



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

Processo n° 10140.721964/2014-58
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.740 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de março de 2017
Matéria Contribuição Previdenciária - aquisição de produto rural de pessoa física
Recorrente BOI VERDE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/12/2012

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DE LEI TRIBUTÁRIA.

Súmula CARF n° 2: "O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

A atividade da Administração Tributária está inteiramente vinculada às normas legais e regulamentares, nos termos do art. 116, III, da Lei n° 8.112/1990.

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.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa em face de conduta dolosa, consubstanciada na simulação fraudulenta, com o intuito de sonegar tributos, ao se inserir interpostas pessoas no quadro societário da empresa.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

RECURSO CONTRA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DA IMPUGNAÇÃO POR INTEMPESTIVIDADE. CONHECIMENTO DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO QUANTO ÀS DEMAIS MATÉRIAS.

O recurso apresentado contra decisão de primeira instância que não conheceu da impugnação por intempestividade deve ser conhecido apenas em relação à preliminar de tempestividade e não quanto às demais matérias, para as quais não se instaurou a contenda administrativa.

CONHECIMENTO DE OFÍCIO DA MATÉRIA RELATIVA À RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

A responsabilidade solidária, por envolver questão de legitimidade das partes, que é pressuposto processual e matéria de ordem pública, deve ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, ainda que de ofício.

PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO. MÚLTIPLOS SUJEITOS PASSIVOS.

O prazo para apresentação da impugnação é de trinta dias, contados para cada sujeito passivo, a partir da data em que cada um deles tiver sido cientificado do lançamento

ACÓRDÃO DA DRJ. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E NULIDADE.

Não acarreta cerceamento de defesa e nulidade do acórdão de primeira instância o indeferimento de produção de novas provas após a impugnação, especialmente quando os elementos constantes nos autos são suficientes para o convencimento do julgador.

INTIMAÇÃO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. PAUTA PUBLICADA NO DIÁRIO OFICIAL E DIVULGADA NO SÍTIO DO CARF NA INTERNET.

A comunicação aos interessados quanto à inclusão do processo em pauta para julgamento é feita exclusivamente por meio de publicação no Diário Oficial e divulgação no sítio do CARF na Internet.

ENDEREÇO PARA CIÊNCIA POSTAL. PREVISÃO LEGAL.

A legislação vigente determina que as intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal por ele eleito. Inexiste previsão legal para envio ao endereço do procurador.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, conhecer do recurso voluntário do recorrente Jaime Valler apenas em relação à preliminar de tempestividade da impugnação, a qual foi rejeitada. Por maioria de votos, conhecer de ofício da matéria relativa à responsabilidade solidária de Jaime Valler, vencida a Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto (Relatora), que não a conhecia. Por unanimidade de votos, manter Jaime Valler como sujeito passivo solidário. Por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares de

nulidade e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários dos recorrentes Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando. Foi designado o Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa para redigir o voto vencedor, na parte em que foi vencida a Relatora.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Presidente e Redator designado

(Assinado digitalmente)

Rosemary Figueiroa Augusto - Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente), Júnia Roberta Gouveia Sampaio, Dílson Jatahy Fonseca Neto, Rosemary Figueiroa Augusto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar, Márcio Henrique Sales Parada, Theodoro Vicente Agostinho (Suplente convocado).

Relatório

Trata-se de recursos voluntários interpostos pelos sujeitos passivos solidários, SR. JAIME VALLER (fls. 2356/2440), SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO (fls. 2316/2350) e SR. DORY GRANDO (fls. 2283/2310), contra a decisão proferida no Acórdão nº 03-066.636 (fls. 2159/2195), pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF (DRJ/BSB), que negou provimento às impugnações apresentadas.

O processo é composto de Autos de Infração de Obrigação Principal (AIOP), e de Obrigação Acessória (AIOA), lavrados em desfavor da empresa acima qualificada, referentes ao período de 01/2009 a 12/2012, conforme abaixo:

AIOP DEBCAD Nº 51.062.816-9– no valor de R\$ 7.968.724,31, relativo ao lançamento das contribuições previdenciárias e SAT/RAT incidentes sobre os valores da comercialização de produção rural referentes às operações de aquisições de gado para abate de produtores rurais pessoas físicas, apurados nas notas fiscais eletrônicas emitidas pelo sujeito passivo.

AIOP DEBCAD Nº 51.062.817-6– no valor de R\$ 758.926,11, relativo ao lançamento da contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, correspondente ao mesmo período e incidentes sobre a mesma base de cálculo do AIOP descrito acima.

AIOA DEBCAD Nº 51.062.818-4– no valor de R\$ 90.624,15, relativo à multa por descumprimento da obrigação acessória prevista no § 2º, do art. 33, da Lei 8.212/91,

(CFL 38), em razão de não ter apresentado à fiscalização os Livros Diário e Razão dos exercícios de 2009 e 2010; e os documentos solicitados no Termo de Intimação Fiscal (TIF) nº 02. A multa foi agravada pela reincidência e pela conduta da fiscalizada com o propósito de obstar a ação fiscal.

Conforme o Relatório Fiscal de fls. 51/71, a fiscalização, com base nas evidências que detalhou e no princípio da primazia da realidade dos fatos sobre as formas dos atos, considerou que houve simulação fraudulenta na composição do quadro societário da empresa frigorífica Boi Verde Alimentos Ltda., com o desígnio de suprimir o recolhimento de tributos, uma vez que os sócios formais são aparentes e sem nenhuma capacidade econômica; e que os sócios de fato são os senhores Jaime Valler, Agostinho Scatalão Neto e Dory Grando, pecuaristas vinculados ao frigorífico. Foram lavrados os Termos de Sujeição Passiva em nome dessas pessoas físicas, com fulcro no art. 124, I, do CTN.

