desprovidos de capacidade econômica e gerencial, que não cumpre de forma contumaz suas*

obrigações tributárias e que reiteradamente causa embaraços à fiscalização. Estes fatos esboçam procedimentos que visam mascarar, artificiosamente ocultar e dissimular os negócios de terceiros, pois mantém os seus verdadeiros controladores no anonimato, preservando os seus patrimônios pessoais. Os sócios formais aparentam assumir um papel de comando, de direção, mas factualmente não possuem qualquer autoridade e responsabilidade. Este conjunto de indícios evidencia que os sócios que compõem formalmente a pessoa jurídica são interpostas pessoas, condição esta que modifica dolosamente as características dos fatos geradores dos tributos decorrentes de suas atividades econômicas, vez que se apresentam ficticiamente no polo passivo da obrigação tributária, ocultando terceiros responsáveis efetivamente pela ocorrência dos fatos geradores de tributos."

"Item 3.4. Muito embora o sujeito passivo Boi Verde seja uma empresa desprovida de qualquer patrimônio, cujos sócios são manifestamente interpostas pessoas, os senhores Jaime Valler e Agostinho Scatalão não titubearam em empenhar seu patrimônio obrigando-se como devedores principais e renunciando ao benefício de ordem. Evidente está o interesse de ambos no êxito do empreendimento empresarial, pois sem o suporte financeiro destes o frigorífico jamais iniciaria suas atividades naquelas instalações."

"Item 3.8. É notório e revelador o desinteresse das partes em ouvir os "sócios proprietários" da Boi Verde Alimentos Ltda. Ouviu-se até mesmo o funcionário do setor financeiro do frigorífico, o Sr. Jair Benites Rodrigues, mas, estranhamento, não se ouviu os "proprietários" da empresa frigorífica, a princípio os maiores interessados no deslinde da causa. Entrementes, não há ao longo do moroso e custoso processo judicial qualquer manifestação ou declaração pessoal dos supostos sócios proprietários ou de seus herdeiros, pois na data da oitiva das testemunhas, 30/11/2011, Bráulio Aguero já havia falecido. Tais circunstâncias corroboram o afirmado pelo Sr. Artur José Vieira Junior de que as negociações referentes ao arrendamento foram realizadas com os Srs. Jaime Valler, Agostinho Scatalão e José Aparecido Tomazelli. A participação da dupla Gilmara Eloíza Cavalcante e Bráulio Aguero resumiu-se às formalidades de apor suas assinaturas no contrato."

" Item 3.12. Muito embora o Sr. Agostinho Scatalão seja uma pessoa de posses e pecuarista fornecedor de gado para o sujeito passivo, com situação patrimonial amplamente superior a dos "sócios proprietários" do frigorífico Boi Verde, o mesmo figura formalmente como empregado deste frigorífico. Observa-se assim uma inversão da ordem natural dos fatos, pois os que comandam efetivamente e proveem sustentação financeira ao empreendimento

empresarial apresentam-se formalmente como empregados e aqueles de minguado patrimônio e desprovidos de capacidade gerencial, reles subordinados, colocam-se formalmente à frente da pessoa jurídica. A situação fática diverge frontalmente daquela retratada no contrato social, revelando que houve simulação na constituição do sujeito passivo."

" Item 3.13. Conforme declarado na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, Agostinho Scatalão Neto iniciou seu suposto vínculo empregatício com o sujeito passivo em 01/10/2005. Destaque-se que este é o único vínculo empregatício mantido em toda a vida laboral do Sr. Agostinho Scatalão Neto. Em suas Declarações de Ajuste Anual do IRPF Agostinho informa como ocupação principal o código 120, correspondente a "Dirigente, presidente, e diretor de empresa industrial, comercial ou prestadora de serviços". Consta ainda como "empregada" do frigorífico a esposa do Sr. Agostinho, a Sra. Iara Joelma Cavalcante, CPF 206.426.628-35, que igualmente declara como ocupação principal o código correspondente a "Dirigente, presidente, e diretor de empresa industrial, comercial ou prestadora de serviços". No ano de 2013 o casal declarou receitas oriundas da atividade rural no montante de R$ 2.047.373,64, rendimentos de aplicações financeiras de R$ 104.564,38 e "salários" de R$ 166.009,43. Ou seja, os salários recebidos do frigorífico Boi Verde equivalem a tão somente 6% das rendas declaradas, revelando que os vínculos empregatícios e os salários recebidos têm apenas a mera intenção de conferir uma aparência de normalidade à atuação do Sr. Agostinho à frente dos negócios do sujeito passivo."

" Item 3.24. Não obstante o Sr. Dory Grando ser detentor de vistoso patrimônio e se apresentar como pecuarista e empresário, o mesmo consta nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP como empregado do sujeito passivo Boi Verde Alimentos Ltda. Conforme informado na GFIP, o suposto vínculo empregatício iniciou-se em 01/10/2005, mesma data do início do igualmente suposto vínculo empregatício do Sr. Agostinho Scatalão Neto. "

" Item 3.25. Em suas Declarações de Ajuste Anual do IRPF Dory informa a natureza da ocupação como "Proprietário/Empresa ou Firma Individual ou Empregador-Titular" e a ocupação principal como "Produtor na Exploração Agropecuária". A esposa do Sr. Dory Grando, Sra. Marlene Casavechia Grando, CPF 624.799.209-25, também consta como "empregada" do frigorífico Boi Verde. No entanto, igualmente declara como natureza de sua ocupação "Proprietário/Empresa ou Firma Individual ou Empregador-Titular" e como ocupação principal "Produtor na Exploração Agropecuária". No ano

de 2013 o casal declarou receitas oriundas da atividade rural no montante de R$ 1.304.912,72 e "salários" recebidos do frigorífico Boi Verde no total R$ 162.582,87."

" Item 3.26. Há também aqui uma inversão de papéis. De um lado pessoas desprovidas de patrimônio e capacidade financeira apresentam-se formalmente como proprietários de uma indústria frigorífica que fatura dezenas de milhões, sem quaisquer bens e carregada de dívidas tributárias. Do outro lado, uma pessoa com extenso patrimônio conhecido, pecuarista e fornecedor do próprio frigorífico, apresenta-se formalmente como empregado deste."

Ora, todos os fatos acima apontados e verificados pela fiscalização convergem para o entendimento de que quem comandava e forneciam sustentação administrativa e financeira para a Boi Verde eram, de fato, os Srs. Jaime Valler, Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando. Note que desde a celebração do contrato de locação, referidas pessoas foram quem se apresentaram à frente do negócio, conforme destacou o proprietário do imóvel locado onde funcionou a filial da Boi Verde. Tanto que os mesmos Srs. Jaime Valler e Agostinho Scatalão Neto figuraram como fiadores no contrato, renunciando ao benefício de ordem, revelando o nítido interesse comum no negócio, tendo em vista que a empresa Boi Verde era desprovida de patrimônio e os seus sócios de direito possuíam poucos recursos, o que colocava os fiadores como a principal fonte de segurança do contrato de arrendamento, sujeitando-se à possibilidade real de arcar com o ônus já que eram os principais pagadores pois renunciaram o benefício de ordem. Tal situação revela o interesse comum dessas pessoas físicas com a empresa Boi Verde, o que ficou demonstrado também pela iniciativa e empenho nas articulações da locação.

