



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

Processo n° 10140.722008/2014-93
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2202-003.845 – 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de maio de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente PESS & HANKE LTDA - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2009 a 30/06/2011

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUBROGAÇÃO.

O Acórdão do RE 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, “até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instruir a contribuição”. Com o advento da Lei 10.256/2001, ficou legitimada a cobrança de contribuições sobre a aquisição do produtor rural pessoa física, sem prejuízo do procedimento de subrogação, previsto no art. 30, IV, da Lei 8.212/1991, que em momento algum foi considerado inconstitucional. Precedentes da CSRF. Acórdão nº 9202-003.836, de 09/03/2016.

O STF, no tema 669, decidiu pela validade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 1º da Lei 10.256/2001. Relator: min. Edson Fachin. Leading Case: RE718874.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária (Súmula nº 2).

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA.

A solidariedade tributária de que tratam as situações previstas no artigo 124, I, do CTN, pressupõe a existência de dois sujeitos passivos praticando conduta, no caso a compra e venda de produtos rurais, descrita na regra matriz de incidência tributária. Do fato gerador, nestas situações, decorre a possibilidade do sujeito ativo exigir o pagamento de tributos de qualquer um dos sujeitos que integrou a relação jurídico-tributária.

DOLO E FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

A multa qualificada não é aplicada somente quando existem nos autos documentos com fraudes materiais, como contratos e recibos falsos, notas

frias etc., decorre também da análise da conduta ou dos procedimentos adotados pelo contribuinte que emergem do processo. (Acórdão 9202-003.128, CSRF, 2ª Turma, de 27 de março de 2014)

Deve ser mantida a qualificação da multa, pela demonstração da intenção de ocultar relações comerciais, usando como expediente a contratação em nome de terceiros e não explicadas cessões de créditos para pagar as compras.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada - Relator.

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Junia Roberta Gouveia Sampaio, Dilson Jatahy Fonseca Neto, Martin da Silva Gesto, Cecília Dutra Pillar e Marcio Henrique Sales Parada. Ausente justificadamente Rosemary Figueiroa Augusto.

Relatório

Adoto como relatório, em parte, aquele elaborado pela Delegacia da Receita Federal de Julgamento (fl. 898 e ss.), complementando-o ao final:

*Trata-se de crédito lançado, pela fiscalização, por meio do **Auto de Infração (AI) DEBCAD n.º 51.047.929-4**, no montante de R\$ 5.547.389,74 (cinco milhões, quinhentos e quarenta e sete mil e trezentos e oitenta e nove reais e setenta e quatro centavos), consolidado em 16/10/2014, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a aquisição de produção rural de pessoas físicas, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas relativas ao período de 09/2009 a 06/2011.*

O Relatório Fiscal, de fls. 683 a 692, em suma, traz as seguintes informações, após ter identificado, como sujeito passivo, a empresa PESS & HANKE LTDA. (CNPJ 10.538.755/0001-06), e como integrante de grupo econômico de fato, a empresa

LOCATELLI CEREAIS LTDA. (CNPJ 06.096.109/0001-50), sendo apontado como interesse desta última dissimular a relação jurídico-tributária com o fato gerador, na compra de grãos, usando a primeira:

(...)

