



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

Processo n° 10240.000740/2007-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-004.581 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 03 de julho de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrente FRIGORIFICO BONSUCESSO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1997 a 30/09/2001

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA.

Nos termos da Súmula CARF n° 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Nos termos da legislação previdenciária, as empresas integrantes de Grupo Econômico respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes dessa legislação.

INTIMAÇÃO. VIA EDITALÍCIA. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO.

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É válida a intimação feita por edital no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, sendo este aquele fornecido por ele, para fins cadastrais, à administração tributária.

Restando infrutífera a citação por via pessoal ou por via postal, plenamente válida a citação pela via editalícia.

MPF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais de forma que eventuais irregularidades no seu trâmite ou emissão não teriam força para invalidar o auto de infração dele derivado.

JUROS SELIC.

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Manifestou intenção de apresentar declaração de voto o Conselheiro Douglas Kakazu Kushiya.

(Assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(Assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

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

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão Notificação nº 26.401.4/0051/2006, da Seção do Contencioso Administrativo, da Delegacia da Receita Previdenciária em Porto Velho/RO.

Foi lavrada Notificação Fiscal de Lançamento de contra o Frigorífico Bonsucesso Ltda, que de acordo com o Relatório Fiscal-RF de fls. 285-299, refere-se à contribuição social da empresa (cota patronal), contribuição social para o financiamento dos benefícios concedidos em decorrência dos riscos ambientais do trabalho (RAT), contribuição social adicional para o financiamento da aposentadoria especial, contribuição social do empregado, não arrecadada, todas incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados, bem como as contribuições sociais dos produtores rurais pessoas físicas devidas por subrogação, incidentes sobre o valor da aquisição de produtos rurais, todas destinadas à Seguridade Social. Trata-se, ainda, das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Salário Educação, Incra, Senai, Sesi, Senac, Sesc, Senar e Sebrae) incidentes sobre a remuneração paga aos segurados empregados e sobre o valor de aquisição de produtos rurais.

De acordo com o Relatório de Grupo Econômico-RGE de fls.578-605, todas as empresas em epígrafe são solidárias pelas contribuições previdenciárias lançadas, em razão de comporem um grupo econômico com administração única, exercida pelos sócios e familiares do Frigorífico Santa Elvira Ltda e Frigorífico Novo Estado S/A.

O crédito foi consolidado em 22.12.2005, totalizando a importância de R\$ 19.585.260,55 (dezenove milhões, quinhentos e oitenta e cinco mil, duzentos e sessenta reais, cinquenta e cinco centavos).

O Frigorífico Bonsucesso Ltda foi regularmente notificado em 26.12.2005(fl.284). As demais empresas foram cientificadas.

Em 10.01.2006, apresentou impugnação tempestiva de fls. 1579-1592, alegando os seguintes fundamentos:

Em preliminar, a insubsistência da NFLD em face do entendimento equivocado da Fiscalização quanto ao grupo econômico. Inexistência dos requisitos que caracterizam o grupo econômico: personalidade jurídica própria, direção, controle ou administração centralizados e o exercício da mesma atividade econômica. Fragilidade das informações contidas no “Relatório de Grupo Econômico”, não restando evidenciado que a impugnante está sob o controle e administração de outra pessoa jurídica, não possuindo sequer o mesmo domicílio fiscal. Inexistência de provas do grupo econômico.

Impropriedade no enquadramento realizado pela Fiscalização ao integrar o Frigorífico Bonsucesso no grupo econômico composto pelo Frigorífico Santa Elvira e Novo Estado. Inexistência de provas dos requisitos que caracterizam o grupo econômico;

Nulidade da citação com fundamento no art. 588, incisos II e VII, da Instrução Normativa SRP/MPS nº 03, por deixar notificar a empresa em seu domicílio fiscal e cientificar seus representantes legal.

