



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10508.720350/2013-61
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-010.938 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 08 de março de 2023
Recorrente JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU - ME E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

O atendimento aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte afastam a hipótese de nulidade do lançamento.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO. VÍCIOS NÃO ANULAM O LANÇAMENTO.

O Mandado de Procedimento Fiscal se constitui em mero instrumento de controle criado pela Administração Tributária, e irregularidades em sua emissão ou prorrogação não são motivos suficientes para se anular o lançamento.

PRELIMINAR DE NULIDADE. SIGILO BANCÁRIO.

O acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais.

SIGILO BANCÁRIO. DECISÃO DO STF. REPERCUSSÃO GERAL.

O Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, e consolidou a tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. Nos termos do art. 62, do Anexo II, do RICARF, tal decisão deve ser repetida por esse Conselho.

PEDIDO DE PERÍCIA. DILIGÊNCIA. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de diligências e perícias apenas quando entenda necessárias ao deslinde da controvérsia.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. ARGUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA POR PESSOA JURÍDICA DISTINTA. IMPOSSIBILIDADE.

Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio (art. 18, CPC/15). Não poderia o sujeito passivo se insurgir contra a atribuição de responsabilidade solidária a pessoa jurídica distinta.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

ÔNUS DA PROVA. FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO. INCUMBÊNCIA DO INTERESSADO. IMPROCEDÊNCIA.

Cabe ao interessado a prova dos fatos que tenha alegado, não tendo ele se desincumbido deste ônus. Simples alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem, revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SÚMULA CARF Nº 2.

Este colegiado não tem competência para afastar a aplicação de dispositivo legal vigente, em razão de alegação de inconstitucionalidade - Súmula CARF nº 2.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. PRINCÍPIOS QUE OBJETIVAM A DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. IMPOSSIBILIDADE.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando os princípios da isonomia tributária, da moralidade administrativa ou da impessoalidade, afastar a aplicação da lei tributária. Isto ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que funcionou como base legal do lançamento (imposto e multa de ofício). Como é cediço, somente os órgãos judiciais têm esse poder.

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO HISTORICAMENTE DENOMINADA FUNRURAL. LEI N.º 10.256/2001. CONSTITUCIONALIDADE. NORMA DE SUB-ROGAÇÃO. VALIDADE. SÚMULA CARF N.º 150.

A empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a descontar a contribuição social substitutiva do empregador rural pessoa física destinada à Seguridade Social, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, que por fatores históricos se convencionou denominar de FUNRURAL, no prazo estabelecido pela legislação, contado da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física. Elas ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física produtora rural, nos termos e nas condições estabelecidas pela legislação, obrigando-se ao desconto e, posterior, recolhimento, presumindo-se efetivado oportuna e regularmente pela empresa a

isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável.

São constitucionais as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, instituídas após a publicação da Lei n.º 10.256/2001, bem assim a atribuição de responsabilidade por sub-rogação a pessoa jurídica adquirente de tais produtos.

A Resolução do Senado Federal n.º 15/2017 não se prestou a afastar exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas instituídas a partir da edição da Lei n.º 10.256/2001, tampouco extinguiu responsabilidade do adquirente pessoa jurídica de arrecadar e recolher tais contribuições por sub-rogação.

Súmula CARF n.º 150. A inconstitucionalidade declarada por meio do RE 363.852/MG não alcança os lançamentos de sub-rogação da pessoa jurídica nas obrigações do produtor rural pessoa física que tenham como fundamento a Lei 10.256/2001.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SENAR. SUBROGAÇÃO.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Outras Entidades Terceiros, inclusive as destinadas à Entidade SENAR, em consonância com legislação específica. A empresa adquirente fica sub-rogada na obrigação de recolher as contribuições do produtor rural pessoa física, decorrentes da comercialização da produção rural, inclusive as destinadas à Entidade SENAR, em consonância com legislação específica.

AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA SUBROGAÇÃO DO ART. 30, III DA LEI Nº 8.212/91 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO TERCEIROS SENAR.

A contribuição do empregador rural pessoa física e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 da Lei nº 8.212/91, para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), não foi objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade no Recurso Extraordinário nº 363.852/MG. Desse modo, permanece a exação tributária.