Conforme o Contrato Social e alterações da empresa Boi Verde (fls. 291/313) esta foi constituída em 27/11/2002 e tinha como sócios os Srs. Bráulio Aguero e Ceríaco Morales Rodrigues. Este último foi substituído até que figurou como sócia, em 20/11/2003, a Sra. Gilmara Eloiza Cavalcante. Mediante análise das informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (fls. 315/321), que o Sr. Bráulio Aguero, a despeito de figurar no contrato social como sócio-gerente da empresa Boi Verde, figurou como seu empregado de 01/08/2001 a 31/01/2003 (na matriz) e de 16/05/2006 a 07/07/2006 (na filial), e que a Sra. Gilmara Eloiza Cavalcante também era empregada da Boi Verde no período de 01/06/2003 a 1/11/2003, com salário de R$ 500,00, alguns dias antes de figurar no quadro social da empresa (alteração contratual de 20/11/2003). Ademais, ainda segundo o CNIS, o sócio original (Sr. Ceríaco Morales Rodrigues) trabalhava como motorista de carro de passeio (CBO 7823) e a pessoa que o substituiu na sociedade da empresa antes da Sra. Gilmara (Sr. Luiz Carlos Rodrigues Aguero) também era empregado da Boi Verde desde 01/10/2007.

Destaco também que o Sr. Agostinho Scatalão Neto (fiador do contrato de locação) e o Sr. Dory Grando constam em GFIP como funcionários da Boi Verde, sendo evidente que a situação patrimonial de ambos era bastante superior ao dos sócios de direto, os quais não possuíam patrimônio que respaldasse a abertura do negócio. Este foi o único vínculo empregatício do Sr. Agostinho Scatalão Neto em toda sua vida.

Outra constatação que chama muita atenção é o fato de as esposas dos Srs. Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando constarem também como empregadas da Boi Verde. Em suas respectivas Declarações de Ajuste Anual do IRPF, o Sr. Agostinho e sua esposa informam como ocupação principal "Dirigente, presidente, e diretor de empresa industrial, comercial ou prestadora de serviços". Por sua vez, o Sr. Dory Grando e sua esposa declaram como natureza da ocupação "Proprietário/Empresa ou Firma Individual ou Empregador-Titular" e a ocupação principal como "Produtor na Exploração Agropecuária". Ademais, os salários declarados pelos casais representam uma pequena parte de seus rendimentos, o que revela que os vínculos empregatícios e os salários recebidos têm apenas a mera intenção de conferir uma aparência de normalidade da situação de empregado.

Não seria crível uma pessoa continuar como empregado sendo que os frutos colhidos em razão de tal relação representam apenas 6% de todo o rendimento auferido no ano.

Ademais, segundo relato de terceiros, os Srs. Jaime Valler, Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando se apresentavam para o mercado como proprietários da Boi Verde.

Sendo assim, entendo que andou bem a fiscalização ao incluir os Srs. Jaime Valler, Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando como responsáveis solidários desta autuação, com fulcro no princípio da primazia da realidade dos fatos sobre as formas dos atos, pois estas pessoas possuem nítido interesse comum nos negócios da Boi Verde.

Conforme exposto, os autos de infração que compõem o presente processo administrativo foram formalizados com base nos mesmos fatos e documentos em que se formalizaram os autos de infração que compõem o PAF nº 10140.721964/2014-58, processo com o mesmo objeto e referente às competências de 01/2009 a 12/2012. Acontece que esse outro processo já foi objeto de julgamento pela segunda turma desta 2ª câmara, no acórdão CARF nº 2202-003.740, de 03/04/2017.

De outro lado, analisando o referido acórdão, constata-se que as defesas apresentadas pela Contribuinte são as mesmas. Inclusive, também os acórdãos recorridos têm as mesmas conclusões.

Por essa razão, adoto os fundamentos ali esposados em sua integralidade para compor parte do presente voto:

MÉRITO

Responsabilidade solidária

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 51/71, os Senhores JAIME VALER, AGOSTINHO SCATALÃO NETO e DORY GRANDO são sujeitos passivos solidários do débito em questão, nos termos do art. 124, I, do CTN (Termo de Sujeição Passiva de fls. 06/07), por terem interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, posto que foram considerados sócios de fato da empresa frigorífica BOI VERDE ALIMENTOS LTDA., enquanto os sócios formais são pessoas interpostas. Os fatos que conduziriam a tal conclusão e o inconformismo dos recorrentes são analisados na sequência. Sócios formais pessoas interpostas

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 51/71), a empresa BOI VERDE ALIMENTOS LTDA., foi constituída em 27/11/2002, com o capital social de R$ 100.000,00 e tendo no quadro societário o Sr. Bráulio Aguero e o Sr. Ceríaco Morales Rodrigues, sendo este último substituído pelo Sr. Luiz Carlos Rodrigues Aguero (filho do Sr. Bráulio Aguero) em 29/01/2003, que também foi substituído, em 20/11/2003, pela Sra. Gilmara Eloiza Cavalcante.

Com fulcro nas informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) (anexos), a fiscalização constatou que essas pessoas tiveram vários vínculos empregatícios em frigoríficos e matadouros e observa, por exemplo, que: embora conste no contrato social que o Sr. Báulio exercerá a gerência da empresa, este manteve vínculo empregatício com a Boi Verde de 16/05/2006 a 07/07/2006; que o Sr. Ceríaco exerceu funções de motorista; que o Sr. Luiz Carlos desde 02/05/2010 é empregado da Boi Verde; que a Sra. Gilmara trabalhava como auxiliar de escritório na Boi verde, com o salário mensal de R$ 500,00 e dezenove dias após a rescisão de seu contrato de trabalho passou a exercer o cargo de diretora administrativa da sociedade "com todos os poderes para executar os atos de administração e decidir sobre todos os negócios e questões de interesse da sociedade".

O auditor também transcreve trecho de decisão, publicada em 29/10/2003, relativa ao processo judicial nº 001005006.2003.4.03.6000, movido pela Boi Verde Alimentos Ltda. contra o INSS, na qual foi consignado que o local de residência dos sócios dessa empresa seria "incompatível, em tese, com a magnitude da atividade que exploram".

Menciona que na ficha de "Bens e Direitos" das Declarações de Ajuste Anual, a Sra. Gilmara declara apenas as cotas da empresa Boi Verde, no valor de R$ 50.000,00; e o Sr. Bráulio, uma casa em bairro periférico de Campo Grande/MS, um veículo 2003, e as cotas da Boi

Verde, totalizando R$ 78.000,00. Salienta que não há registro de recebimentos de lucros dessa empresa.

A fiscalização não conseguiu localizar a sócia Gilmara Eloiza. Nas diligências realizadas no estabelecimento filial localizado na Rod. BR 163 Km 393, Zona Rural de Campo GrandeMS, a fiscalização sempre foi atendida por Jair Benites Rodrigues, funcionário do "financeiro". Segundo este, a sócia Gilmara estaria viajando.