No mérito, ofensa ao princípio constitucional da capacidade contributiva e ao art. 150, inciso IV, da CF/88, que veda a utilização de tributo com efeito de confisco, pela aplicação de multa superior a 2% (dois por cento) estabelecida pelo art. 52, §19, da Lei 8.078/90, com a nova redação dada pela Lei nº 9.298/1996.

Inconstitucionalidade dos juros moratórios aplicados à alíquota superior a 1% (um por cento) ao mês. Ofensa aos arts. 161, §19, do CTN e 192, §39, da CF/88.

Pelo exposto, requer a improcedência da NFLD, ou, alternativamente, a redução dos juros e multa ao mínimo legal estabelecido.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

A empresa está obrigada a recolher as contribuições previstas no art. 20, incisos I e II do art. 22, e art. 25, todos da Lei 8.212/91, a contribuição adicional prevista no § 6º do art. 57 da Lei 8.213/91, bem como as contribuições destinadas aos terceiros (Salário Educação, Incra, Senai, Sesi, Senac, Sesc, Senar e Sebrae), na forma da Legislação vigente;

O grupo econômico responde solidariamente pelas contribuições previdenciárias;

A Secretaria da Receita Previdenciária não tem competência legal para apreciar e declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de dispositivo de Lei ou Decreto; o controle da constitucionalidade é exercido, via de regra, pelo Poder Judiciário.

A multa e juros moratórios e os juros equivalentes à taxa referencial SELIC são de caráter irrevolvíveis, amparados pelo disposto nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/91, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

Cientificado do acórdão de primeira instância em 19/04/2006 (fl.1.090), o sujeito passivo apresentou Recurso Voluntário (fls.1.108/1.114), intempestivamente, em 26/06/2006, limitando-se a arguir a tempestividade do recurso e reiterando os mesmos argumentos trazidos por ocasião do protocolo da peça defensiva.

Os responsáveis solidários foram intimados pela via editalícia em 22/09/2006 (fl.1.126), não tendo apresentado recurso voluntário.

Em face da superveniência da Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal, a Unidade preparadora revisou o lançamento de ofício para reconhecer a decadência parcial do presente crédito tributário.

É o relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

O recurso voluntário é tempestivo, uma vez que o art. 34, III, § 4º da Portaria nº 520/2004, vigente à época da ciência do lançamento, previa que no caso de solidariedade, o prazo será contado a partir da ciência do último coobrigado.

Considerando que os responsáveis solidários foram intimados pela via editalícia em 22/09/2006 (fl.1.805), não resta qualquer dúvida acerca da tempestividade do recurso apresentado pelo Frigorífico Bonsucesso, o qual foi protocolizado em 26/06/2006, portanto, quase três meses antes do início da fluência do prazo recursal.

Da alegada nulidade da citação

Alega a recorrente a nulidade da citação com fundamento no art. 583, VII, no art. 588, II, e 662 da Instrução Normativa SRP/MPS nº 03/2005, por deixar notificar a empresa em seu domicílio fiscal e cientificar seu representante legal.

Pelo teor dos dispositivos normativos citados, infere-se que a recorrente sustenta a irregularidade tanto na ciência do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, quanto na ciência do próprio lançamento. Em relação à alegação de irregularidade no MPF, deixaremos a abordagem para o tópico específico seguinte, em que trataremos a questão de modo específico.

De acordo com a legislação citada pelo próprio recorrente (Instrução Normativa nº 03/2005):

Art. 662. O sujeito passivo será cientificado da NFLD e do AI da seguinte forma:

I - pessoalmente, após a lavratura da NFLD ou do AI, comprovando-se o recebimento mediante a assinatura do representante legal ou do mandatário;

II - por via postal ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo; ou

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos.

Como se vê, não existe hierarquia ou ordem de preferência entre os meios de ciência pessoal ou por via postal. No caso concreto, a autoridade fiscal optou regularmente pela via postal, entretanto, esta restou infrutífera, eis que a recorrente não funcionava mais no endereço constante do cadastro da Previdência Social.