A autoridade fiscal, por entender que ficou evidenciado que o sujeito passivo e os devedores solidários lançaram mão de diversos artifícios visando omitir, impedir, dissimular e dificultar a identificação dos seus verdadeiros controladores, a apuração correta dos créditos tributários e a satisfação destes créditos nas execuções promovidas pela Fazenda Pública, aplicou a multa qualificada de 150% sobre as contribuições lançadas, alegando que restou configurada a hipótese prevista no § 1º, do art. 44, da Lei 9.430/96.

Também foi lavrada Representação Fiscal para Fins Penais (RFFP).

A empresa Boi Verde Alimentos Ltda. e os responsáveis solidários apresentaram as impugnações de fls. 146/216, 221/286, 1280/1340, 1777/1850 (acompanhadas dos documentos de fls. 217/220, 287/1279, 1342/1776, 1851/2144), que foram analisadas e consideradas improcedentes pela DRJ/BSB, no Acórdão de fls. 2159/2195, conforme ementa a seguir:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2012

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE PESSOA FÍSICA

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

RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE

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

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA - INTERESSE COMUM.

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

JUROS E MULTA

A utilização da taxa de juros SELIC e a multa aplicada encontram amparo legal nos artigos 35 e 35A da Lei 8.212/91.

MULTA QUALIFICADA

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

PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE.

No tocante à relação previdenciária, os fatos devem prevalecer sobre a aparência que, formal ou documentalmente, possam oferecer.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Impossibilidade de apreciação de inconstitucionalidade da lei no âmbito administrativo.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ficou consignado no voto condutor do Acórdão da DRJ/BSB que, das alegações trazidas pela BOI VERDE ALIMENTOS LTDA. e pelo SR. JAIME VALLER, foram conhecidas apenas a arguição de tempestividade e não se conheceu das demais matérias por se entender que essas impugnações são intempestivas.

Cientificados da decisão de primeira instância, apresentaram recursos voluntários os sujeitos passivos solidários: Sr. Jaime Valler (fls. 2356/2440), Sr. Agostinho Scatalão Neto (fls. 2316/2350) e Sr. Dory Grando (fls. 2283/2310), com as alegações a seguir resumidas:

- SR. JAIME VALLER (fls. 2356/2440):

- em preliminar, que o auto de infração é nulo por não apontar quais os dispositivos legais que seriam considerados para a contagem do prazo, cuja omissão fez com que a recorrente observasse a regra geral do CPC (art. 241), em que o prazo deve ser contado da última intimação válida;

- que o art. 23 do Decreto 70.235/72 nada menciona a respeito do início do prazo quando há litisconsórcio;

- que o julgador de primeira instância se baseou no Decreto nº 7.574/11 para declarar a intempestividade;

- que na intimação do acórdão da DRJ houve a indicação expressa dos dispositivos legais aplicáveis ao caso dos autos;

- que o art. 10, do Decreto 70.235/72, expressa que o auto de infração deverá conter as informações necessárias para que o contribuinte possa apresentar sua impugnação;

- que a falta de indicação expressa dos dispositivos aplicáveis pra contagem do prazo, tendo em vista a existência de litisconsórcio, causou prejuízo para a ampla defesa e contraditório;

- que é imperioso reconhecer que não há revelia e que se deve determinar o retorno dos autos à primeira instância para conhecimento e julgamento das demais alegações na impugnação;

- que, em face do formalismo moderado, vigente no processo administrativo, que se conheça das matérias trazidas pela recorrente, especialmente as de ordem pública;

- diz que houve cerceamento de defesa por indeferimento de realização de prova e que a fiscalização se baseou em presunções;

- alega que há matérias de ordem pública, no âmbito da discussão recursal, como a ilegitimidade passiva da recorrente e inconstitucionalidade da cobrança objeto do lançamento;

- no mérito, diz que os argumentos utilizados no auto de infração são frágeis e temerários;

- faz considerações sobre a responsabilidade solidária;

- discorre sobre a inexistência de interesse comum entre a empresa e a recorrente, o que impossibilita a caracterização de solidariedade;

- que o auto de infração não traz provas do interesse comum da recorrente na gestão do negócio;

- que a cobrança do "Funrural" é inconstitucional;

- que não cabe a aplicação da multa qualificada, uma vez que não houve intenção de fraudar o fisco;

SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO (fls. 2316/2350):

- alega nulidade da decisão por indeferimento do pedido de realização de produção de prova, que possibilitaria demonstrar que não há participação alguma do recorrente como sócio da empresa, a não ser na função que lhe é atribuída na carteira de trabalho; ressalta que os fundamentos de que não seria possível a produção de provas após a impugnação e de que essas seriam desnecessárias implicam em cerceamento de defesa; diz que poderia ser realizada diligência para, por exemplo, tomar o depoimento dos funcionários da empresa, visto que a fiscalização só ouviu o proprietário de imóvel que está em litígio contra a empresa;

- aduz que o julgador se baseou em presunção, pois não há nenhum documento assinado pelo recorrente;

- que a autoridade fiscal entendeu que pelo fato de ser avalista em contrato de locação, de receber quantia que considera maior da que recebem os sócios, e por possuir patrimônio (adquirido antes de prestar serviços para a empresa) deveria ser considerado responsável pela exação; e que esses elementos não podem ser considerados como prova abundante;

- alega que o julgador mencionou que seria desnecessária a dilação probatória, sem justificar os motivos que o levaram a adotar o referido posicionamento, o que também provoca nulidade da decisão, por violação ao art. 93, IX da Constituição Federal;

- no mérito, diz que não há nos autos elementos suficientes para a responsabilização do recorrente;

- que os elementos de prova são meramente presuntivos e que não há nenhum documento assinado pelo recorrente que o possa vincular à gestão da empresa, embora seja funcionário;

- que, diferentemente do que entendeu o julgador, o recorrente foi considerado sócio da empresa pela fiscalização por força do patrimônio adquirido antes de trabalhar para o Boi Verde;