A sociedade não comprovou aporte de capital ou outra forma de captação de recursos capazes de justificar sua efetiva atuação no mercado de compra e venda de cereais; o suposto sócio é, em verdade, empregado da LOCATELLI, sendo observado que o "dono" e "administrador" do sujeito passivo foi, também, empregado de outra empresa do grupo (a AGEPAR); que a sócia "dona" e "administradora" não tem vínculo ou remuneração desde 04/11/1991; a entrega de GFIP SEM MOVIMENTO, no período de 09/2009 a 06/2011, comprova que o sujeito passivo não utilizou de qualquer trabalhador na consecução do seu objeto social; que, apesar da evidente incapacidade operacional, o sujeito passivo emitiu, até 20/06/2011, notas fiscais de entradas correspondentes a "compra" de cereais, no valor de R\$ 90.996.951,02; por meio de Instrumento Particular de Cessão de Crédito, a PESS & HANKE cede supostos créditos que teria com a devedora solidária aos produtores pessoas físicas seus fornecedores, sendo que estes, mediante apresentação dos referidos contratos, recebiam da LOCATELLI pelas vendas ao sujeito passivo; que não houve comprovação, na PESS & HANKE, da origem do crédito; a LOCATELLI garante e paga aos produtores a produção "vendida" à PESS & HANKE, de forma dissimulada, em quitação de contratos de cessão de crédito; que o sujeito passivo não apresentou contabilidade à fiscalização, extratos de pagamento comprovam que, em relação à compra de produção rural de todos os fornecedores pessoas físicas da PESS & HANKE pesquisados, o pagamento foi efetivamente feito pela LOCATELLI, diante da evidente subcapitalização da sociedade; da utilização de interpostas pessoas, da incapacidade operacional do sujeito passivo, pela simulação na compra de cereais; e, considerando que o efetivo pagamento dos produtos comprados, cujas notas fiscais de entrada foram emitidas pelo sujeito passivo, foi feito pela devedora solidária, conclui-se, por lógica concatenação dos elementos de prova colididos, pela configuração de grupo econômico entre as empresas PESS & HANKE e LOCATELLI; XXII) que é evidente a atuação da LOCATELLI para afastar-se da relação jurídico tributária com o fato gerador – compra de cereais de produtores rurais pessoas físicas – praticando fraude e simulação, materializada na arregimentação e utilização de pessoas interpostas, urdida com o propósito de ocultar-se da gestão e condução dos negócios do sujeito passivo.

(...)

... o emprego de artifícios para omitir, impedir, mascarar e dificultar a identificação dos verdadeiros donos e controladores do sujeito passivo tem a finalidade de eximir, ilegalmente, a LOCATELLI, do pagamento do tributo; e, de suprimir os meios

legais de realização dos créditos tributários pela Fazenda Nacional;

(...)

... encontram-se indicadas as seguintes pessoas: a) RUBEM JANDREY LOCATELLI – Sócio fundador e administrador da LOCATELLI desde 09/02/2004, sendo um dos donos, esforça-se por esconder sua empresa da relação jurídico-tributária do fato gerador da contribuição lançada, por meio da criação, controle e definição da gestão da empresa de fachada PESS & HANKE; b) MAYKEL LOCATELLI – Sócio da LOCATELLI desde 21/06/2006, esforça-se por esconder sua empresa da relação jurídico-tributária do fato gerador da contribuição lançada por intermédio da criação, controle e definição da gestão da empresa de fachada PESS & HANKE; e, c) JOSTON CHAVES MARTINS – Dá suporte técnico ao sujeito passivo na simulação de atividades operacionais, sonega informações (escrituração e documentação contábil), para dificultar o conhecimento dos fatos apurados ...

(...)

... que os fatos apurados e relatados sustentam a qualificação da multa com base no dispositivo legal acima mencionado;

que foi adotada, como documentação básica para o lançamento, NOTA FISCAL ELETRÔNICA-Nfe, sendo que, capturados do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED-Fiscal), os arquivos digitais das notas fiscais eletrônicas foram processados e comprovam que, no período de 09/2009 a 06/2011, o sujeito passivo emitiu notas dando entrada, em seu estabelecimento, de cereais, tendo como remetentes produtores rurais pessoas físicas e segurados especiais;

... que constitui fato gerador da obrigação principal do crédito tributário objeto deste processo administrativo: a comercialização da produção rural por produtor rural pessoa física e segurado especial;

... que a base de cálculo das contribuições objeto destes autos é o valor mensal da receita bruta proveniente da comercialização da produção rural discriminado no “Anexo 07 – Planilha 01 – Compras com Subrogação”,

(...)

Foi lavrado, pela fiscalização, o termo de sujeição passiva solidária de fls. 737 a 739, relativo ao processo administrativo em tela, em que foi identificado como sujeito passivo solidário LOCATELLI CEREAIS LTDA. (CNPJ 06.096.109/0001-50), ...

Cientificado da exigência fiscal, o contribuinte (e o devedor solidário) apresentou (aram) impugnação, onde, em suma, questiona(m) a contribuição social rural, em razão da inconstitucionalidade da tributação; a existência de grupo econômico como apontado

pela fiscalização e a aplicação da multa qualificada. Manifestam-se ainda quanto ao arrolamento de bens.