Em diligências realizadas pela fiscalização, em junho de 2012, nos endereços residenciais dos sócios da Boi Verde, constatou-se se tratar de moradias modestas, conforme fotografias colacionadas no Relatório Fiscal, e soube-se, pelos pessoas que lá residem, que o Sr. Bráulio faleceu há sete anos e que a Sra. Gilmara estaria viajando sem previsão de retorno ou que teria se mudado, informações essas corroboradas por certidões do Poder Judiciário, colacionadas no Relatório Fiscal e trazidas às fls. 104/109.

Em diligência no endereço do estabelecimento matriz da empresa da empresa Boi Verde, localizado na Rod. MS 080 S/N Km 71, no município de Rochedo/MS, a autoridade fiscal verificou que as instalações frigoríficas estavam sendo operadas por outra empresa (Navi Carnes Ind. e Com. Ltda) desde 2007 e o responsável pelo RH desconhecia a existência da Boi Verde. Ou seja, o estabelecimento matriz da empresa não foi localizado no endereço cadastral informado à RFB, embora o seu faturamento em 2011 tenha sido de R$ 126.785.000,91 e em 2012 de R$ 150.781.803,71. As atividades operacionais são desenvolvidas unicamente em um estabelecimento filial localizado na Rod. BR 163 Km 393, Zona Rural de Campo GrandeMS.

A fiscalização informa que as dívidas tributárias acumuladas pelo sujeito passivo junto ao Fisco Federal são bastante elevadas, tendo sido lançados em anos anteriores créditos tributários no montante de R$ 60.529.920,97. Assevera, porém, que a expectativa de satisfazer estes créditos em favor da Fazenda Pública é praticamente nula, pois a pessoa jurídica e seus "proprietários" formais não possuem qualquer patrimônio exequível.

Por meio do contador João Lemos Sandi foram apresentados escassos documentos e declaração da sócia formal de que não há escrituração de 2008, 2009 e 2010 (fls. 111), embora estivesse obrigada a têlas. A fiscalização ressalta que é prática regularmente adotada pelo sujeito passivo furtar o alcance dos objetivos inerentes à auditoria fiscal.

Assim, se está diante de uma situação em que a empresa não tem patrimônio; não faz a escrituração contábil; os sócios são desprovidos de capacidade gerencial e econômica, e sequer são localizados pelo fisco ou pela

Justiça Federal; há contumaz descumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais; causasse embaraços à fiscalização, como a manutenção cadastral da matriz em endereço em que não está fisicamente localizada, a inacessibilidade aos sócios formais, a escassa apresentação de documentos.

Há, portanto, que se concordar com a autoridade fiscal de que as pessoas que compõem o quadro societário formal não os sócios reais e que ocorreu simulação fraudulenta na constituição da empresa Boi Verde Alimentos Ltda., com o intuito de ocultar os verdadeiros sócios e de suprimir o recolhimento de tributos.

Responsabilidade solidária sócio de fato Sr. Jaime Valler

Tendo sido vencida na questão do conhecimento de ofício quanto à sujeição passiva solidária do SR. JAIME VALLER, passo a analisar essa matéria também no que lhe diz respeito.

Ao se analisar os elementos trazidos aos autos pela auditoria fiscal, entendesse comprovados a condição de sócio de fato e o interesse comum do recorrente em relação à empresa autuada.

Como noticia o Relatório Fiscal (fls. 51/71), o proprietário das instalações frigoríficas que são arrendadas para a Boi Verde Alimentos Ltda., Sr. Artur José Vieira Júnior, em atendimento à intimação fiscal apresentou o contrato de arrendamento e prestou depoimento informal de que, entre outras informações, o frigorífico Boi Verde iniciou suas atividades em uma unidade industrial de propriedade do SR. JAIME VALLER localizada na cidade de Rochedo/MS; que posteriormente estas instalações foram vendidas para o Sr. José Clarindo Capuci, onde passou a operar uma unidade do frigorífico Navi Carnes; que, por conseguinte, o SR. JAIME VALLER negociou o arrendamento da planta frigorífica de sua propriedade (do Sr. Artur) localizada na Rod. BR 163, km 393 – C. Grande/São Paulo; que desde então passou a operar nestas instalações o frigorífico Boi Verde; e que os subprodutos e o couro produzidos pelo Boi Verde são destinados ao SR. JAIME VALLER.

A cláusula segunda do Instrumento de Re-Ratificação e Aditamento de 02/02/2004, do Contrato de Locação de Bens Móveis e Imóveis (anexo 5 fls. fls. 112/118), estabelece, como garantia do cumprimento das obrigações, que o locatário oferece como fiadores e principais pagadores, que renunciam ao benefício de ordem, os senhores JAIME VALLER e Agostinho Scatalão Neto.

A autoridade fiscal diz que na contenda judicial acerca desse contrato de arrendamento (processo 012866546.2008.8.12.000111 ª Vara Cível de Campo Grande), constam como partes o sujeito passivo, o Sr.

JAIME VALLER e esposa, e o Sr. Agostinho Scatalão e esposa, tendo sido arroladas diversas testemunhas, inclusive o funcionário do setor financeiro do frigorífico, o Sr. Jair Benites Rodrigues, mas não foram arrolados os "sócios proprietários" (Sr. Bráulio e Sra. Gilmara) da empresa Boi Verde.

Nessa lide, no depoimento em juízo, do Sr. Artur José Vieira, pai do locador (fls. 120/121), consta: "... que antes da assinatura do contrato a conversa era de que o locatário seria Jaime Valler; que antes de assinar o contrato o declarante e Jaime foram até a justiça do trabalho para fazer o levantamento dos débitos trabalhistas; que esse fato inclusive saiu no jornal de Jaime; que quando foi assinar o contrato apareceu a Boi Verde, Tomazelli e Agostinho Scatalão; ...".

E o depoimento do SR. JAIME VALLER nessa contenda também demonstrou seu minucioso conhecimento das tratativas do arrendamento e das instalações do frigorífico, conforme os seguintes trechos (fls. 122/123): (...) o Ministério da Agricultura só suspendeu o SIF após o início dos trabalhos da Boi Verde (...); (...) recebeu ligação de "Artur pai", certa vez, se queixando dos descontos [no valor do aluguel pago]; (...) que as partes fizeram acordo de reservar o mínimo de R$ 30.000,00 de aluguel; (...) que os descontos efetuados no aluguel eram decorrentes de dívidas trabalhistas, bloqueios judiciais e reformas; (...);que foi feita reforma na parte da lagoa, ambiental, sala de matança, escritório, asfalto interno, reformaram as câmaras e motores; que houve melhoria na parte elétrica; que o frigorífico tinha capacidade para abater 100 cabeças e hoje tem capacidade para 400; (...) que no início do contrato foi feito um acordo com relação às dívidas trabalhistas; (...) que participou apenas da reunião com o desembargador João de Deus para a negociação destas dívidas; (...).

A atitude de ser fiador de uma empresa desprovida de patrimônio e constituída por sócios formais com poucos recursos, sujeitando-se à possibilidade real de arcar com o ônus do contrato de arrendamento, como principal pagador e sem benefício de ordem, revela o interesse comum do recorrente com a empresa autuada. A iniciativa e empenho nas articulações da locação, assim como o conhecimento de detalhes de questões relacionadas ao empreendimento, reforçam a constatação de que interessado está à frente dos negócios da empresa Boi Verde Alimentos Ltda.