- que restou demonstrado que seu patrimônio decorre de indenizações em processo de desapropriação da CESP (conforme declarações de imposto de renda que sequer foram consideradas no julgamento), não entendendo o motivo pelo qual esse patrimônio seria indicativo para considerá-lo administrador da empresa;

- que a presunção, para essa finalidade, não merece ser considerada elemento de prova; e que o resto do conjunto probatório, aventado na decisão, também não é suficiente;

- para que alguém seja considerado sócio de fato, é necessário mais do que presunção ou entendimento de que não há sócios de direito com patrimônio compatível com o vulto do investimento;

- questiona a lógica adotada pelo julgador e se deveria o recorrente ser responsabilizado pelo fato de que recebeu valores da empresa enquanto os sócios nada receberam; e que não há provas nos autos de que os sócios nada receberam no ano de 2013;

- alega que a única pessoa que mencionou ser o recorrente sócio da empresa foi o proprietário do imóvel, que não tem conhecimento da gestão da empresa e ainda possui interesses antagônicos, tendo em vista estar litigando em ação de despejo;

- que a autoridade julgadora reconheceu a fragilidade dessa prova ao afirmar que *os depoimentos colhidos, por si só, não são suficientes para concluir pela responsabilidade do impugnante, mas todos eles, somados às demais constatações, levam à conclusão de que houve uma simulação fraudulenta na constituição societária da empresa Boi Verde (...)*; mas deixa de indicar onde estão os outros elementos;

- que o simples fato de ser fiador de contrato de locação não pode ser considerado elemento de responsabilização tributária;

- que a insegurança jurídica desse posicionamento é gritante;

- que o julgador se refere ao trabalho criterioso realizado pelo fisco, mas não menciona as provas que sustentariam sua conclusão, o que denota que não há elementos para a responsabilização do recorrente, sendo frágil a prova produzida nesse sentido, sendo assim, indevida e ilegal sua responsabilização;

- menciona julgado do TRF da 5ª Região que diz traçar o perfil necessário para a consideração da solidariedade e afasta a presunção; menciona também julgados do TRF da 1ª Região e 3ª Região, e do TJ do Espírito Santo, sobre responsabilização de sócios com poderes de gerência quando há abusos, excessos ou infração à lei;

- diz que não restou provada a voluntariedade da conduta do recorrente e o dolo, que são elementos integrante da figura prevista no art. 135, II, do CTN, e que era dever da fiscalização fazer essa prova;

- afirma que a cobrança do "Funrural" é inconstitucional; cita julgados do Poder Judiciário nesse sentido;

- que não cabe a aplicação da multa qualificada, uma vez que não houve intenção de fraudar o fisco;

- que os elementos são frágeis e que se não se conseguiu demonstrar qual seria o interesse comum do recorrente, quanto mais a ocorrência de sonegação com prática de conluio ou fraude;

- cita julgado do CARF que afasta a qualificação da multa quando ausente a comprovação de dolo.

- ao fim, requer sucessivamente:

(i) - que seja reconhecido o cerceamento de defesa, por indeferimento da realização de prova, cassando-se a decisão recorrida e determinando o retorno dos autos ao primeiro grau para regular processamento;

(ii) - que se reconheça ausentes os elementos para configuração do interesse comum do recorrente com a empresa Boi Verde, isentando-o da presente cobrança;

(iii) - que se reconheça a ausência dos elementos qualificadores da multa, reduzindo-a conforme o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

SR. DORY GRANDO (fls. 2283/2310):

- apresenta argumentos e pedidos semelhantes aos do Sr. Agostinho Scatalão Neto, descritos acima, com a diferença de que deixa de mencionar as circunstâncias específicas relativas ao patrimônio do Sr. Augustinho e passa a enfatizar suas questões pessoais, como os fatos de ser empregado do sujeito passivo e de ter sido sócio em outras empresas do ramo não serem suficientes para presumir que também seja sócio da Boi Verde.

Consta às fls. 2472/2475, pedido em nome do SR. DORY GRANDO para que seja feita intimação a respeito da inclusão em pauta para julgamento deste processo nos endereços eletrônicos na Internet do seu advogado (procurador), com o fim de exercer a sustentação oral perante este Conselho.

Em 02/08/2016, também foram juntadas, às fls. 2478/2499 e 2502/2523, manifestações extemporâneas, acompanhadas de sentença trabalhista, pelos recorrentes SR.

AGOSTINHO SCATALÃO NETO e SR. DORY GRANDO, que dizem comprovar que não são sócios da Boi Verde Alimentos S/A.

Em 09/03/2017, o Sr. JAIME VALLER trouxe aos autos manifestação e documentos juntados às fls. 2531, insurgindo-se contra a responsabilidade solidária que lhe foi imputada e apresentando, por amostragem, documentos que diz comprovar que a empresa Boi Verde pagou pelos bovinos e que o Curtume Panorama e a própria Qually Peles pagaram à Boi Verde pelo couro adquirido.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto, Relatora.

Conhecimento dos recursos voluntários - Sr. Agostinho Scatalão Neto e Sr. Dory Grando

A ciência do acórdão da primeira instância administrativa e a interposição dos recursos voluntários ocorreram conforme disposto na planilha abaixo:

Sujeitos Passivos Solidários	Ciência do Acórdão da DRJ		Interposição de Recurso Voluntário	
	Data	Fls.	Data	Fls.
Agostinho Scatalão Neto	27/03/2015	2226	28/04/2015	2316
Dory Grando	30/03/2015	2227	27/04/2015	2283

Observa-se que os recursos do Sr. Agostinho Scatalão Neto e do Sr. Dory Grando são tempestivos e foram apresentados por procuradores constituídos pelos sujeitos passivos (procurações às fls. 2312, 2352, 2443). Portanto, merecem ser conhecidos.