Ao julgar a manifestação de inconformidade, a DRJ em São Paulo dispôs, em resumo, que:

a) A empresa adquirente da produção rural do produtor pessoa física deve recolher as contribuições por ele devidas, previstas no artigo 25 da Lei n.º 8.212/91, na redação dada pela Lei n.º 10.256/2001, na qualidade de sub-rogada no cumprimento dessas obrigações. A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

b) Caracteriza-se a existência de grupo econômico de fato, restando evidenciada, pelo conjunto probatório, a atuação conjunta e coordenada das empresas envolvidas. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal e as pessoas expressamente designadas por lei.

c) Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, restando demonstrado, pela fiscalização, que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra em qualquer das hipóteses tipificadas nos arts. 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

d) As Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ's) são incompetentes para se manifestar a respeito de controvérsias relacionadas ao Termo de Arrolamento de Bens e Direitos.

Decidiu-se, então, pela **improcedência da impugnação**.

A contribuinte PESS & HANKE LTDA foi cientificada dessa decisão em 06/08/2015, conforme AR na folha 940, apresentando recurso voluntário em 03/09/2015, com protocolo na folha 947. A contribuinte LOCATELLI LTDA foi cientificada em 05/08/2015, conforme AR na folha 942, apresentando seu recurso (fl. 980) pelo método postal em 04/09/2015, conforme cópia na folha 1016.

Em sede de recurso, alega a PESS & HANKE LTDA, resumidamente, que:

1 - As empresas efetivamente não fizeram a retenção da contribuição social ao realizar a compra dos produtos de seus "parceiros comerciais", não podendo ser apenas por tributo que não está em seu poder. Seus fornecedores não exercem suas atividades em regime de economia familiar e, após entendimento firmado pelo STF, de que o recolhimento é inconstitucional, deixaram de efetuar o pagamento referente ao FUNRURAL. Cita ações judiciais que teriam sido julgadas no Supremo Tribunal Federal e no STJ. Diz que Foi julgado recentemente no STJ em **03/02/2010** o Recurso Extraordinário nº363852 em que se discutiu a incidência do FUNRURAL, sobre a comercialização de produtos agrícolas, tendo em vista que o artigo 1º da Lei nº 8. 540/92 que, ao modificar o artigo 25 da Lei 8.212/91, teria criado uma nova **hipótese de** contribuição social sobre a receita bruta, equiparando os empregadores rurais a segurados especiais.

2 - Como legislação brasileira não caracteriza de forma explícita o conceito de Grupo Econômico, visto que a uma linha muito tênue que separa lícito do ilícito em relação

à legalidade da estruturação dos Grupos Econômicos em se tratando da responsabilidade tributária insistimos na tese de que a recorrente nunca fez parte de aludido Grupo Econômico. Com a empresa LOCATELLI por exemplo ela realizava compras e vendas em conjunto, utilizando a estrutura física dessa além do sua entrância no mercado local, o que por si só não caracteriza a composição de um Grupo Econômico. A nosso ver tais critérios não parecem estar presentes no caso das empresas supra quais sejam: diversas pessoas jurídicas com unicidade de controle ou direção de uma ou mais pessoa ou atuação coordenada visto que a empresa possuía vários parceiros econômicos em diversas regiões.

3 - A corrente pretende ver suspensa ou cancelada a medida do arrolamento visto que em sede de impugnação do processo administrativo o débito ainda está em processo de constituição e discute-se também se o mesmo é ou não devedor solidário do mesmo.

4 - Assim, espera e confia a Recorrente que o julgamento há de reconhecer que a mesma nunca fez parte do suposto grupo econômico, que a obrigação como sub-rogado de reter e recolher a contribuição ao FUNRURAL não existia flagrante a inconstitucionalidade de tal contribuição, além da reconsideração da multa de ofício de 75%.

A devedora solidária LOCATELLI LTDA, a seu turno, alega em sua defesa que:

1 - Exerce atividade comercial de compra e venda de cereais, teve negócios com algumas das empresas autuadas porém quer demonstrar que nunca se associou a nenhuma delas para sonegar contribuição social. Trata de "desconsideração da personalidade jurídica" e da necessidade de comprovação de fraude à lei ou confusão patrimonial. Analisa ainda o artigo 124, do CTN.