O Relatório Fiscal também dá conta que o SR. JAIME VALLER possui vasto patrimônio, é pecuarista e fornecedor de gado para abate na empresa frigorífica Boi Verde; empresário de destaque na cidade, sócio de várias empresas, entre elas a Qually Peles Ltda., cliente da autuada. E verificou ainda que a transações comerciais entre as empresas Boi Verde Alimentos Ltda. e Qually Peles

Ltda. não são compatíveis com a movimentação de recursos entre elas, pois o valor das vendas de peles feitas pela autuada à Qually Peles nos anos de 2009 a 2012, somaram mais de R$ 24.000.000,00, e a movimentação financeira entre as empresas nesse período ficou muito aquém desse montante (aproximadamente R$ 300.000,00) (quadro às fls. 60).

Enfim, constata-se pelos fatos apontados que o recorrente é uma das pessoas que está à frente dos negócios da empresa, como sócio de fato do empreendimento.

Logo, em face do princípio da primazia da realidade, também aplicado à relação previdenciária e segundo o qual a verdade dos fatos prevalece sobre a forma, correto o procedimento da fiscalização que, ao identificar situações fáticas reveladoras dos reais sócios do empreendimento, trouxe-os para o pólo passivo solidário deste lançamento.

Ressalta-se que o art. 124 do CTN, em seu inciso I, permite classificar como responsável solidário pelo crédito tributário aquele que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador. E essa condição pode ser imputada aos sócios de fato, que não figuram formalmente no quadro social da pessoa jurídica, pois esses não desfrutam da proteção que a lei confere ao patrimônio pessoal daqueles que regularmente compõem uma sociedade.

Nesse sentido, cita-se, a título exemplificativo, os seguintes acórdãos proferidos no âmbito do CARF:

> *GESTÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM.RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*
>
> *Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo titular de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais. (...) (Acórdão nº 2401002.823, de 22/01/2016)*
>
> *(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.*
>
> *Evidenciado o vinculo de fato de pessoa física estranha ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações infringidas, como estabelece o inciso I do artigo 124 do CTN. (...) (Acórdão n.º 1802001.401, de 04/10/2012)*

Portanto, necessário manter o recorrente no pólo passivo solidário desta autuação.

Responsabilidade solidária sócio de fato Sr. Agostinho Scatalão Neto

Em sede de recurso (fls. 2316/2350), Sr. AGOSTINHO SCATALÃO NETO se insurge contra a decisão da DRJ que manteve sua condição de responsável solidário, dizendo, em síntese, que as provas são frágeis; que se utilizou de presunções; que não ficou demonstrado o interesse comum; que não há documentos que provem sua atividade de gestão na empresa; que houve contradições na decisão; que não se analisou os documentos apresentados.

No entanto, da análise dos elementos trazidos aos autos pela auditoria fiscal, entende-se comprovados a condição de sócio de fato e o interesse comum do recorrente em relação à empresa autuada.

Conforme apontou o Relatório Fiscal (fls. 51/71), o proprietário das instalações frigoríficas que são arrendadas para a Boi Verde Alimentos Ltda., Sr. Artur José Vieira Júnior, em atendimento à intimação fiscal apresentou o contrato de arrendamento e prestou depoimento informal de que, entre outras informações, o Sr. AGOSTINHO SCATALÃO NETO é um dos sócios gerentes da empresa, juntamente com o Sr. Dory Grando, e que nunca viu o Sr. Bráulio Aguero e a Sra. Gilmara Eloíza Cavalcante (sócios formais).

O conteúdo desse depoimento se confirma diante da cláusula segunda do Instrumento de Re-Ratificação e Aditamento de 02/02/2004, do referido Contrato de Locação de Bens Móveis e Imóveis (anexo 5 fls. 112/118), que estabelece, como garantia do cumprimento das obrigações, que o locatário oferece como fiadores e principais pagadores, que renunciam ao benefício de ordem, os senhores Jaime Valler e AGOSTINHO SCATALÃO NETO. A concordância em ser fiador de uma empresa desprovida de patrimônio e constituída por sócios formais com poucos recursos, sujeitando-se à possibilidade real de arcar com o ônus do contrato de arrendamento, como principal pagador e sem benefício de ordem, revela o interesse comum do recorrente com a empresa autuada.

A autoridade fiscal diz que na contenda judicial acerca do contrato de arrendamento (processo 012866546.2008.8.12.000111 ª Vara Cível de Campo Grande), constam como partes o sujeito passivo, o SR. Jaime Valler e esposa, e o SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO e esposa, tendo sido arroladas diversas testemunhas, inclusive o funcionário do setor financeiro do frigorífico, o Sr. Jair Benites Rodrigues, mas não foram arrolados os "sócios proprietários" (Sr. Bráulio e Sra. Gilmara) da empresa Boi Verde. Tais circunstâncias também corroboram as informações prestadas pelo arrendador, Sr. Artur, sobre os verdadeiros sócios gerentes da empresa.

O fato de o Sr. Artur José Vieira Júnior estar em litígio com o recorrente em ação de despejo, não desqualifica a prestação de informações ao fisco e o depoimento de seu pai à Justiça, como se aventou no recurso, pois o locador em questão não depende do reconhecimento da condição de sócio dos fiadores para obter sucesso na lide judicial.

O Relatório fiscal também dá conta que o SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO possui patrimônio considerável, tendo obtido receita bruta de comercialização de bovinos no ano de 2013, no valor de R$ 1.013.686,82, para a Boi Verde (conforme Declaração de Ajuste Anual do IRPF2014).

Traz tabela quantificando as vendas de gado para abate que fez à Boi Verde de 2009 a 2012. E, apesar de ter situação amplamente superior a dos "sócios proprietários", figura formalmente como empregado do frigorífico desde 01/10/2005, sendo esse seu único vínculo laboral. Sua esposa, Sra. Iara Joelma Cavalcante, também consta como empregada do frigorífico; e ambos informam na declaração de imposto de renda o código de ocupação principal 120, que corresponde à "Dirigente, presidente, e diretor de empresa industrial, comercial ou prestadora de serviços".

A fiscalização mostra, ainda, que no ano de 2013 o casal declarou receitas oriundas da atividade rural no montante de R$ 2.047.373,64, rendimentos de aplicações financeiras de R$ 104.564,38 e "salários" de R$ 166.009,43.

Ou seja, os salários recebidos do frigorífico Boi Verde equivalem a tão somente 6% das rendas declaradas, revelando, assim, que os vínculos empregatícios e os salários recebidos têm apenas a mera intenção de conferir uma aparência de normalidade à atuação do Sr. Agostinho à frente dos negócios do sujeito passivo.

Dessa forma, por um lado, depara-se com uma empresa frigorífica que movimentou valores vultosos no período fiscalizado, mas que não faz a escrituração contábil, não possui patrimônio, deve milhões ao fisco e tem em seu quadro societário pessoas sem patrimônio compatível com o empreendimento, que tinham empregos modestos, sem histórico de atividades de gestão e que não são encontradas pela fiscalização nem pelos oficiais de justiça (uma delas já falecida).