Conhecimento do recurso voluntário - Sr. Jaime Valler

O Sr. Jaime Valler teve ciência do Acórdão da DRJ em 30/03/2015 (fls. 225); e, tempestivamente, na data de 27/04/2015 (fls. 2356), apresentou o recurso voluntário de fls. 2356/2440, por meio de procurador constituído, conforme procuração às fls. 2443.

No recurso, se insurge, em preliminar, contra a decisão da DRJ que não conheceu de sua impugnação por intempestividade; e pede, alternativamente, o conhecimento das questões relativas à ilegitimidade passiva e da inconstitucionalidade da cobrança objeto do presente processo, que diz serem matérias de ordem pública.

Ocorre que a competência do CARF está adstrita ao contencioso administrativo que remanesce na segunda instância de julgamento, em face de apresentação de recurso contra a decisão primária, como se verifica no art. 1º do Anexo I, do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria nº 343, de 09/06/2015, a seguir:

Art.1º O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério

da Fazenda, tem por finalidade julgar recursos de ofício e voluntário de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre a aplicação da legislação referente a tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

No caso em análise, a impugnação apresentada pelo interessado não foi conhecida pela DRJ que a considerou intempestiva. Logo, não se estabeleceu o contencioso administrativo quanto às matérias afetas ao lançamento para esse solidário (muito embora a impugnação dos demais responsáveis o aproveite nos aspectos gerais que não versem exclusivamente sobre o vínculo de responsabilidade).

Pelas mesmas razões também não se conhece da manifestação e documentos trazidos em 09/03/2017 e juntados às fls. 2531, como arquivos não pagináveis.

Assim, o recurso do interessado contra a decisão de primeira instância somente pode ser conhecido para tratar da preliminar de tempestividade, pois essa foi a única matéria apreciada pela DRJ.

Portanto, conhece-se do recurso do SR. JAIME VALLER apenas em relação à preliminar de tempestividade.

Conhecimento de ofício da matéria relativa à responsabilidade solidária - Sr. Jaime Valler

No que diz respeito ao conhecimento de ofício da matéria relativa à responsabilidade solidária, suscitada durante os debates pelo Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, entende-se que, inexistindo a instauração do contencioso administrativo, a eventual revisão dos termos da exigência, em face de matérias que também possam ser qualificadas como de ordem pública, é cabível no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), nos termos do Parecer Normativo COSIT nº 08, de 03 de setembro de 2014.

Como exemplo de não conhecimento da matéria que envolve a responsabilidade solidária, pelo fato de não ter se instaurado a lide administrativa, cita-se o Acórdão da 1ª Turma da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, de relatoria do Conselheiro Cleber Alex Friess, proferido em 10/12/2015, cuja ementa e trecho do voto a seguir transcreve-se:

TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. CONTRIBUINTE. RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. AUTUADO REVEL. RECURSO VOLUNTÁRIO. NÃO CONHECIMENTO.

Na hipótese de pluralidade de sujeitos passivos, todos os autuados como responsáveis tributários podem apresentar impugnação e recursos sobre a exigência do crédito tributário e/ou o respectivo vínculo de responsabilidade. Entretanto, deixa-se de conhecer do recurso voluntário interposto pelo autuado revel, que deixou de impugnar quando cientificado do auto de infração.

(...)

Voto

(...)

8. É sabido que a Portaria RFB nº 2.284, de 29 de novembro de 2010, assim como o enunciado da Súmula nº 71 deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), reconhecem o direito de as pessoas físicas e jurídicas arroladas como responsáveis tributários na autuação fiscal apresentarem impugnação e recurso sobre a exigência do crédito tributário e/ou o respectivo vínculo de responsabilidade. O prazo é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que tem ciência do ato administrativo.

8.1 Contudo, o direito de recorrer pressupõe a instauração da fase litigiosa mediante a impugnação tempestiva, sob pena de desvirtuamento das regras do contencioso administrativo, com supressão de instância, e afronta ao princípio do duplo grau de jurisdição que orienta o processo fiscal.

(...)

Assim, voto por não conhecer da questão relativa à responsabilidade solidária do SR. JAIME VALLER.

Preliminar de Tempestividade da Impugnação do Sr. Jaime Valler

A DRJ não conheceu da impugnação apresentada pelo SR. JAIME VALLER por considerá-la intempestiva, conforme o seguinte trecho do voto proferido naquele acórdão:

A empresa autuada BOI VERDE ALIMENTOS LTDA e o Sr JAIME VALLER que, no entendimento da fiscalização, é responsável solidário pelo débito, apresentaram defesas protocoladas em 23/10/2014 alegando, preliminarmente, a tempestividade da impugnação.

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

Verifica-se dos autos, que a empresa autuada e o Sr. Jaime foram cientificados do lançamento em 22/09/2014, segunda-feira, conforme AR de fls. 132 e 133, respectivamente.

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

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

Nos termos do dispositivo legal transcrito acima, o prazo começou a ser contado na terça-feira, dia 23/09/2014, primeiro dia útil após a intimação, e terminou 30 (dias) após, ou seja, no dia 22/10/2014 [sic, 2014], quinta-feira.

No entanto, as impugnações foram apresentadas somente em 23/10/2014, conforme protocolos às fls. 146 e 221.

Portanto, intempestivas são as impugnações, constituindo razão para o seu não conhecimento.

As impugnantes não negam a apresentação da defesa no dia 23/10/2014, mas alegam tempestividade, sob o entendimento de que inicia-se o prazo no dia útil após a juntada do último aviso de recebimento, ou seja, da intimação do último devedor solidário, o que ocorreu em 24/09/2014, findando em 24/10/2014.

De fato, os demais impugnantes, Sr. AGOSTINHO SCATALÃO NETO e o Sr. DORY GRANDO, também considerados responsáveis pelo débito pela autoridade autuante, foram intimados apenas em 23 e 24/09/2014, respectivamente.