2 - Repete os mesmos argumentos em relação à inconstitucionalidade da exigência em debate.

3 - Questiona expressamente a aplicação da multa qualificada, de 150%.

4 - Questiona o arrolamento de bens e seus efeitos, considerando ainda estar o crédito em discussão.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marcio Henrique Sales Parada, Relator.

O recurso é tempestivo, conforme relatado, e, atendidas as demais disposições legais, dele tomo conhecimento.

Não há preliminares a serem tratadas.

Verifico que a empresa LOCATELLI CEREAIS LTDA foi considerada responsável solidária também em outro procedimento fiscal, desenvolvido na empresa CONCEITO COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CEREAIS LTDA. A autuação foi consubstanciada no processo administrativo nº 10140.720219/2014-91, que tratou de questão

idêntica à que aqui se discute. No Acórdão nº 2301-004.795, de 17 de agosto de 2016, decidiu a 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara, que:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A PRODUÇÃO RURAL DE PRODUTOR PESSOA FÍSICA

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

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

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

Relatório.

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

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

Além da Recorrente, a fiscalização também imputou responsabilidade solidária pelo adimplemento da obrigação tributária à empresa LOCATELLI CEREAIS LTDA., nos termos do art. 30, IX, Lei nº 8.212/91, por integrar grupo econômico de qualquer natureza. (...)

Voto

(...)

Realmente, tais precedentes contemplam a declaração de inconstitucionalidade de diversos dispositivos pela Suprema Corte, entre eles o art. 25 da Lei nº 8.212/91. Todavia, um detalhe é importante e faz toda a diferença no caso ora analisado: a declaração de inconstitucionalidade alcança somente aqueles dispositivos com “as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97”, não afetando a validade

do dispositivo na redação dada pela Lei nº 10.256/2001, que serviu de fundamento para o lançamento de ofício em comento.

(...)

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

(...)

Internamente, restou evidenciada a simulação na gestão da Recorrente, mediante o emprego de diversos meios fraudulentos, merecendo destaque a indicação de pessoas interpostas (“laranjas”) para figurar como sócios da Recorrente e a atuação subterrânea dos sócios e do contador da empresa LOCATELLI CEREALIS LTDA. nas decisões operacionais de todo o grupo econômico.

Externamente, a demonstração da simulação é completada pela ausência de estrutura operacional mínima para que uma empresa possa verdadeiramente operar no ramo de compra e venda de produtos agrícolas, como quadro de funcionários, instalações e equipamentos apropriados e capital de giro.

Bem, há dois pontos principais a serem resolvidos: a constitucionalidade da cobrança da contribuição social, a ser exigida do responsável tributário e a responsabilidade solidária atribuída à empresa LOCATELLI LTDA.

1 - DA EXIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL

Em relação à constitucionalidade da exigência, observo que nos “fundamentos legais do débito” (fl. 731), o Auditor descreve que foi empregado o artigo 25 da Lei nº 8.212, de 1991, com as alterações posteriores da Lei n. 10.256, de 2001. De acordo com a jurisprudência da Câmara Superior deste CARF:

COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS RURAIS ADQUIRIDOS DE PESSOAS FÍSICAS. SUBROGAÇÃO DA EMPRESA ADQUIRENTE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LIMITES.

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

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

PREVIDENCIÁRIO – AUTO DE INFRAÇÃO – AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA – SUBROGAÇÃO

O Acórdão do RE 363.852/MG, declarou a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, “até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instruir a contribuição”. Com o advento da Lei 10.256/2001, ficou legitimada a cobrança de contribuições sobre a aquisição do produtor rural pessoa física, sem prejuízo do procedimento de subrogação, previsto no art. 30, IV, da Lei 8.212/1991, que em momento algum foi considerado inconstitucional.