A responsabilidade atribuída à pessoa jurídica adquirente, consumidora ou consignatária e ainda à cooperativa não está prevista apenas no §5º do Decreto nº 566/1992, mas também no inciso III, do art. 30, da Lei nº 8.212/91 cuja regulamentação se deu por meio do Decreto nº 3.048/99, cumprindo-se assim o princípio da legalidade previsto no art. 128 do CTN.

SENAR. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA 801. REPERCUSSÃO GERAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

O Supremo Tribunal Federal (STF), apreciando o tema 801 da Repercussão Geral, que versou sobre incidência da contribuição destinada ao SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, fixou a

seguinte tese: "É constitucional a contribuição destinada ao SENAR incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, na forma do art. 2º da Lei nº 8.540/92, com as alterações do art. 6º da Lei 9.528/97 e do art. 3º da Lei nº 10.256/01".

DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. APLICAÇÃO DE PENALIDADE. RETROATIVIDADE BENIGNA. NOTA SEI Nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME.

Conforme a Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME, é cabível a retroatividade benéfica da multa moratória prevista no art. 35 da Lei 8212/91, com a redação da Lei 11.941/09, no tocante aos lançamentos de ofício relativos a fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei nº 8.212/91.

MULTA DE OFÍCIO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A fim de aplicar a retroatividade benigna, deve ser realizada comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar provimento parcial aos recursos voluntários para: a) nos autos de infração com lançamento de obrigação principal, aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009; e b) no auto de infração com apuração de multa por descumprimento de obrigação acessória, aplicar a retroatividade benigna a partir da comparação com a multa prevista no art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfica ao sujeito passivo.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Eduardo Newman de Mattera Gomes, Ana Carolina da Silva Barbosa, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier (Presidente).

Relatório

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta, para, ao final, complementá-lo (e-fls. 2602 e ss).

Pois bem. Trata-se de crédito apurado junto à empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, CNPJ 08.202.364/0001-66, nome fantasia “KENO Compra de Cacau”.

O crédito é relativo à contribuição previdenciária a cargo da empresa e à contribuição para o financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, devidas à Seguridade Social e à contribuição destinada a terceiros – SENAR, devidas pelo segurado especial, produtor rural ou intermediário pessoa física, incidentes sobre a **comercialização de produto rural** (cacau em amêndoas) no período de 01/2008 a 12/2008, subsistindo a responsabilidade pelo recolhimento de tais valores ao adquirente pessoa jurídica, em virtude da sub-rogação prevista no art. 30, IV da Lei nº 8.212/1991.

No procedimento de auditoria foi solicitada a apresentação dos livros fiscais de entrada e saída de mercadoria e notas fiscais de saída de mercadorias. A análise dos documentos demonstrou que houve a compra de produto rural (cacau) de pessoa física por pessoa jurídica.

Sobre a comercialização de produto rural incidem contribuições previdenciárias substitutivas da contribuição patronal e RAT, conforme art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/1991, bem como a contribuição para o SENAR.

No caso de produtor rural pessoa física e de segurado especial a contribuição patronal e RAT incidentes sobre a folha de pagamento são substituídas por contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural, conforme art. 25 da Lei nº 8.212/1991:

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)

A legislação elenca o adquirente da produção pessoa jurídica como responsável pelo recolhimento da contribuição previdenciária, nos termos do art. 30 da Lei nº 8.212/1991:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 05/01/1993)

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25 até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento; (Redação alterada pela MP nº 351, de 22/01/2007, convertida na Lei nº 11.488, de 15/06/2007). Ver § 2º deste artigo.

A contribuição para o SENAR, criado pela Lei nº 8.315/1991, foi exigida com base na Lei 9.528/1997, artigo 6º, com redação dada pela Lei 10.256/2001.

O **Relatório Fiscal** (fls. 2447/2458) informa que o exame das notas fiscais bem como das informações presentes nos sistemas internos da RFB comprovou os seguintes fatos:

- A empresa contribuinte não declarou em GFIP e não recolheu valores de contribuição previdenciária durante o período fiscalizado;
- A empresa contribuinte adquiriu produto rural de pessoa física e não fez a retenção da contribuição previdenciária incidente sobre o fato gerador que é a comercialização do produto rural, apesar de ser responsável como empresa adquirente;
- A empresa contribuinte não declarou a comercialização da produção rural em GFIP, incorrendo no descumprimento de obrigação acessória. Em razão de não ter declarado

este fato gerador em GFIP foi emitida Representação Fiscal para Fins Penais, pela ocorrência, em tese, de crime de sonegação fiscal previdenciária.