Por outro lado, constata-se a presença no empreendimento de pecuarista com patrimônio considerável; que se coloca como fiador de empresa sem patrimônio e constituída com sócios aparentes, em contrato de locação para funcionamento do frigorífico, como um dos principais pagadores e sem benefício de ordem, evidenciando o interesse comum no empreendimento; reconhecido informalmente pelo locador como um dos sócios gerentes da empresa (o que também é corroborado pela ausência de arrolamento dos sócios formais como testemunhas no

processo judicial acerca desse contrato); que vende consideráveis quantias de bovinos ao frigorífico enquanto se configura formalmente como empregado deste, com receitas de salário ínfimas em relação à receita da atividade rural, o que revela que o vinculo de emprego e o salário se prestam a conferir uma aparência de normalidade à atuação do recorrente à frente dos negócios do sujeito passivo.

Assim, constata-se pelos fatos apontados que o recorrente é uma das pessoas que está à frente dos negócios da empresa, como sócio de fato do empreendimento.

Logo, em face do princípio da primazia da realidade, também aplicado à relação previdenciária e segundo o qual a verdade dos fatos prevalece sobre a forma, correto o procedimento da fiscalização que, ao identificar situações fáticas reveladoras dos reais sócios do empreendimento, trouxe-os para o pólo passivo solidário deste lançamento.

Cabe citar, ainda, que a autoridade julgadora de primeira instância, diferentemente do que alegam os recorrentes, apreciou os documentos trazidos nas impugnações, mas esses não refutaram a imputação da responsabilidade solidária, conforme trecho do acórdão recorrido que se reproduz a seguir:

> *(...)*
>
> *Os impugnantes trouxeram documentação provando o que o próprio agente lançador já havia afirmado, que eles eram detentores de patrimônio compatível com o porte da Boi Verde quando da formação da sociedade empresarial.*
>
> *Entretanto, não trouxeram, aos autos, qualquer prova que evidencie que não tinham interesse econômico ou financeiro no empreendimento empresarial.*
>
> *(...)*

Cumpre registrar também que não procede o argumento de que a autoridade julgadora de primeira instância teria entendido que o recorrente foi considerado sócio por força do patrimônio adquirido na empresa Boi Verde. Como se verifica no trecho do voto condutor do acórdão da DRJ, a seguir reproduzido, ficou claro que a relatora entendeu que uns dos elementos considerados pelo fisco para identificar o recorrente como sócio de fato foi seu patrimônio adquirido antes de trabalhar na Boi Verde:

> *O impugnante alega que não pode ser considerado como administrador da empresa simplesmente pelo fato de que possui patrimônio, pois antes mesmo de ingressar na empresa Boi Verde Alimentos Ltda, o impugnante possuía uma área de terras na cidade de Bataguassu,*

tendo sido posteriormente objeto de desapropriação para CESP, e com os recursos provenientes desta compra e venda o impugnante foi, aos poucos, adquirindo gado e outras propriedades.

Ora, mas nem precisaria de o impugnante comprovar que já possuía patrimônio antes de ingressar na empresa Boi Verde, pois ***foi exatamente isso que a fiscalização quis demonstrar, que o impugnante era detentor de um vasto patrimônio antes de ser empregado da Boi Verde.***

E não foi simplesmente pelo fato de já possuir patrimônio que o impugnante foi considerado como administrador da empresa, e sim por todas as constatações feitas pelo fiscal, narradas no Relatório e comprovadas com os documentos juntados aos autos.

Portanto, não procede o entendimento do impugnante no sentido de que "em se demonstrando que o patrimônio do Impugnante foi adquirido com bens anteriores inclusive ao ingresso na atividade, é de se ter por completamente desmontada a frágil linha de raciocínio defendida no Auto de Infração", pois, como visto, a fiscalização nunca quis demonstrar que os bens do impugnante foi adquirido após seu ingresso na Boi Verde.

O que a autoridade lançadora demonstrou foi a inversão da ordem dos fatos, pois os sócios aparentes do frigorífico são pessoas desprovidas de capacidade econômica e financeira, e o impugnante, que figura como um simples empregado da Boi Verde, é pessoa possuidora de considerável patrimônio e um dos fornecedores de gado para o frigorífico.

Observa-se que o próprio frigorífico, que fatura milhões, é desprovido de patrimônio, e seus sócios contratuais, mesmo após a integralização da sociedade, continuaram sem patrimônio, e sem receber nenhum rendimento do frigorífico, o que reforça a convicção da existência de simulação na composição societária da empresa fiscalizada.

(...) (Grifos nossos)

Ressalta-se que o art. 124 do CTN, em seu inciso I, permite classificar como responsável solidário pelo crédito tributário aquele que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador. E essa condição pode ser imputada aos sócios de fato, que não figuram formalmente no quadro social da pessoa jurídica, pois esses não desfrutam da proteção que a lei confere ao patrimônio pessoal daqueles que regularmente compõem uma sociedade.

Nesse sentido, cita-se, a título exemplificativo, os seguintes acórdãos proferidos no âmbito do CARF:

> *GESTÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM.RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*
>
> *Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo titular de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais. (...) (Acórdão nº 2401002.823, de 22/01/2016)*
>
> *(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.*
>
> *Evidenciado o vinculo de fato de pessoa física estranha ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações infringidas, como estabelece o inciso I do artigo 124 do CTN. (...) (Acórdão n.º 1802001.401, de 04/10/2012)*

No que diz respeito à manifestação extemporânea, juntada em 02/08/2016, às fls. 2502/2504, na qual o interessado anexa sentença da Justiça do Trabalho (fls. 2505/2523), proferida em 09/07/2016, que diz comprovar que o SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO não é sócio da empresa, essa manifestação, por trazer fato superveniente, pode ser conhecida em face do art. 16, § 4º, alínea "b", do Decreto nº 70.235/72.

A referida sentença (fls. 2505/2523) foi proferida nos autos do processo RTOrd002400348.2016.5.24.0007, com trâmite na 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande, movido pelo Sr. José Euzébio de Mendonça contra a Boi Verde Alimentos Ltda, Sr. Gilmara Eloiza Cavalcante, Sr. Agostinho Scatalão Neto e Sr. Dory Grando. A decisão afastou a responsabilidade destes dois últimos, nos seguintes termos:

> *03 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS RÉUS LEGITIMIDADE DELES*
>
> *A inicial narra emprego entre autor e o 1° réu que, como incontroverso, finalizou suas atividades (o que, de per si, motiva inclusão de sócios), apontando ainda responsabilidade para os demais, Gilmara sócia efetiva/incontroversa e os demais, supostos sócios/donos de fato.*
>
> *A narrativa basta para legitimar todos fazendo questão de mérito a responsabilidade de cada qual. Agostinho e Dory fizeram prova, inclusive por registros em CTPS (detentores de presunção de veracidade CLT, art. 40)*

que foram empregados do 1° réu sem que o autor tenha feito provas que afastassem essa condição. Detalhando:

a) O próprio reclamante, depondo, já não disse serem eles "donos" passando a ventilar que seriam arrendatários, aqui em divergência com o testemunho que produziu elemento que fragiliza ambos quanto ao ponto;

b) Os dizeres de que todos falariam serem eles donos, data venia, genéricos e sem outros elementos, nada provam, até porque entrar ou não por acesso diferenciado não é fator determinando; a prova oral, bem o demonstrou, por exemplo, ao reconhecer distinção entre refeitórios dos administrativos para com os demais, mas que atendia, segundo a testemunha do autor "os meninos", empregados do escritório;

c) A existência de ação trabalhista deles em face dos réus, aliás, ainda que com advogados diversos e grupo de empregados restrito (que o autor inquina de "estranho"), só faz corroborar que donos eles não são.