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

Explicou-se ainda no Acórdão 2301-003.915, de 19/02/2014, que:

FUNRURAL - Lei nº 10.256/2001, promulgada já sob o pálio da Emenda Constitucional nº 20/1998, que passou a prever a tributação sobre a receita. Isto porque, a legislação de 2001 utilizou o texto referente à contribuição do segurado especial, não julgada inconstitucional, acrescentando-lhe carga normativa nova. Ou seja, o legislador fez uso da técnica da inserção normativa sem acréscimo de texto. Portanto, a partir da edição da Lei nº 10.256/2001, a contribuição incidente sobre o empregador rural pessoa física é constitucional, inconstitucionalidade declarada pelo Pretório Excelsior foi das contribuições incidentes sobre o resultado da comercialização da produção rural e não sobre a receita, como determina a lei.

O fato de o TRF da 4ª Região haver se pronunciado sobre inconstitucionalidade da lei, em caso concreto, que não vincula este julgamento administrativo, levou a questão à apreciação do STF, que reconheceu a repercussão geral do tema, no julgamento do RE 718.874/RS:

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.

Decisão

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI Relator

Em recente decisão, o STF pronunciou-se, nesse *leading case* RE 718874, no sentido de ser válida a exigência do chamado FUNRURAL, com o tema 669:

669 - *Validade da contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, nos termos do art. 1º da Lei 10.256/2001.*

Relator: MIN. EDSON FACHIN

Leading Case: RE 718874

02: Quanto às demais inconstitucionalidades suscitadas, cite-se a Súmula CARF nº

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

Diz a Lei nº 8.212, de 1991:

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

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei.

...

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

...

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

A partir da folha 68 dos autos, estão os contratos de compra de produção rural de pessoas físicas como Adroaldo Guzzela, Otavio Cyro Boff e outros, onde Pess & Hanke Ltda compra cereais e a seguir, como "legítimo possuidor de créditos junto à empresa

Locatelli Ltda", cede ao cessionário os valores, para serem recebidos junto à referida empresa. Ou seja, Pess & Hanke compra, mas quem paga é a Locatelli, diretamente ao produtor.

Entendo, portanto, que houve aquisição de produção rural, de pessoas físicas e que a obrigação de arrecadar e recolher as contribuições sociais é legal e não foi atingida pela decisão de inconstitucionalidade com a redação dada à Lei nº 8.212, de 1991, pela Lei nº Lei 10.256/2001.

2 - DA SOLIDARIEDADE PASSIVA

Em relação à solidariedade passiva, o Relatório Fiscal é amplo em descrever, como aqui foi resumidamente relatado, diversas condutas e fatos que evidenciam a incapacidade operacional da Pess & Hanke para executar as compras e os pagamentos. Sem a Locatelli, a operação não se consumaria, uma vez que, como acima destacado, era essa última que efetivamente pagava pelo produto, ao produtor.

Os argumentos dos recorrentes são totalmente desprovidos de comprovação documental, que poderia afastar essa premissa. O Auditor Fiscal aponta que Pess & Hanke não lhe apresentou contabilidade e não apresentou GFIP informando empregados. Tais documentos não vieram aos autos. O Auditor questionou a origem dos supostos créditos junto à LOCATELLI, que teriam dado suporte a essa cessão de créditos acima descrita. Não foram explicados com base em documentação hábil e idônea.

Enfim, nada do que foi apontado no Relatório Fiscal foi contraditado objetivamente com base em documentos, que deveriam acompanhar a impugnação e o recurso.

Outra conclusão não se pode chegar, se não a mesma do Acórdão nº 2301-004.795, já citado:

*A Recorrente e a responsável solidária limitaram-se a contestar a solidariedade imposta no auto de infração por **negativa geral**, declarando que os atos negociais praticados pelas partes seriam lícitos e legítimos e que a fiscalização não teria conseguido comprovar o interesse comum.*

Contudo, em nenhum momento, as defendentes preocuparam-se em rebater especificamente os indícios de simulação e de fraude trazidos ao processo pela fiscalização e a imputação de grupo econômico de fato.

Os trabalhos conduzidos pela fiscalização mostraram-se adequados e suficientes para sustentar suas conclusões. Foram analisadas as dinâmicas interna e externa do grupo econômico.

Internamente, restou evidenciada a simulação na gestão da Recorrente, mediante o emprego de diversos meios fraudulentos, merecendo destaque a indicação de pessoas interpostas ("laranjas") para figurar como sócios da Recorrente e a atuação subterrânea dos sócios e do contador da empresa LOCATELLI CEREALIS LTDA. nas decisões operacionais de todo o grupo econômico.