O crédito foi apurado através dos Autos de Infração assim identificados:

- **Debcad nº 37.381.723-1**, relativo à cobrança da contribuição no valor de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da produção (contribuição substitutiva da contribuição patronal sobre a folha de pagamento) e de 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho (contribuição substitutiva do RAT), não declaradas em GFIP e não recolhidas, no montante de R\$ 973.513,57 (novecentos e setenta e três mil, quinhentos e treze reais e cinquenta e sete centavos), consolidado em 10/07/2013 (fls. 2415);

- **Debcad nº 37.381.724-0**, destinado ao lançamento da contribuição ao SENAR (0,2%) incidente sobre a comercialização da produção do produtor rural pessoa física, cujo recolhimento está a cargo da autuada na condição de adquirente, em virtude da sub-rogação prevista na legislação. Esta contribuição não foi declarada em GFIP e não foi recolhida, totalizando R\$ 92.126,44 (noventa e dois mil, cento e vinte e seis reais e quarenta e quatro centavos), consolidado em 10/07/2013 (fls. 2434);

- **Debcad nº 37.381.722-3** (item 5 do Relatório Fiscal), relativo ao descumprimento de obrigação acessória, em razão do sujeito passivo ter deixado de informar mensalmente ao INSS, por intermédio do documento a que se refere o art. 32, inciso IV da Lei nº 8.212/1991 (GFIP), fatos geradores de contribuições previdenciárias no período de 05/2008 a 11/2008. Tal fato constitui infração ao art. 32, IV e § 9º, acrescentado pela Lei nº 9.528/1997, combinado com o art. 225, IV e §§ 2º e 3º do Regulamento da Previdência Social RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999. Esta infração é identificada nos sistemas informatizados desta Instituição sob o Código de Fundamento Legal – CFL 67.

Foi aplicada multa com base no art. 32, §§ 4º e 7º, acrescentados pela Lei nº 9.528/1997 e art. 102 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999, no valor de R\$ 17.122,85 (dezessete mil, cento e vinte e dois reais e oitenta e cinco centavos), em 17/07/2013 (fls. 2414).

Multas. Retroatividade Benéfica.

A aplicação das multas foi explicitada no item 6 do Relatório Fiscal. As multas até 11/2008 foram calculadas segundo a legislação anterior à edição da MP nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 e comparadas à nova legislação para a aplicação da mais benéfica ao contribuinte, em respeito ao princípio da retroatividade benéfica (art. 106, II, “c” do CTN). Os resultados foram apresentados no subitem 6.6 do Relatório Fiscal.

No período de 01/2008 a 04/2008 foi aplicada a multa de ofício de 75% por ser a mais benéfica ao sujeito passivo. No período de 05/2008 a 11/2008 a multa de mora de 24% prevista no art. 35 da Lei nº 8.212/1991 e a multa do Auto de Infração CFL 67 se mostraram as mais benéficas, comparadas à multa de ofício de 75%. Na competência 12/2008 foi aplicada a multa de ofício de 75%, conforme a legislação de regência.

Além do Relatório Fiscal a fiscalização elaborou o Relatório de Utilização de Interposta Pessoa (fls. 2386/2410) e o Termo de Sujeição Passiva Solidária (fls. 2363/2383) acompanhado de relatório circunstanciado.

Relatório de utilização de Interposta Pessoa

Este relatório consta às fls. 2386/2410 e descreve a situação fática verificada pela fiscalização, de terceiros utilizando a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME para a emissão de notas fiscais, no intuito de fraudar o Fisco.

A ação fiscal foi desencadeada em razão do sujeito passivo ter informado à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia o montante de receita de R\$ 27.833.520,08 como saída de mercadorias durante o ano de 2008 e ao mesmo tempo ter declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil que não houve faturamento para o mesmo período.

Em diligência realizada junto à empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME foi verificado que além do estabelecimento se encontrar fechado, pessoas questionadas próximas ao local pela fiscalização responderam desconhecer quem era a pessoa do Sr. Josenildo. Importante esse registro, visto que o Sr. Josenildo exercia no ano de 2008 a atividade de guarda municipal da cidade de Nova Ibiá (enquanto a empresa de mesmo nome operava no município de Gandu/BA), recebendo um salário-mínimo, no mesmo período em que sua empresa faturou mais de 30 milhões.