Por conta de tudo isso, desde já ABSOLVEM-SE integralmente Agostinho e Dory. Os demais réus respondem para com as obrigações reconhecidas nesta decisão, o primeiro (Boi Verde), diretamente, Gilmara, sócia, subsidiariamente para com ele (CPC/2015, art. 795, 91°), o que se justifica pelo próprio término das atividades daquele.

Esse desfecho, claro do já contido nos autos, deixa evidente a desnecessidade da prova testemunhal que foi indeferida em audiência.

No entanto, as decisões judiciais, com exceção daquelas proferidas na sistemática de recursos repetitivos e com repercussão geral, não fazem coisa julgada em relação à Administração Fazendária quando esta não integra a lide, como se depreende do art. 506, do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, a seguir:

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Dessa forma, a referida sentença da Justiça do Trabalho, embora possa ser utilizada para formar a convicção das autoridades fiscais e julgadoras, não se impõe ao fisco para determinação dos sujeitos passivos na relação tributária.

Ademais, para afastar a responsabilidade do recorrente pelos encargos trabalhistas da Boi Verde Alimentos Ltda., a mencionada sentença não apreciou o mesmo conjunto probatório trazido pela fiscalização nestes autos, como se vê no trecho acima descrito.

Além disso, a situação, que agora nos dá conhecimento o interessado, de que entrou em litígio trabalhista com empregado da Boi Verde, que o considera responsável pela empresa, vai exatamente ao encontro dos fatos apontados pela autoridade fiscal que levou à responsabilização passiva do recorrente em relação ao débito lançado.

Por fim, diante do exposto, deve-se manter o recorrente como sujeito passivo solidário dos débitos lançados neste processo.

Responsabilidade solidária Sr. Dory Grando

Em sede de recurso (fls. 2316/2350), SR. DORY GRANDO se insurge contra a decisão da DRJ que manteve sua condição de responsável solidário, dizendo, em síntese, que as provas são frágeis; que se utilizou de presunções; que não ficou demonstrado o interesse comum; que não há documentos que provem sua atividade de gestão na empresa; que houve contradições na decisão; que não se analisou os documentos apresentados.

Porém, da análise dos elementos trazidos aos autos pela auditoria fiscal, entende-se comprovados a condição de sócio de fato e o interesse comum do recorrente em relação à empresa autuada.

Conforme apontou a autoridade fiscal, o proprietário das instalações frigoríficas que são arrendadas para a Boi Verde Alimentos Ltda., Sr. Artur José Vieira Júnior, em atendimento à intimação fiscal apresentou o contrato de arrendamento e prestou depoimento informal de que, entre outras informações, o SR. DORY GRANDO é um dos sócios gerentes da empresa, juntamente com o Sr. Agostinho Scatalão Neto, e que nunca viu o Sr. Bráulio Aguero e a Sra. Gilmara Eloíza Cavalcante (sócios formais).

A fiscalização também expõe que lhe foi informado pelo Sr. Luiz Marcelo Nantes Pereira (sócio administrador da empresa Namper Representações Comerciais Ltda., que segundo apurado pelo fisco, realizou abate de bovinos nas instalações do sujeito passivo) de "que sabe que os proprietários do frigorífico Boi Verde são Agostinho Scatalão e Dory Grando"; e pelo Sr. Jair Domingos Smaniotto (sócio-administrador da JD Smaniotto e Cia Ltda., cliente do sujeito passivo) de que "sabe por ouvir dizer que Dory Grando é proprietário do frigorífico Boi Verde."

Como apurou a auditoria fiscal, o SR. DORY GRANDO participa ou participou de diversas empresas (Agropastoril Tucano Ltda. e Agropastoril Maringá, desde 1994; Friporã Frigorífico Bataiporã Ltda., de 1996 a 1997; Agropecuária Casagran Administração e Participação S/S Ltda. e Curtume Bata Ltda, desde 1999), cujos contratos sociais revelam que foram utilizados na integralização do capital

social bens de expressivos valores, como fazendas, apartamentos, terrenos, rebanho bovino, veículos, o que denota o uso da chamada "blindagem patrimonial", estratégia de transferir a totalidade dos bens da pessoa física para uma pessoa jurídica, protegendo o patrimônio pessoal de credores.

Também foi constatado pelo fisco que, nos autos da apelação criminal nº 000214352.2010.8.12.0017, interposta pelo Sr. Dory Grando contra sentença que o condenou por atos praticados à frente dos frigoríficos Friporã e Pontual, constou na decisão judicial que:

"O apelante figurava como um dos sócios do Frigorífico Friporã e, nos termos da Alteração de Contrato Social de fls. 609611, em 1997 teria retirado-se da sociedade. Todavia, embora não constasse no contrato social como sócio à época dos fatos, o conjunto probatório não deixa dúvidas que ele continuou na administração da empresa, atuando efetivamente".

Tal situação denota que a mesma estratégia utilizada pelo SR. DORY GRANDO no frigorífico Friporã, de colocar interpostas pessoas no quadro societário e se manter no controle a efetiva administração da empresa, também foi usada para administrar a empresa Boi Verde Alimentos Ltda, com a diferença, que nesta última, mostra-se formalmente como empregado do sujeito passivo, como pontuou a fiscalização.

O Relatório Fiscal traz notícia veiculada na Internet que destaca o SR. DORY GRANDO como um grande investidor em pregão de bovinos e também indica em planilha que, de 2009 a 2012, vendeu mais de 4.500 cabeças de gado para a Boi Verde.

Menciona ainda que as Declarações de Ajuste Anual do IRPF apresentadas mostram que a cada ano o SR. DORY GRANDO promove alteração em seu endereço, estratégia que visa claramente dificultar a sua localização.

Apesar de ser pecuarista, empresário e detentor de patrimônio, consta na GFIP da Boi Verde como "empregado" desde 01/10/2005 (mesma data de início de vínculo empregatício do Sr. Agostinho Scatalão Neto). Sua esposa, Sra. Marlene Casavechia Grando, também consta como "empregada" da Boi Verde.

O casal informa na Declaração de Ajuste Anual a natureza da ocupação como "Proprietário/Empresa ou Firma Individual ou Empregador/Titular" e como ocupação principal "Produtor na Exploração Agropecuária", tendo declarado no ano de 2013 receitas oriundas da atividade rural no montante de R$ 1.304.912,72 e "salários" recebidos da Boi Verde no total de R$ 162.582,87, o que evidencia que os vínculos empregatícios e os salários

recebidos têm apenas a mera intenção de conferir uma aparência de normalidade à atuação do Sr. Dory Grando à frente dos negócios do sujeito passivo.

Portanto, no contexto apresentado, se está diante de empresa frigorífica, que movimentou valores vultosos no período fiscalizado, mas que não faz a escrituração contábil, que não possui patrimônio, deve milhões ao fisco e tem em seu quadro societário pessoas sem patrimônio compatível com o empreendimento, que tinham empregos modestos, sem histórico de atividades de gestão e que não são encontradas pela fiscalização nem pelos oficiais de justiça (uma delas já falecida).