Externamente, a demonstração da simulação é completada pela ausência de estrutura operacional mínima para que uma

empresa possa verdadeiramente operar no ramo de compra e venda de produtos agrícolas, como quadro de funcionários, instalações e equipamentos apropriados e capital de giro.

A reunião de todos esses elementos acabou por gerar um quadro probatório dotado das seguintes características:

...

Por isso, todos esses indícios convergem para a presença de um grupo econômico de fato entre a Recorrente e a empresa LOCATELLI CEREAIS LTDA. e para a constatação de que meios evasivos foram utilizados com a finalidade de evitar o pagamento da contribuição previdenciária incidente sobre a receita de comercialização da produção rural por produtores pessoas físicas, cuja responsabilidade seria da pessoa jurídica adquirente.

Portanto, restam justificados tanto a imputação da responsabilidade solidária, pela formação de grupo econômico de fato, quanto a imposição de multa de ofício qualificada de 150%, não havendo qualquer reparo a ser feito ao lançamento de ofício originário.

Aqui, as evidências descritas, que levam à essas constatações são:

a) A sociedade não comprovou aporte de capital ou outra forma de captação de recursos capazes de justificar sua efetiva atuação no mercado de compra e venda de cereais;

b) o suposto sócio é, em verdade, empregado da LOCATELLI, sendo observado que o "dono" e "administrador" do sujeito passivo foi, também, empregado de outra empresa do grupo (a AGEPAR); que a sócia "dona" e "administradora" não tem vínculo ou remuneração desde 04/11/1991;

c) a entrega de GFIP SEM MOVIMENTO, no período de 09/2009 a 06/2011, comprova que o sujeito passivo não utilizou de qualquer trabalhador na consecução do seu objeto social;

d) apesar da evidente incapacidade operacional, o sujeito passivo emitiu, até 20/06/2011, notas fiscais de entradas correspondentes a "compra" de cereais, no valor de R\$ 90.996.951,02;

e) por meio de Instrumento Particular de Cessão de Crédito, a PESS & HANKE cede supostos créditos que teria com a devedora solidária aos produtores pessoas físicas seus fornecedores, sendo que estes, mediante apresentação dos referidos contratos, recebiam da LOCATELLI pelas vendas ao sujeito passivo. Não houve comprovação, na PESS & HANKE, da origem do crédito;

f) o sujeito passivo não apresentou contabilidade à fiscalização, extratos de pagamento comprovam que, em relação à compra de produção rural de todos os fornecedores pessoas físicas da PESS & HANKE pesquisados, o pagamento foi efetivamente feito pela LOCATELLI.

Assim, comprova-se que Pess & Hanke e Locatelli eram empresas ligadas que tinham interesse comum na operação comercial de compra e venda de produtos rurais e, conseqüentemente, na situação que se constitui em fato gerador da obrigação tributária.

Preceitua o artigo 124, I, do CTN que são **solidariamente obrigadas** as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Diz Becho:

“Que é ter interesse comum no fato gerador? Parece-nos ser quando há mais de uma pessoa ocupando o mesmo pólo de uma relação jurídica....Há situações econômicas em que mais de uma pessoa ocupa uma mesma posição em relação a outras. É o que ocorre na co-propriedade. Quando houver mais de um proprietário (contribuinte), haverá solidariedade entre eles. (BECHO, Renato Lopes. A Responsabilidade Tributária dos Sócios tem fundamento legal? RDDT 182/107, nov/2010)

E arremata o parágrafo único do artigo 124 do CTN que “a solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem”.

Na obrigação solidária, dessume-se a unicidade da relação tributária em seu pólo passivo, autorizando a autoridade administrativa a direcionar-se contra qualquer dos coobrigados. Nestes casos, qualquer um dos sujeitos passivos elencados na norma responde pela dívida integral.

Não foi empregado neste lançamento "desconsideração de personalidade jurídica", como aduzem os recorrentes. Nenhuma personalidade foi desconsiderada, sendo o lançamento efetivamente feito na pessoa jurídica Pess & Hanke LTDA, que responde pelo crédito tributário. A Locatelli LTDA, no caso, é devedora solidária pela situação fática que se demonstrou, com base no artigo 124, do CTN. Descabidas, portanto, as citações doutrinárias sobre desconsideração de personalidade jurídica.