A fiscalização lavrou Termo de Solicitação de Comparecimento para obter informações acerca das atividades da pessoa jurídica Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME. Os esclarecimentos foram tomados a termo e foram prestados pessoalmente pelos intimados. Prestaram depoimento: Sr. Josenildo dos Santos, Sra. Kelly Christina Santana Silva, Sr. Eliomar Lima de Deus, Sr. Sergio Duarte Souza da Costa, Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, Sr. Gilvan Zeferino Costa e Sr. Edmilson Rocha da Silva.

Dentre as conclusões da autoridade lançadora, destaca-se:

“Some-se a tudo isso o fato de ser comum no comércio de cacau a figura do “repassador”, que se encaixa perfeitamente no perfil da empresa de Josenildo. O cacau foi negociado por uma pessoa (corretor) ou empresa e uma outra empresa “paga” esse cacau e dá saída como se fosse seu, ganhando um percentual menor sobre a venda do que se tivesse comprado diretamente do produtor. Perfeito para quem não tem lastro financeiro como a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau.

Necessário dizer que a atividade de repassador não teria nada de ilegal, se fosse emitida a nota fiscal de venda do produto do real adquirente para o repassador. Mas não é isso que acontece. O repassador emite a nota de entrada como se fosse direto do produtor (pessoa física) e a nota de saída para as indústrias. Em 3 anos essa empresa é abandonada sem nenhum pagamento de tributo e sem patrimônio para execução de possíveis autuações ocorridas.”

(...)

“Adicione a esta situação, a quantidade de empresas individuais como a do sr. Josenildo, que proliferam na região, que funcionam por apenas 2 ou 3 anos, movimentando elevadas quantias, vendendo muito cacau já no primeiro ano de funcionamento, e abandonadas antes de completarem 3 anos, sem nenhum recolhimento de tributo. Tudo leva a crer que estas empresas são criadas com interpostas pessoas (laranjas) ou usadas por outros negociadores apenas com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros, pessoas jurídicas ou físicas, comprado sem nota fiscal e fugirem do pagamento dos tributos devidos, pois quando a Receita Federal vai atrás dos valores sonegados, encontra apenas “empresários” sem nenhum lastro para garantir os autos de infração lavrados.”

Diante de tudo o apurado acima, ou seja, a baixa capacidade financeira do Sr. Josenildo e sua empresa; do parentesco entre o procurador nomeado, Sérgio Duarte, e o dono da Almeida Costa Comércio de Cacau, Gilvan Zeferino Costa; de funcionários registrados com salário mínimo ou pouco acima, das empresas Central do adubo e Almeida Costa terem recebido vultosas quantias em cheques da empresa; do Sr. Edmilson, conhecido

como “catingueiro”, ser um ativo negociador de cacau na região, são fortes indícios de que o cacau vendido para as indústrias pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau eram de propriedade dos negociadores Gilvan Zeferino Costa, Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, que a usaram para emitir as notas fiscais que acobertassem o cacau enviado para a indústria, no intuito de fugir da tributação devida.

O contrato de aluguel do local onde operaria a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, embora datado de 2008, foi registrado em cartório somente após a intimação fiscal para a sua apresentação. Os pagamentos dos aluguéis, por sua vez, não foram comprovados, inclusive não tendo sido identificados nos extratos bancários da empresa nenhuma transferência ou cheque mensal com tal valor.

De acordo com o constatado pela fiscalização, o proprietário da empresa é uma pessoa simples e cujo patrimônio é incompatível com o faturamento da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME.

Termo de Sujeição Passiva Solidária

Através do relatório de fls. 2364/2383 a fiscalização relata a situação fática verificada junto ao sujeito passivo e que culminou com a lavratura do “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, às fls. 2363.

Dos fatos relatados destaca-se:

- Apesar da empresa ter faturado quase R\$ 30.000.000,00 no ano calendário de 2008, em consulta realizada ao sistema CNIS Cadastro Nacional de Informações Sociais) verificou-se que o Sr. Josenildo dos Santos (dono da empresa) está cadastrado como guarda municipal na prefeitura de Nova Ibiá, desde abril de 2003, sendo remunerado com salário mínimo (doc. 19).
- Foi verificado também que, apesar da empresa ter faturado cerca de R\$ 30.000.000,00, sua movimentação financeira foi de apenas R\$ 18.000.000,00, indicando que nem todos os recebimentos pelas vendas de cacau transitaram pela conta corrente do contribuinte.