Ocorre que o artigo 23 do citado Decreto 70.235/72 dispõe que

Art. 23

§ 2º Considera-se feita a intimação:

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

Portanto, a norma é clara ao determinar que a intimação se dá na data da ciência do intimado que, no caso dos impugnantes Boi Verde e Sr Jaime Valler, foi no dia 22/09/2014.

O Decreto 7.574, de 29/09/2011, que regulamenta o processo de determinação e exigência de créditos tributários da União, o processo de consulta sobre a aplicação da legislação tributária federal e outros processos que especifica, sobre matérias administradas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, dispõe, em seu art. 56, que:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

§ 1o Apresentada a impugnação em unidade diversa, esta a remeterá à unidade indicada no caput.

§ 2o Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

§ 3o No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

§ 4o Na hipótese do § 3o, o prazo para impugnação é contado, para cada sujeito passivo, a partir da data em que cada um deles tiver sido cientificado do lançamento.

§ 5o Na hipótese de remessa da impugnação por via postal, será considerada como data de sua apresentação a da respectiva postagem constante do aviso de recebimento, o qual deverá trazer a indicação do destinatário da remessa e o número do protocolo do processo correspondente. (grifei)

Vê-se que o prazo é contado a partir da cientificação de cada sujeito passivo, e não do último a receber a intimação, como entenderam de forma equivocada as impugnantes.

Portanto, instaurou-se o litigioso administrativo somente em relação à alegação de tempestividade, nos termos do parágrafo segundo, transcrito acima.

Dessa forma, as impugnações da BOI VERDE ALIMENTOS LTDA e do Sr JAIME VALLER, serão conhecidas somente em relação à preliminar de tempestividade.

As demais questões suscitadas nas impugnações, por serem intempestivas, não serão conhecidas.

No recurso voluntário, em preliminar, o recorrente se insurge contra essa decisão sob o argumento de que o auto de infração é nulo por não apontar quais os dispositivos legais que seriam considerados para a contagem do prazo, cuja omissão o conduziu à regra geral do CPC, em que o prazo deve ser contado da última intimação válida. Argumenta que o art. 23 do Decreto 70.235/72 nada menciona a respeito do início do prazo quando há litisconsórcio e que o julgador de primeira instância se baseou no Decreto nº 7.574/11 para declarar a intempestividade. Assim, diz que houve prejuízo à ampla defesa e ao contraditório.

De início, observa-se que as alegações de nulidade dos autos de infração pela ausência de indicação dos dispositivos legais correspondentes ao prazo para impugnar os lançamentos não foram trazidas pelo recorrente na peça impugnatória, como se confirma no trecho da fl. 224, a seguir transcrito:

(...)

5. *Importante anotar a tempestividade da manifestação.*

6. *A decisão intimando o Impugante do Auto de Infração foi-lhe entregue no dia 22.09.2014, sendo que o prazo para apresentação de defesa é de trinta dias.*

7. *Inicia-se o prazo no dia útil após a juntada do último aviso de recebimento, que ocorreu em 24.09.14 (quarta-feira), iniciando-se em 25.09.14 (quinta-feira), findando-se em 24.10.14 (sexta-feira).*

8. *De modo que, protocolada até a presente date, **tempestiva é a manifestação.***

(...) (Grifos no original)

Assim, não se conhece da alegação de nulidade dos lançamentos, em face da preclusão, tendo em vista que o momento para apresentação das razões de fato e de direito ocorre na impugnação, conforme art. 16, III, e do art. 17, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que rege o Processo Administrativo Fiscal (PAF), a seguir:

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;

(...)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante.

(...)

De qualquer forma, ainda que se entenda por conhecer desse argumento, não se vislumbra a ocorrência do alegado cerceamento do direito à defesa e ao contraditório, pois os lançamentos lavrados (fls. 12, 31, 49) contêm a informação de que o pagamento, parcelamento ou impugnação deve ocorrer no prazo de trinta dias contados de sua ciência.

Além disso, no ordenamento jurídico há regras específicas que regem o processo administrativo fiscal e de determinação e exigência de créditos tributários da União, previstas no Decreto 70.235/72 e no Decreto nº 7.574/11, o que não justifica a consideração pelo interessado de aplicação subsidiária de regra processual geral ditada pelo CPC.

Observa-se que o recorrente teve ciência dos lançamentos e de sua condição de sujeito passivo solidário em 22/09/2014 (AR de fls. 133) e apresentou a impugnação em 24/10/2014 (protocolo às fls. 222), após a expiração do prazo de trinta dias (noticiado nos autos de infração). Portanto, correta a decisão da primeira instância que considerou intempestiva a defesa apresentada pelo SR. JAIME VALLER, com fundamento no Decreto 70.235/72 e no Decreto nº 7.574/11.

Assim, embora se conheça do recurso do SR. JAIME VALLER apenas em relação à arguição de tempestividade da impugnação, não se conhece do argumento por ele trazido para justificá-la, qual seja, a preliminar de nulidade do auto de infração por não conter o dispositivo legal sobre o prazo para impugnar quando há múltiplos sujeitos passivos, visto que tal alegação não foi trazida na impugnação.

Dessa forma, rejeita-se a preliminar de tempestividade da impugnação.

Preliminar de nulidade da decisão recorrida - Sr. Agostinho Scatalão Neto e Sr. Dory Grandó

Os recorrentes, SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO e SR. DORY GRANDÓ, alegaram a nulidade da decisão recorrida, por indeferimento do pedido de produção de provas, e que os motivos apontados para tal (impossibilidade de produção de provas após a impugnação e que essas seriam desnecessárias) implicam em cerceamento de defesa.

Alegam também que o julgador mencionou que seria desnecessária a dilação probatória, sem justificar os motivos que o levaram a adotar o referido posicionamento, o que também provoca nulidade da decisão, por violação ao art. 93, IX da Constituição Federal.

Entretanto, como mencionou a autoridade julgadora de primeira instância, o indeferimento do pedido de realização de provas após a impugnação está respaldado no art. 16, do Decreto nº 70.235/72, a seguir:

Art. 16. A impugnação mencionará:

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)*

(...)