E nesse empreendimento há a presença de pecuarista com patrimônio considerável, reconhecido informalmente pelo locador das instalações como um dos sócios gerentes da empresa (o que também é corroborado pela ausência de arrolamento dos sócios formais como testemunhas no processo judicial acerca desse contrato); que é informalmente percebido, no âmbito negocial, como dono da empresa; sócio de outras empresas, e que tem em seu histórico a ocorrência de interposição de pessoas na gestão formal enquanto exercia a gestão de fato (frigorífico Friporã); que vende consideráveis quantias de bovinos ao frigorífico enquanto se configura formalmente como empregado deste, sendo as receitas de salário ínfimas em relação à receita da atividade rural, o que revela que o vínculo de emprego e o salário se prestam a conferir uma aparência de normalidade à atuação do recorrente à frente dos negócios do sujeito passivo.

Assim, constata-se pelos fatos apontados que o recorrente é uma das pessoas que está à frente dos negócios da empresa, como sócio de fato do empreendimento. Logo, em face do princípio da primazia da realidade, também aplicado à relação previdenciária e segundo o qual a verdade dos fatos prevalece sobre a forma, correto o procedimento da fiscalização que, ao identificar situações fáticas reveladoras dos reais sócios do empreendimento, trouxe-os para o pólo passivo solidário deste lançamento.

Cabe citar, ainda, que a autoridade julgadora de primeira instância, ao contrário do que alegam os recorrentes, apreciou os documentos trazidos nas impugnações, mas esses não refutaram a imputação da responsabilidade solidária, conforme trecho do acórdão recorrido que se reproduz a seguir:

(...)

Os impugnantes trouxeram documentação provando o que o próprio agente lançador já havia afirmado, que eles eram detentores de patrimônio compatível com o porte da Boi Verde quando da formação da sociedade empresarial.

Entretanto, não trouxeram, aos autos, qualquer prova que evidencie que não tinham interesse econômico ou financeiro no empreendimento empresarial.

(...)

Ressalta-se que o art. 124 do CTN, em seu inciso I, permite classificar como responsável solidário pelo crédito tributário aquele que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador. E essa condição pode ser imputada aos sócios de fato, que não figuram formalmente no quadro social da pessoa jurídica, pois esses não desfrutam da proteção que a lei confere ao patrimônio pessoal daqueles que regularmente compõem uma sociedade.

Nesse sentido, cita-se, a título exemplificativo, os seguintes acórdãos proferidos no âmbito do CARF:

Nesse sentido, cita-se, a título exemplificativo, os seguintes acórdãos proferidos no âmbito do CARF:

> *GESTÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM.RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*
>
> *Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo titular de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais. (...) (Acórdão nº 2401002.823, de 22/01/2016)*
>
> *(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.*
>
> *Evidenciado o vinculo de fato de pessoa física estranha ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações infringidas, como estabelece o inciso I do artigo 124 do CTN. (...) (Acórdão n.º 1802001.401, de 04/10/2012)*

No que diz respeito à manifestação extemporânea, juntada em 02/08/2016, às fls. 2502/2504, na qual o interessado anexa sentença da Justiça do Trabalho (fls. 2505/2523), proferida em 09/07/2016, que diz comprovar que o SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO não é sócio da empresa, essa manifestação, por trazer fato superveniente, pode ser conhecida em face do art. 16, § 4º, alínea "b", do Decreto nº 70.235/72.

A referida sentença (fls. 2505/2523) foi proferida nos autos do processo RTOrd002400348.2016.5.24.0007, com trâmite na 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande, movido pelo Sr.

José Euzébio de Mendonça contra a Boi Verde Alimentos Ltda, Sr. Gilmara Eloiza Cavalcante, Sr. Agostinho Scatalão Neto e Sr. Dory Grando. A decisão afastou a responsabilidade destes dois últimos, nos seguintes termos:

> *03 DEFINIÇÃO DE RESPONSABILIDADE DOS RÉUS LEGITIMIDADE DELES*
>
> *A inicial narra emprego entre autor e o 1° réu que, como incontroverso, finalizou suas atividades (o que, de per si, motiva inclusão de sócios), apontando ainda responsabilidade para os demais, Gilmara sócia efetiva/incontroversa e os demais, supostos sócios/donos de fato.*
>
> *A narrativa basta para legitimar todos fazendo questão de mérito a responsabilidade de cada qual. Agostinho e Dory fizeram prova, inclusive por registros em CTPS (detentores de presunção de veracidade CLT, art. 40) que foram empregados do 1° réu sem que o autor tenha feito provas que afastassem essa condição. Detalhando:*
>
> *a) O próprio reclamante, depondo, já não disse serem eles "donos" passando a ventilar que seriam arrendatários, aqui em divergência com o testemunho que produziu elemento que fragiliza ambos quanto ao ponto;*
>
> *b) Os dizeres de que todos falariam serem eles donos, data venia, genéricos e sem outros elementos, nada provam, até porque entrar ou não por acesso diferenciado não é fator determinando; a prova oral, bem o demonstrou, por exemplo, ao reconhecer distinção entre refeitórios dos administrativos para com os demais, mas que atendia, segundo a testemunha do autor "os meninos", empregados do escritório;*
>
> *c) A existência de ação trabalhista deles em face dos réus, aliás, ainda que com advogados diversos e grupo de empregados restrito (que o autor inquina de "estranho"), só faz corroborar que donos eles não são.*
>
> *Por conta de tudo isso, desde já ABSOLVEM-SE integralmente Agostinho e Dory. Os demais réus respondem para com as obrigações reconhecidas nesta decisão, o primeiro (Boi Verde), diretamente, Gilmara, sócia, subsidiariamente para com ele (CPC/2015, art. 795, 91°), o que se justifica pelo próprio término das atividades daquele.*
>
> *Esse desfecho, claro do já contido nos autos, deixa evidente a desnecessidade da prova testemunhal que foi indeferida em audiência.*

No entanto, as decisões judiciais, com exceção daquelas proferidas na sistemática de recursos repetitivos e com

repercussão geral, não fazem coisa julgada em relação à Administração Fazendária quando esta não integra a lide, como se depreende do art. 506, do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105/15, a seguir:

> *Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.*

Dessa forma, a referida sentença da Justiça do Trabalho, embora possa ser utilizada para formar a convicção das autoridades fiscais e julgadoras, não se impõe ao fisco para determinação dos sujeitos passivos na relação tributária.

Ademais, para afastar a responsabilidade do recorrente pelos encargos trabalhistas da Boi Verde Alimentos Ltda., a mencionada sentença não apreciou o mesmo conjunto probatório trazido pela fiscalização nestes autos, como se vê no trecho acima descrito.

Além disso, a situação, que agora nos dá conhecimento o interessado, de que entrou em litígio trabalhista com empregado da Boi Verde, que o considera responsável pela empresa, vai exatamente ao encontro dos fatos apontados pela autoridade fiscal que levou à responsabilização passiva do recorrente em relação ao débito lançado.