Em face do desconhecimento do novo endereço da empresa, esta foi considerada como em local incerto e não sabido, o que ensejou a citação pela via editalícia, com base no art. 662, III, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

Destarte, não há qualquer vício na citação capaz de macular o presente lançamento, eis que os procedimentos adotados encontram lastros na legislação vigente ao tempo da citação.

Assim, afasta-se a preliminar de nulidade de citação arguida pelo sujeito passivo.

Do Mandado de Procedimento Fiscal - MPF

Argumenta o recorrente que o lançamento seria nulo por não ter sido emitido Mandado de Procedimento Fiscal – MPF específico para a fiscalização da comercialização de produção rural.

Inicialmente, deve ser registrada a reiterada jurisprudência deste colegiado no sentido expresso pelo Acórdão 2301-004.168, relatado pelo Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, de acordo com o qual eventuais deficiências do MPF não maculam o lançamento:

Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes as unidades da Receita Federal para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendente a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo. Sendo, portanto, ato praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF), eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão, não tem condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado.

A necessidade de cientificar o contribuinte da existência do MPF prende-se tão somente a questões relacionadas a sua segurança contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Entretanto, não se vislumbra qualquer irregularidade no MPF emitido. A suposta mácula alegada pelo recorrente, constou expressamente no MPF, podendo ser observado que

em sua descrição sumária: “ação fiscal específica por fato gerador de folha de pagamento e contribuições rurais”.

No que pertine a ciência do MPF, de igual modo, não existe qualquer vício. Estando a empresa estabelecida em local incerto e não sabido, plenamente regular a ciência pela via editalícia, nos termos do art. 588, III, da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, vigente à época do procedimento fiscal, *verbis*:

Art. 588. Será dada ciência do MPF ao sujeito passivo da seguinte forma:

I - pessoal, comprovada com a assinatura do representante legal, do mandatário ou do preposto do sujeito passivo;

II - por via postal, ou por qualquer outro meio, com prova de recebimento tomada no domicílio tributário do sujeito passivo;

III - por edital, quando os meios previstos nos incisos I e II resultarem infrutíferos (grifou-se).

Dessa forma, não vejo qualquer mácula no procedimento adotado pela fiscalização que pudesse levar à nulidade do lançamento.

Rejeito, pois, a nulidade arguida.

Do Grupo Econômico - responsabilidade solidária

Cumprе salientar que o próprio sujeito passivo se defende da imputação de responsabilidade solidária decorrente da caracterização de grupo econômico a outras empresas. Referidos solidários não apresentaram recurso, carecendo a recorrente de interesse processual, uma vez que não pode defender interesses de outrem.

Todavia, por apego ao debate, analisaremos a questão trazida pelo recorrente no que pertine à caracterização de grupo econômico.

No presente caso, restou configurada a existência de grupo econômico de fato. Restou sobejamente comprovado nos autos que os sócios da autuada figuravam apenas formalmente no contrato social da empresa, mas a administração da sociedade empresarial era exercida através de procuração pelos administradores do Frigorífico Santa Elvira e Novo Estado.

Destacou com propriedade a decisão de piso que referidos procuradores possuíam amplos e ilimitados poderes de gestão e o administravam simultaneamente aos Frigoríficos Santa Elvira, Porto e Novo Estado. A título de exemplo, destaca-se que Cláudio Marcia Sereia recebeu procuração do Sr. Roberto Demario Caldas para representá-lo junto a qualquer instituição financeira, gerir e administrar os bens, negócios e haveres do outorgante.

Toda a operacionalização comercial do recorrente, desde a aquisição dos bovinos, abate e preparo de carne, vendas e distribuição, era realizada, de fato, pelos Frigoríficos Santa Elvira e Novo Estado que tinham toda a estrutura operacional, nome e capital para concretizar os negócios, embora as reses fossem adquiridas em nome do Frigorífico Bonsucesso, ora autuado.