4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;

b) refira-se a fato ou a direito superveniente;

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Grifou-se)

A autoridade julgadora também mencionou que a produção de provas após a instauração do litígio seria desnecessária ao deslinde da questão. E, embora não tenha explicitado naquele tópico as razões desse entendimento, observa-se que demonstrou, ao discorrer sobre a matéria em seu voto, que o conjunto probatório contido nos autos foi suficiente para o seu convencimento a respeito da imputação da responsabilidade solidária.

O fato de os recorrentes não concordarem que os fundamentos da decisão recorrida, não acarreta o cerceamento de defesa e tampouco a sua nulidade. Tanto é, que os interessados apresentaram seus recursos rebatendo detalhadamente o posicionamento adotado no acórdão da DRJ.

Assim, como não se verifica a ocorrência do alegado cerceamento do direito à ampla defesa e ao contraditório, REJEITA-SE a preliminar de nulidade da decisão recorrida.

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 conduziram 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 Agüero e o Sr. Ceriaco Morales Rodrigues, sendo este último substituído pelo Sr. Luiz Carlos Rodrigues Agüero (filho do Sr. Bráulio Agüero) 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. Bráulio exercerá a gerência da empresa, este manteve vínculo empregatício com a Boi Verde de 16/05/2006 a 07/07/2006; que o Sr. Ceriaco 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 dezoito 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 0010050-06.2003.4.03.6000, 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 Grande-MS, 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, pelas 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 Grande-MS.

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 tê-las. A fiscalização ressalta que é prática regularmente adotada pelo sujeito passivo furto 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; causa-se 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, entende-se 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 0128665-46.2008.8.12.0001- 11ª 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 2401-002.823, de 22/01/2016)

(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Evidenciado o vínculo 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 1802-001.401, 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 Agüero e a Sra. Gilmará 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 0128665-46.2008.8.12.0001- 11ª 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. Gilmará) 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 IRPF-2014). 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 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, 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 2401-002.823, de 22/01/2016)

(...) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Evidenciado o vínculo 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 1802-001.401, 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 RTOOrd-0024003-48.2016.5.24.0007, 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 1º 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 1º 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, 91º), 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 Grandio

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 0002143-52.2010.8.12.0017, 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. 609-611, 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:

*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 2401-002.823, de 22/01/2016)

(...) *RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.*

Evidenciado o vínculo 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 1802-001.401, de 04/10/2012)

No que diz respeito à manifestação extemporânea, juntada em 02/08/2016, às fls. 2478/2480, na qual o interessado anexa sentença da Justiça do Trabalho (fls. 2481/2499), proferida em 09/07/2016, que diz comprovar que o SR. DORY GRANDO não é sócio da empresa, essa, 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 RTOOrd-0024003-48.2016.5.24.0007, com trâmite na 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande, movido pelo Sr. José Euzébio de Mendonça contra a Boi Verde Alimentos Ltda, Sr. Gilmar 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 1º 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 1º 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, 91º), 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 está 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.

Contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física devida pelo adquirente pessoa jurídica por sub-rogação - Sr. Agostinho Scatalão Neto e Sr. Dory Grandó

Os recorrentes alegam a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição sobre a receita bruta da comercialização de produtos rurais de produtores pessoas físicas e segurados especiais, devida por sub-rogação pelo adquirente pessoa jurídica (que denomina "FUNRURAL"), conforme restou decidido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no RE nº 363.582, por ser o tributo previsto em lei ordinária, quando deveria sê-lo em lei complementar, o que não altera o panorama após a edição da Lei nº 10.256/2001. E também por violação ao art. 195, § 8º, da Constituição Federal (inconstitucionalidade material).

Nesse aspecto, frisa-se que os argumentos de inconstitucionalidade não devem ser enfrentados por este colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, a seguir:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária."

Menciona-se ainda que o RE 363.852/MG não abrange os fatos geradores ocorridos após o advento da Lei 10.256/2001. Tanto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu, nos autos do RE 718.874/RS, julgado sob relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, a existência de repercussão geral em relação à constitucionalidade da Lei nº 10.256/2001, conforme a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. RECEITA BRUTA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10.256/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

I - A discussão sobre a constitucionalidade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 10.256/2001, ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

II - Repercussão geral reconhecida.

Na oportunidade, o Ministro Relator consignou que:

(...)

A questão versada neste recurso consiste em definir, ante o pronunciamento desta Corte no RE 363.852/MG, Rel. Min. Marco Aurélio e no RE 596.177/RS, de minha relatoria, se a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, com fundamento Lei 10.256/2001, editada após a Emenda Constitucional 20/1998, seria constitucionalmente legítima.

Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que sejam observadas as disposições do art. 543B, do CPC.

(Grifou-se)

Assim, como a atuação da Administração Tributária está inteiramente vinculada às normas legais e regulamentares (nos termos do art. 116, III, da Lei nº 8.112/1990), correto o lançamento fiscal que exigiu da recorrente a contribuição incidente sobre os produtos adquiridos de produtores rurais pessoas físicas e segurados especiais, com fulcro na legislação vigente.

Portanto, não se pode dar provimento ao recurso do contribuinte quanto a essa matéria.

Multa de ofício qualificada - Sr. Agostinho Scatalão Neto e Sr. Dory Grandio

Os recorrentes alegam que não cabe a aplicação da multa qualificada, pois não houve intenção de fraudar o fisco, que os elementos são frágeis e que se não se conseguiu demonstrar qual seria o interesse comum, quanto mais a ocorrência de sonegação com prática de conluio ou fraude. Cita julgado do CARF que afasta a qualificação da multa quando ausente a comprovação de dolo.