Por fim, diante do exposto, deve-se manter o recorrente como sujeito passivo solidário dos débitos lançados neste processo.'

Destaca-se que todos os documentos utilizados para embasar o voto supracitado e comprovar as alegações fáticas estão presentes nestes autos.

Em análise ao relatório fiscal (fl. 33) o próprio auditor ressalta que as informações colhidas na fiscalização vieram para ratificar e complementar o trabalho efetuado pelo Auditor Fiscal da Receita Federal Sr. Leonildo Libério Alves da Silva que culminou no processo administrativo nº 10140-721.964/2014-58. Portanto, ressalta a validade dos argumentos acima colacionados.

Dentre os documentos apresentados, merecem destaque: ***(i)*** *o contrato de aluguel de fls. 330/336, o qual consta os Srs. Jaime Valler e Agostinho Scatação Neto como fiadores que renunciaram ao benefício de ordem;* ***(ii)*** *os depoimentos em processos judiciais de fls 337/341;* ***(iii)*** *o contrato social e alteração da Boi Verde (fls. 290/313) em conjunto com os relatórioa de vínculos empregatícios do CNIS (fls. 315/321); e* ***(iv)*** *a declaração da Sra. Gilmara de que a empresa autuada não possui livros contábeis (fl. 329)."*

Conclui-se, portanto, como legitima a inclusão dos recorrentes como responsáveis solidários.

Da multa por descumprimento de obrigação acessória

Conforme se infere do relatório apresentado, o contribuinte pleiteia o afastamento da multa por descumprimento de obrigação acessória com base nos seguintes argumentos: **(i)** inconstitucionalidade da cobrança da multa; e **(ii)** excesso de multa e seu caráter confiscatório.

Quanto às alegações de inconstitucionalidade levantadas pelos RECORRENTES, sobre a aplicação de multa com suposto efeito de confisco, deve-se esclarecer que, de acordo com o disposto na Súmula nº 02 deste órgão julgador, esta é matéria estranha à sua competência:

> *"SÚMULA CARF Nº 02*
>
> *O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."*

A aplicação da multa é dever da autoridade fiscal, que tem a obrigação de aplica-la sob pena de responsabilidade funcional. Não é, portanto, penalidade aplicada ao livre arbítrio pelo auditor fiscal a ensejar a discussão acerca de seu efeito confiscatório.

A análise de tal matéria é de competência do judiciário, notadamente do STF, que é o competente pela guarda da Constituição da República, nos termos do art. 102 da Carta Magna.

A multa em comento foi lavrada por descumprimento da exigência legal de apresentar à fiscalização a Escrituração Contábil Digital (ECD) via SPED relativa aos anos-calendário 2013, 2014 e 2015, em clara desobediência ao dever legal estipulado pelo art. 57, inciso II, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001:

> Medida Provisória nº 2.158-35/2001
>
> *Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*
>
> *(...)*
>
> *II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário;*
>
> Lei nº 9.779/99
>
> *Art. 16. Compete à Secretaria da Receita Federal dispor sobre as obrigações acessórias relativas aos impostos e contribuições por ela administrados, estabelecendo, inclusive, forma, prazo e condições para o seu cumprimento e o respectivo responsável.*

Observando a competência estabelecida pelo art. 16 da Lei nº 9.779/99, a Receita Federal definiu as datas limites para a apresentação da Escrituração Contábil Digital pelos contribuintes. Para o período objeto da fiscalização (2013, 2014 e 2015), esses prazos foram estabelecidos pela Instrução Normativa n° 787, de 19/11/2007 (válida para os anos-calendário 2013 e 2014) e pela Instrução Normativa RFB n° 1.594, de 01/12/2015 (válida para o ano-calendário 2015), conforme abaixo descrito:

> IN n° 787/2007
>
> *"Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração."*
>
> IN n° 1.594/2015
>
> *Art. 5º A ECD será transmitida anualmente ao Sped até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refira a escrituração.*

O responsável solidário Jaime Valler defende que a multa de R$ 500,00 por mês calendário é pelo não atendimento à intimação da autoridade fiscal. Assim, deveria ser calculada pelos meses-calendário em que não atendeu à intimação, e não pelo período em que deixou de cumprir a obrigação acessória.

No entanto, entendo que não assiste razão o pleito do RECORRENTE. É que, conforme exposto, havia prazo previsto em Instruções Normativas para o cumprimento das obrigações de transmissão da ECD pela empresa contribuinte. Sendo assim, restou evidente nos autos o não cumprimento desta obrigação desde o prazo estipulado pela Receita Federal até a data da lavratura do auto de infração.

Portanto, calcular a multa a partir da intimação dada pela fiscalização seria beneficiar o contribuinte que deixa de cumprir suas obrigações acessórias, já que o prazo para a transmissão era (ou deveria ser) de seu conhecimento, conforme estabelecido pela RFB em Instruções Normativas.

Ademais, a própria interpretação do art. 57 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 converge para o entendimento de que o *dies a quo* para o cálculo das multas nele estabelecidas é a data legalmente prevista para o cumprimento da obrigação acessória. Tanto que o §3º do mencionado dispositivo afirma que a multa para apresentação extemporânea de documentos "*será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício*":

> *Art. 57. O sujeito passivo que deixar de cumprir as obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei nº 9.779, de 19 de janeiro de 1999, ou que as cumprir com incorreções ou omissões será intimado para cumpri-las ou para prestar esclarecimentos relativos a elas nos prazos estipulados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*
>
> *I - por apresentação extemporânea:*

> *a) R$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas jurídicas que estiverem em início de atividade ou que sejam imunes ou isentas ou que, na última declaração apresentada, tenham apurado lucro presumido ou pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*
>
> *b) R$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às demais pessoas jurídicas; (Redação dada pela Lei nº 12.873, de 2013)*
>
> *c) R$ 100,00 (cem reais) por mês-calendário ou fração, relativamente às pessoas físicas; (Incluída pela Lei nº 12.873, de 2013)*
>
> *II - por não cumprimento à intimação da Secretaria da Receita Federal do Brasil para cumprir obrigação acessória ou para prestar esclarecimentos nos prazos estipulados pela autoridade fiscal: R$ 500,00 (quinhentos reais) por mês-calendário;*
>
> *(...)*
>
> *§ 3º A multa prevista no inciso I do caput será reduzida à metade, quando a obrigação acessória for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício."*

Ou seja, se é permitida a redução da multa quando a obrigação for cumprida antes de qualquer procedimento de ofício da RFB, então é evidente que a data base para o cálculo da multa não é a intimação da fiscalização, mas sim a data estabelecida em lei para o cumprimento da obrigação. Sendo assim, a em que multa pela não cumprimento da obrigação deve ter como base a data em que a obrigação deveria ser observada pelo contribuinte, e não a data em que foi intimado pelo Fisco para sanar o vício.

Resta efetivamente comprovado nos autos a prática da conduta ilegal (deixar de apresentar a ECD nos prazos estabelecidos pela Receita Federal), bem como a multa foi estabelecida em respeito aos critérios legais vigentes à época dos fatos. Portanto, plenamente válida a multa objeto do presente auto de infração.

CONCLUSÃO

Em razão do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários, conforme razoes acima apresentadas.

(assinado digitalmente)

Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim - Relator