Entendo correto o emprego do artigo 124, do CTN, no caso, mantendo-se a solidariedade entre as recorrentes.

3 - DA MULTA QUALIFICADA

A lei 4.502/64, art. 72, conceituou fraude como “*toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.*”

Na lição de VENOSA:

A fraude é vício de muitas faces. Está presente em um sem número de situações na vida social e no Direito. Sua compreensão mais acessível é a de todo artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de transgredir o Direito ou prejudicar interesses de terceiros. A má fé encontra guarida não só na fraude, mas também em outros vícios, como dolo, coação e simulação. (VENOSA. Silvio de Salvo, Direito Civil, 4ª ed. Parte Geral. Atlas: 2004, p. 505/506)

Vejamos o Acórdão 9202-003.128 CSRF, 2ª turma, que trata especificamente da matéria:

A fraude se caracteriza por uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe, sempre, a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, a uma obrigação tributária.

Assim, ainda que o conceito de fraude seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, onde, utilizando-se de subterfúgios, escamoteia na ocorrência do fato gerador ou retarda o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

(...)

A multa qualificada não é aplicada somente quando existem nos autos documentos com fraudes materiais, como contratos e recibos falsos, notas frias etc., decorre também da análise da conduta ou dos procedimentos adotados pelo contribuinte que emergem do processo. (Acórdão 9202-003.128, CSRF, 2ª Turma, de 27 de março de 2014)

No caso destes autos, a constituição de uma pessoa jurídica Pess & Hanke, sem capacidade operacional, para realizar a "compra" de cereais, no valor de R\$ 90.996.951,02, a serem pagos por outra empresa, essa sim com capacidade operacional, por conta de "créditos" entre elas que não se explicam menos ainda se comprovam a existência, deixa clara a intenção de afastar da relação tributária a empresa Locatelli Ltda, dificultando que o Fisco identifique a ocorrência do fato gerador.

A multa de 150%, segundo PAULO DE BARROS CARVALHO, “é a espécie de multa que tem por conteúdo a agravação da penalidade...É aplicada quando a Administração demonstra, por elementos seguros de prova, no Auto de Infração, a existência da intenção do sujeito infrator de atuar com dolo, fraudar ou simular situação perante o Fisco” (CARVALHO, Paulo de Barros, Curso de Direito Tributário, 21 ed. Saraiva, 2009, p 581)

Dessa forma, entendo que deva ser mantida a multa qualificada de 150%.

4 - ARROLAMENTO DE BENS

Em relação à medida constritiva denominada arrolamento de bens, entendo exatamente igual ao julgador de 1ª instância (fl. 930), no sentido de faltar competência a este CARF para se manifestar sobre o assunto, que é de competência da Delegacia da Receita Federal de origem e não versa sobre "tributos" administrados pela RFB.

Diz o artigo 1º do Anexo II da Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015:

Art. 1º Compete aos órgãos julgadores do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), o julgamento de recursos de ofício e voluntários de decisão de 1ª (primeira) instância, bem como os recursos de natureza especial, que versem sobre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB).

De acordo com a Instrução Normativa RFB nº 1.565, de 11 de maio de 2015:

*Art. 17. É facultado ao sujeito passivo apresentar recurso administrativo **no processo de arrolamento de bens e direitos**, no prazo de 10 (dez) dias contado da data da ciência da decisão recorrida, nos termos dos arts. 56 a 65 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.(destaquei)*

§ 1º O recurso será apreciado pelo chefe da divisão, do serviço, da seção ou do núcleo competente para realizar as atividades de controle e cobrança do crédito tributário da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo que, se não o acatar, o encaminhará ao titular da unidade da RFB do domicílio tributário do sujeito passivo

CONCLUSÃO

Em face do todo acima exposto, VOTO por **negar provimento aos recursos** de ambos os devedores solidários, para manter a exigência da contribuição social com a multa qualificada e manter a solidariedade passiva apontada nos autos.

(assinado digitalmente)

Marcio Henrique Sales Parada