No tocante às contribuições devidas à Seguridade Social, a Lei 8.212/91 estabelece, em seu art. 30, inciso IX, a responsabilidade solidária das empresas integrantes de Grupo Econômico, nos seguintes termos:

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

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Conforme se observa no dispositivo transcrito acima, a Lei de Custeio da Seguridade Social prevê a responsabilidade solidária *ex lege* e objetiva das empresas integrantes de Grupo Econômico, ou seja, basta que uma empresa faça parte de um Grupo Econômico para que se tenha por configurada a sua responsabilidade solidária por débitos previdenciários das demais empresas do grupo.

Destarte, correta a caracterização de grupo econômico e a conseqüente imputação de responsabilidade solidária às empresas coobrigadas.

Da alegação de inconstitucionalidade de normas

Não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei nº 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Entretanto, a argumentação do recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula n. 2, *in verbis*:

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

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas, como infringência aos princípios da vedação ao confisco e capacidade contributiva.

Da multa confiscatória

A recorrente sustenta o caráter confiscatório da multa que lhe foi aplicada, com base no artigo 150 inciso IV, da Constituição Federal.

Entretanto, de igual modo ao item precedente, a argumentação da recorrente não escapa de uma necessidade de aferição de constitucionalidade da legislação tributária que estabeleceu o patamar das penalidades fiscais, o que é vedado ao CARF, conforme os dizeres de sua Súmula nº 2, *in verbis*:

Súmula CARF nº 2:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Assim sendo, deixo de conhecer as alegações afetas à constitucionalidade de normas, como a infringência aos princípios da vedação ao confisco.

Da aplicação da Taxa Selic

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, conforme podemos conferir a seguir:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia SELIC para títulos federais.

Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

Assim sendo, improcede a argumentação da recorrente quanto a não incidência de juros de mora no presente lançamento.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do Recurso Voluntário, para negar-lhe provimento.

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator

Declaração de Voto

Douglas Kakazu Kushiyama - Conselheiro

Na sessão de julgamento do dia 08 de maio do ano corrente, por precaução, me declarei impedido de participar dos julgamentos dos processos em que tinham como parte o Frigorífico Santa Elvira Ltda., pois pude constatar, apenas em sessão de julgamento que, havia uma carta enviada pelo Procurador da Fazenda Nacional ao então Presidente deste Egrégio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais fazendo menção de que esta empresa seria pertencente ao Grupo JBS. Por esta razão, havia me declarado impedido, nos termos do disposto no artigo 42, § 4º do RICARF, *verbis*:

Art. 42. O conselheiro estará impedido de atuar no julgamento de recurso, em cujo processo tenha:

(...)

§ 4º O impedimento previsto no inciso III do caput aplica-se também aos casos em que o conselheiro possua cônjuge, companheiro, parente consanguíneo ou afim até o 2º (segundo) grau que trabalhem ou sejam sócios do sujeito passivo ou que atuem no escritório do patrono do sujeito passivo, como sócio, empregado, colaborador ou associado. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Na mencionada correspondência, havia menção também ao Frigorífico Bonsucesso Ltda..

Entretanto, verificando melhor os autos, pude constatar que a causa de impedimento a que estaria sujeito, não se aplicaria, tendo em vista que a única menção/documento de que o Frigorífico Bonsucesso Ltda. seria do Grupo JBS é a mencionada carta.

Sendo assim, excetuando o fato de haver mencionada correspondência nos autos e o Grupo JBS não constar como sujeito passivo diretamente ou mesmo não haver nenhum patrono conhecido deste Conselheiro, não subsiste a causa de impedimento para julgamento do presente caso.

Conclusão

Diante de todo o exposto, deixo consignado que não estou impedido de participar do presente julgamento e acompanho o voto proferido pelo relator.

(Assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiyama - Conselheiro