Por meio de Requisições de Movimentação Financeira – RMF a fiscalização investigou as contas bancárias da empresa Josenildo junto às instituições financeiras Bradesco e Banco do Brasil no município sede da empresa, em Gandu/BA, objetivando identificar quem movimentava as contas correntes da empresa, os valores depositados e os beneficiários do dinheiro depositado.

Da análise dos créditos feitos em conta corrente comparados com as notas fiscais de saída, a investigação apontou as seguintes empresas: Delfi Cacau do Brasil Ltda, Amazon Bahia Com. e Arm. de Prod. Agrícola Ltda (fls. 1095), Barry Callebaut Brasil Ind. e Com. de Prod. Alimentícios Ltda, Cargill Agrícola SA e Joanes Industrial S A Produtos Químicos e Vegetais (fls. 774). Intimadas, estas empresas confirmaram que negociaram com o Sr. Josenildo e que as mercadorias eram oriundas da Praça José Amado 65, Gandu (mesmo endereço indicado da empresa). Sobre o assunto, uma passagem do relatório informa:

Percebe-se que somente a empresa Delfi Cacau do Brasil Ltda pagou pelo cacau comprado diretamente na conta da empresa. Todas as outras empresas, apesar de terem notas fiscais de saída da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, fizeram o pagamento do cacau adquirido por outros meios.

A fiscalização analisou os extratos bancários e os principais clientes da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME chegando a várias pessoas físicas, tendo tomado o depoimento pessoal de cada uma delas a fim de esclarecer como elas movimentaram as

quantias apuradas sem ter capacidade financeira e sem terem vinculação à empresa fiscalizada. Destas, cita-se:

- **Josenildo dos Santos** – CPF xxx – com vínculo empregatício de guarda municipal na prefeitura de Nova Ibiá, recebendo salário mínimo, proprietário da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau que teve faturamento de cerca de R\$ 30.000.000,00 no ano de 2008;

- **Edmilson Rocha da Silva** – CPF xxx – funcionário da empresa Central do Adubo, conhecido pela alcunha de “caatingueiro”, negociador de cacau na região de Gandu, beneficiário do montante de R\$ 719.406,12, sacados em cheques nominais ao próprio. “Tornou-se gestor da empresa por procuração (era quem tocava o negócio)”. Do depoimento dele a fiscalização concluiu que ele negociava cacau para terceiros e que recebia corretagem para isso, usando inclusive a conta da esposa.

- **Gilvan Zeferino Costa** – CPF: xxx – proprietário da empresa Almeida Costa Comércio de Cacau, colocado como contato nos dados cadastrais da conta corrente, aberta no Banco do Brasil, da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau. Locador do imóvel alugado a Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, conforme contrato apresentado pelo contribuinte e beneficiário do montante de R\$ 1.179.395,00, sacados em cheques nominais ao próprio. Movimentou apenas R\$ 390 mil reais em sua conta corrente no ano de 2008;

- **Sergio Duarte Souza da Costa** – **moto taxista e motoboy**, nomeado procurador da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau para receber os pagamentos referentes ao cacau vendido às empresas Amazon Bahia, Cargill, Joanes e Barry Callebaut. Recebeu em cheques nominais ao próprio e a Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, mais de 10 milhões de reais, dinheiro este que não circulou na conta bancária da empresa.

- **Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis** – proprietário da empresa homônima, nome fantasia Central do Adubo. Começou a trabalhar com fertilizantes em 2001/2002 (saiu da Cargill e abriu a empresa em Gandu). Ao que se lembra, em 2008, admitiu na empresa uma pessoa que saiu da Cargill, o Edmilson, e começou a comprar cacau lá por 2010 (mudou o objeto da empresa), passando toda a gestão da empresa, por meio de procuração, para o Edmilson. Ficou em Itabuna somente com a venda fertilizante. No início de 2013 o Edmilson foi demitido da empresa, mas a procuração ainda não foi revogada.

Por fim a fiscalização assim concluiu:

- Tudo leva a crer que estas empresas são criadas como interpostas pessoas (laranjas) ou usadas por outros negociadores apenas com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros, pessoas jurídicas ou físicas, comprado sem nota fiscal, e fugirem do pagamento dos tributos devidos, pois quando a Receita Federal vai atrás dos valores sonegados, encontra apenas “empresários” sem nenhum lastro para garantir os autos de infração lavrados.