A qualificação da multa de ofício está prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/1996, da seguinte forma:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1o O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei no 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...) (Grifou-se)

Assim dispõem os citados dispositivos da Lei nº 4.502/1964:

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

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

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

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

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

(Grifou-se)

O Relatório Fiscal, de fls. 51/71, com fulcro nos fatos apontados, dispôs da seguinte forma sobre a ocorrência de dolo e a qualificação da multa:

4.2 APLICAÇÃO DE MULTA QUALIFICADA

4.2.1 Como restou caracterizado e demonstrado pelo conjunto de documentos probatórios e evidências expostas ao longo deste relatório, houve evidente intuito do contribuinte em sonegar, em tese, as contribuições ora lançadas e em fraudar a Administração Tributária Federal com o fito específico de suprimir o recolhimento das contribuições ora lançadas, pois o comportamento intencional de causar dano à Fazenda Pública é manifesto. Segundo Bernardo Ribeiro de Moraes, em “Compêndio de Direito Tributário”, a fraude fiscal, que pode se dar em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, pressupõe sempre a intenção de causar dano à Fazenda Pública, um propósito deliberado de subtrair-se no todo ou em parte a uma obrigação tributária. Ficou evidenciado que o sujeito passivo e os devedores solidários lançaram mão de diversos artifícios visando omitir, impedir, dissimular e dificultar a identificação dos seus verdadeiros controladores, a apuração correta dos créditos tributários e a satisfação destes créditos nas execuções promovidas pela Fazenda Pública.

4.2.2 Desta forma, restou configurada a hipótese prevista no §1º do artigo 44 da Lei 9.430/96, acarretando aplicação de multa qualificada de 150%, incidente sobre as contribuições ora lançadas.

Assim, a qualificação da multa decorreu da conduta dolosa verificada nas situações apontadas pela fiscalização (já tratados em itens anteriores), que demonstraram a ocorrência de simulação fraudulenta, com o intuito de sonegar tributos, dificultar as execuções fiscais e preservar o patrimônio pessoal, ao se inserir no quadro societário da empresa interpostas pessoas enquanto os sócios de fato estavam ocultos ou formalizados como empregados do sujeito passivo.

Portanto, cabível a aplicação da multa qualificada.

Pedido de intimação para sustentação oral - Sr. Dory Grando

Quanto ao pedido em nome do SR. DORY GRANDO (fls. 2472/2475) para que seja feita intimação a respeito da inclusão em pauta para julgamento deste processo nos endereços eletrônicos na Internet do seu advogado (procurador), com o fim de exercer a sustentação oral perante este Conselho, cabe mencionar que não existe nenhuma previsão legal ou regimental que autorize tal procedimento.

A comunicação aos interessados quanto à inclusão do processo em pauta para julgamento é feita exclusivamente por meio de publicação no Diário Oficial e divulgação no sítio do CARF na Internet, conforme o § 1º do art. 55, do Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), de 2015, a seguir:

Art. 55 (...)

§ 1º A pauta será publicada no Diário Oficial da União e divulgada no sítio do CARF na Internet, com, no mínimo, 10 (dez) dias de antecedência.

Assim, nega-se o requerimento nesse sentido.

Pedido para que a intimação seja realizada em nome do advogado - Sr. Agostinho Scatalão Neto e Sr. Dory Grando

Nas manifestações apresentadas em 02/08/2016 (fls. 2478/2480 e 2502/2504), os recorrentes pedem que todas as intimações sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Gustavo Passarelli da Silva, sob pena de nulidade.

As intimações, em sede de processo administrativo fiscal da União, podem ser efetuadas, sem preferência de ordem, por uma das formas previstas nos incisos I, II, III, do *caput* do art. 23, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, a seguir:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

§ 2º Considera-se feita a intimação:

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

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

(...)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...) (Grifou-se)

Na fase em que se encontra o processo, a ciência dos atos aos interessados é feita por via postal ou eletrônica. E, como se verifica nos dispositivos citados, a ciência por esses meios somente é permitida no domicílio tributário do sujeito passivo, que corresponde ao endereço postal por ele fornecido à administração tributária, para fins cadastrais; e/ou ao

endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, com sua autorização. Ou seja, não há previsão de ciência em endereço diferente do domicílio tributário do sujeito passivo.

Assim, indefere-se o pedido para que as intimações sejam realizadas na pessoa do procurador, advogado dos sujeitos passivos.

Conclusão

Diante do exposto, voto por:

- conhecer e REJEITAR a preliminar de tempestividade da impugnação, arguida pelo SR. JAIME VALLER, e por não conhecer das demais matérias por ele trazidas em seu recurso;

- conhecer dos recursos apresentados pelos SR. AGOSTINHO SCATALÃO NETO e SR. DORY GRANDO, REJEITAR as preliminares de nulidade arguidas e, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO;

- vencida no conhecimento de ofício da matéria relativa à legitimidade passiva solidária do SR. JAIME VALLER, voto por NEGAR PROVIMENTO ao seu recurso quanto à esse tema.

(Assinado digitalmente)

Rosemary Figueiroa Augusto - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Redator Designado.

Peço vênia à ilustre Relatora, Conselheira Rosemary Figueiroa Augusto, para divergir do seu voto em relação ao conhecimento da questão relativa à responsabilidade solidária do sujeito passivo Jaime Valler.

Embora o recurso interposto pelo sr. Jaime Valler seja intempestivo, é de se apreciar a questão da sua responsabilidade solidária, pois se trata de legitimidade das partes, sendo pressuposto processual e matéria de ordem pública, devendo ser conhecida em qualquer grau de jurisdição, ainda que de ofício.

Transcrevo a seguir trecho do voto condutor nesse sentido, da lavra da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, no Acórdão nº 2401-003.554, de 17/07/2014:

A preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de argüição na época oportuna, refira-se a assunto de disponibilidades das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Neste casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida. Encontram-se dentre matérias que não são alcançadas pela preclusão: Condições da ação, pressupostos processuais, nulidades absolutas, erros materiais e prescrição.