Diante de tudo o apurado acima, ou seja, a baixa capacidade financeira do Sr. Josenildo e sua empresa; do parentesco entre o procurador nomeado, Sergio Duarte, e o dono da Almeida Costa Comércio de Cacau, Gilvan Zeferino Costa; de funcionários registrados com salário mínimo ou pouco acima, das empresas Central do Adubo e Almeida Costa terem recebido vultosas quantias em cheques da empresa; do Sr. Edmilson, conhecido como “caatingueiro”, ser um ativo negociador de cacau na região, são fortes indícios de que o cacau vendido para as indústrias pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau eram de propriedade dos negociadores Gilvan Zeferino Costa, Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, que a usaram para emitir as notas fiscais que acobertassem o cacau enviado para a indústria, no intuito de fugir da tributação devida.

Diante da situação fática constatada, a fiscalização caracterizou a sujeição passiva solidária de **Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis**, proprietário da Central do Adubo; **Edmilson**

Rocha da Silva, corretor autônomo de cacau e gerente da Central do Adubo e **Gilvan Zeferino Costa**, proprietário da Almeida Costa Comércio de Cacau, que foram chamados a responder pelo crédito tributário nos termos do artigo 124, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 – Código Tributário Nacional – CTN, por interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias objeto da autuação sendo, portanto, solidariamente obrigados ao pagamento dos tributos, originando a lavratura de “Termo de Sujeição Passiva Solidária”, às fls. 2363.

Da Impugnação do Sujeito Passivo autuado

Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME – Cientificado pessoalmente da autuação em 17/07/2013 (fls. 2415), o sujeito passivo apresentou impugnação em 16/08/2013 por meio do instrumento de fls. 2516/2598, anexando os documentos de fls. 2545/2598, incluindo-se notas fiscais de entrada e saída emitidas pela empresa Josenildo. É de se ver as sínteses das alegações:

1. Relata que o auditor teria fundamentado a exigência das contribuições previdenciárias no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/1991, mas o Superior Tribunal Federal pronunciou a inconstitucionalidade da cobrança do FUNRURAL devido à inconstitucionalidade do art. 12, V e VII; do art. 25, I e II e do art. 30, IV, todos da Lei nº 8.212/1991. Cita jurisprudência que decidiu acerca da inconstitucionalidade da exação conhecida como FUNRURAL (RE nº 363.852, de 03/02/2010).
2. Informa que a empresa não se enquadra na exceção mencionada na Solução de Consulta 2, de 15/03/2013 da 5ª Região Fiscal, cuja ementa transcreve e que trata da contribuição previdenciária substitutiva do produtor rural pessoa jurídica. Para não restar dúvida de que a empresa não possui como única finalidade a produção rural e que não se enquadra na exceção da consulta citada, transcreve entendimento da Receita Federal contido no art. 165 da IN RFB nº 971/2009 quanto à definição de produtor rural pessoa jurídica.
3. Com base nos dispositivos legais citados e na jurisprudência; restando comprovado que a empresa não tinha funcionários em 2008 conforme RAIS 2007/2008 (anexos 24 e 25) e em se tratando de contribuinte urbano devido à retirada de pró-labore do empresário individual, conclui que são indevidas a contribuição relativa à parte patronal e ao SENAR.
4. Acrescenta que a contribuição ao RAT também é indevida pelo fato da empresa não ter empregados.
5. Por fim, pede que sejam consideradas indevidas a cobrança do SENAR, a contribuição patronal e RAT.
6. Requer a apuração atualizada da contribuição previdenciária incidente sobre o pró-labore para ter ciência do único valor real que deixou de ser recolhido e o seu posterior parcelamento.
7. Informa que tanto a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, CNPJ 06.202.364/0001-66 (sic, 08.202.364/0001-66) quanto o seu empresário individual – Sr. Josenildo dos Santos, CPF xxx poderão consubstanciar outros esclarecimentos.

Das Impugnações dos Sujeitos Passivos Solidários

Regularmente cientificados, os autuados apresentaram impugnação tempestiva em separado, conforme a seguir sintetizado:

Gilvan Zeferino Costa - Cientificado da autuação por via postal em 22/07/2013 (fls. 2460), o Sr. Gilvan Zeferino Costa apresentou impugnação em 21/08/2013 por meio do instrumento de fls. 2464/2473. É de se ver as sínteses das alegações:

1. Destaca que o seu nome aparece pela primeira vez nas investigações servindo apenas como mera referência pessoal para a conta do contribuinte autuado.
2. Posteriormente o requerente aparece como locador do imóvel onde se localizaria a empresa, no contrato de aluguel apresentado por Josenildo dos Santos. Os auditores teriam verificado que a empresa autuada faturou cerca de R\$ 30 milhões, mas que a sua movimentação financeira foi de apenas 18 milhões, indicando que nem todos os recebimentos pelas vendas de cacau transitaram pela conta corrente do contribuinte, concluindo pela responsabilidade solidária do ora requerente.
3. Alega que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da autuação, nos termos do art. 124, I e II do CTN.
4. Quanto ao fato de ter assinado o contrato de aluguel do imóvel onde está a empresa Josenildo, deve-se à relação de amizade e confiança que mantém com os proprietários, dispensando-os de deslocarem-se de outro município onde residem para tal procedimento.
5. Afirma que inexistia qualquer norma legal que torne obrigatório o reconhecimento de firma em contrato de locações; que o Sr. Gilvan cuida somente da intermediação da locação, não tendo conhecimento do valor do aluguel porque tal fato interessa somente a quem despende o numerário mensalmente e a quem o aproveita. Destaca que caso haja dúvidas acerca da propriedade do imóvel localizado na Praça José Amado Costa, 65, Gandu/BA, basta oficiar o Cartório de Registro de Imóveis daquela comarca.
6. Atribui o fato de seu nome ou de sua empresa constar no cadastro bancário da empresa Josenildo, em razão de ter assinado contrato de locação do imóvel.
7. Acrescenta que é pessoa bastante conhecida na cidade, de família tradicional, de valores reconhecidos e que tal fato pode ter sido utilizado pelo Sr. Josenildo como forma de demonstrar segurança à instituição financeira, inclusive com o escopo de obtenção de crédito.
8. Adverte que mera informação, a exemplo de uma referência de contato, em unidade bancária, não pode prescindir qualquer responsabilidade, uma vez que tais informações, na maioria das vezes, são prestadas sem o conhecimento da parte, de forma unilateral.
9. No que tange aos saques de cheques em pagamento ao Sr. Josenildo, explica que no ano de 2008, em razão de estar envolvido com outras ocupações, em especial as corridas de motovelocidade pelo Brasil, repassou os seus fornecedores de cacau (pequenos agricultores da região) para o Sr. Josenildo, comprometendo-se a pagá-los em espécie após Josenildo lhe repassar os recursos oriundos do fechamento do negócio com as indústrias, independente da variação do preço do produto (commodity). Tal fato se deu em razão do grau de confiança entre os pequenos produtores e toda a família do Sr. Gilvan na região.
10. Conclui que não possui qualquer relação com a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, não podendo ser responsabilizado pelo fato do Sr. Josenildo não ter recolhido seus impostos.

11. Diz que é equivocado afirmar que o cacau vendido pelo Sr. Josenildo era da propriedade do contestante, visto que em momento algum foi sequer citado que o mesmo possui cacau para venda, sendo somente comprador de cacau, através de sua empresa, proprietário de pousada e piloto de motovelocidade.
12. Nos pedidos finais requer a exclusão da sua responsabilidade, com a declaração de ilegitimidade para responder pelo presente processo, arquivando todas as denúncias, isentando-o de qualquer penalidade, face à absoluta falta de provas de possível infração aos ditames previstos no Código Tributário Nacional.