Aliás esse posicionamento foi destacado por Galeno Lacerda “que defendia que a faculdade de reexaminar questões julgadas de interesse público não precluem por se tratarem de questões albergadas pela norma processual imperativa ou de ordem pública.”

De acordo com Teresa Arruda Alvim Wambier: “podem ser alegadas, a qualquer tempo, e decretadas pelo juiz de ofício, inexistindo, pois, a preclusão. São vícios insanáveis, pois que maculam irremediavelmente o processo”.

Apreciada a questão da ausência de preclusão nas matérias de ordem pública, cabe-nos identificar se o argumento de erro na sujeição passiva, enquadra-se em ordem pública ou matéria de disponibilidade das partes.

A formação do crédito tributário passa por diversas fases, dentre elas podemos identificar primeiramente a competência do agente público responsável pela realização do procedimento fiscal e a identificação do sujeito passivo responsável pelo cumprimento da obrigação tributária, afetando não apenas o interesse das partes, mas prejudicando a constituição do crédito em si. Sendo indevida a indicação do sujeito passivo, o prejuízo transcende o interesse particular do recorrente, alcançando a validade do próprio ato, razão pela qual entendo ser da competência desde colegiado a apreciação da matéria suscitada no presente caso, independente do momento em que a mesma ocorreu.

Nesse sentido as seguintes decisões desse Conselho:

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 25/06/1999 a 24/09/1999

NORMAS PROCESSUAIS. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA.

Aplicam-se, subsidiariamente, ao processo administrativo fiscal as normas do Código de Processo Civil, como a do seu art. 485 (antigo 267) que permite o conhecimento de ofício das matérias de ordem pública ali expressamente enumeradas, entre as quais consta a legitimidade das partes. (Acórdão nº 9303-003.834, de 28/04/2016. Redator designado: Julio Cesar Alves Ramos).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 12/02/2010

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA - ARTIGO 32, III DA LEI N.º 8.212/91 C/C ARTIGO 283, II, "b" DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA - ARGUMENTAÇÃO TRAZIDA APENAS NA ESFERA RECURSAL - QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

*Nos termos do § 6.º do art. 9.º da Portaria MPS/GM n.º 520/2004 c/c art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972, a abrangência da lide é determinada pelas alegações constantes na impugnação, não devendo ser consideradas no recurso as matérias que não tenham sido aventadas na peça de defesa. Contudo a preclusão só incidirá sobre as questões cuja ausência de argüição na época oportuna, refira-se a assunto de disponibilidades das partes, ou seja, não afeta questões de ordem pública. Neste casos, entendo que não se aplica a preclusão, podendo a decisão ser revista a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou mesmo apreciado novo argumento, independente em que momento a matéria tenha sido argüida. **A indicação da sujeição passiva é requisito básico de constituição do lançamento, razão pela qual enquadra-se no conceito de questão de ordem pública.***

ERRO DE SUJEIÇÃO PASSIVA REQUISITO BÁSICO DE FORMAÇÃO DO ATO. OFENSA AO ART. 142 DO CTN. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O erro na eleição do sujeito passivo, enseja afronta à própria substância do lançamento, de modo que resta violado o art. 142 do CTN. [...] (Acórdão nº 2401-003.554, de 17/07/2014, Rel. Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Redator designado: Igor Araújo Soares).

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE - IRRF

Data do fato gerador: 23/08/2002

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONHECIMENTO. Apesar de apenas debatida a questão da ilegitimidade passiva do autuado no voto vencido, ficou claro que houve uma discussão sobre sujeição passiva no colegiado, sendo que o voto vencedor nada discorreu sobre isso, ou seja, houve uma clara omissão no Acórdão embargado (voto vencedor), devendo conhecer-se dos aclaratórios, na forma do art. 65, do Anexo II, do RICARF, pois necessariamente o voto vencedor deveria ter apresentado os motivos que levaram ao não acatamento da tese de ilegitimidade passiva deduzida no voto vencido, o que não ocorreu no caso vertente. **Assim, conhecidos os embargos de declaração, impossível não apreciar todos os pressupostos do desenvolvimento regular do processo administrativo fiscal, como a legitimidade da parte, que é***

pressuposto processual (art. 267, VI, do CPC) e matéria de ordem pública, não podendo deixar de ser conhecida em qualquer grau de jurisdição. Dessa forma, os embargos devem ser conhecidos, para apreciar a legitimidade do pólo passivo da autuação. [...] (Acórdão nº 2102-01.217, de 13/04/2011, Redator designado: Giovanni Christian Nunes Campos).

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2011

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO TEMPORAL E IMPOSSIBILIDADE DE INOVAR NO RECURSO VOLUNTÁRIO.

Nos termos do art.17 do Decreto 70.235/72, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. O sistema de preclusões no procedimento administrativo veda a veiculação de novos fundamentos para a impugnação no âmbito do Recurso Voluntário.

QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EX OFFICIO. VÍCIO NA LEGITIMIDADE PASSIVA DO RESPONSÁVEL. ELEMENTO ESSENCIAL DO ATO DE LANÇAMENTO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. EXCLUSÃO DO RESPONSÁVEL.

As questões de ordem pública não estão sujeitas à preclusão temporal, podendo ser conhecidas a qualquer tempo, inclusive de ofício, pelos julgadores. O responsável não exercia qualquer cargo de gestão durante o período da autuação, razão pela qual não pode ser considerado responsável apenas por ser gestor da empresa à época da autuação. [...] Acórdão nº 3402-002.920, de 23/02/2016. Rel. Carlos Augusto Daniel Neto).

Assim sendo, entendo ser da competência desde colegiado a apreciação da matéria relativa à responsabilidade solidária do sr. Jaime Valler.

(Assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa - Redator designado.

Processo nº 10140.721964/2014-58
Acórdão n.º **2202-003.740**

S2-C2T2
Fl. 2.569