Edmilson Rocha da Silva - Cientificado da autuação por via postal em 22/07/2013 (fls. 2459), o responsável solidário Edmilson Rocha da Silva apresentou impugnação em 21/08/2013 por meio do instrumento de fls. 2477/2485. É de se ver as sínteses das alegações:

1. Relata que o Fisco caracterizou a sujeição passiva solidária de Edmilson Rocha da Silva, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional, tomando como base o relato de testemunhas e depoentes, considerando, que o ora contestante utilizou-se da empresa denunciada, Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, para emitir notas fiscais de saída de cacau de terceiros.
2. Alega sua total ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.
3. Afirma que jamais emitiu notas fiscais de saída de cacau da empresa; que jamais teve qualquer tipo de acesso aos documentos desta empresa e que jamais efetuou qualquer negociação com o seu proprietário, pessoa que conhece apenas por residirem ambos em uma cidade pequena.
4. Admite que as únicas transações comerciais firmadas pelo contestante se deram com o Sr. Sérgio Duarte, que coincidentemente era o procurador da referida empresa e que isto justifica a movimentação financeira existente entre a empresa investigada e o ora contestante, através dos cheques que foram a ele emitidos. Tais movimentações seriam lícitas, previstas em lei, tendo sido citado pelo agente auditor responsável pelas denúncias, quando conclui que "necessário dizer que a atividade de repassador não teria nada de ilegal(...)."
5. Explica que a movimentação existente entre a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME e o Sr. Edmilson Rocha da Silva se dava através de contrato de mútuo financeiro, acordado muitas vezes por contratos verbais, outras através de documentos assinados, como contratos, cheques ou notas promissórias. O funcionamento destes contratos seria assim: pessoas conhecidas no ramo de cacau, como o ora contestante, possuem contatos com pequenos produtores, que lhes confiam a venda de sua produção. A confiança seria adquirida com o tempo e o conhecimento seria decorrente de contatos inicialmente realizados em empresas de grande aporte financeiro, como a Cargill, no caso do contestante. Relata que saiu da Cargill porque ela impedia a corretagem por seus funcionários, para desenvolver a atividade por conta própria. Segundo afirma, as coisas não aconteceram conforme o planejado e ele teve que voltar ao mercado de trabalho assalariado, desta vez na empresa Central do Adubo. Neste intervalo de tempo, comprou cacau para diversas pessoas, inclusive para Sérgio Duarte, tomando conhecimento apenas recentemente de que o mesmo atuava como procurador da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME. Por tais razões, teria declarado em sede de depoimento que jamais negociou com a empresa investigada.
6. Assevera que os valores recebidos da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, muitas vezes através das indústrias que compravam o cacau desta, como a Amazon Bahia, é proveniente do contrato de mútuo financeiro que

possibilitava esta compra de cacau. Como contraprestação desta compra de cacau que realizou naquele intervalo recebeu alguns cheques de terceiros, endossando seu pagamento. Afirma que neste período não possuía ponto fixo, nem comércio e que comprava cacau na confiança que os produtores lhe tinham, por isso não exercia atividade financeira, mas tão somente a intermediação entre comprador e os produtores vendedores. As notas fiscais oriundas destas transações eram emitidas - ou ao menos deveriam ter sido - diretamente pelos compradores, sejam eles a empresa investigada, Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, sejam outras empresas que aqui não foram citadas.

7. Sustenta que não contribuiu para a suposta lesão aos cofres públicos, que não infringiu nenhuma norma legal, alegando a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da investigação, requerendo a sua exclusão da lide. Repisa que apenas comercializou o cacau em amêndoas, no período investigado, como um intermediário da transação entre as empresas de compra e venda de cacau e os pequenos produtores lotados na região.
8. Reforça que não vendeu cacau para indústria em seu nome ou nome de terceiros, porque tal atividade não fazia parte de suas transações, limitadas apenas à compra do cacau, através do excelente contato que possuía com pequenos produtores na região. Segundo entende, a tarifação destinada aos impostos devidos sobre as transações oriundas do comércio de compra e venda de produtos agrícolas incide exclusivamente na venda de produtos e que condená-lo ao pagamento solidário dos encargos tributários supostamente devidos no caso em análise implica em condená-lo por ter comprado cacau de fazendeiros, o que seria absurdo.
9. Afirma que os documentos ou operações objeto do lançamento investigado não lhe pertencem e que não realizou as operações das quais é acusado, inexistindo quaisquer destas provas nos autos.
10. Traz subsídios do Direito Penal, do Direito Processual Penal e do Direito Administrativo para definir a imputabilidade por analogia, destacando-se o princípio da verdade real, segundo o qual o julgador não deve se contentar com as provas levadas aos autos para formar seu convencimento devendo buscar as peças que retratam a verdade com fidelidade; do *in dubio pro réu*; do princípio da razoabilidade e do princípio da proporcionalidade.
11. Sustenta que a situação narrada nos autos exclui a possibilidade do contestante sequer responder pelo presente procedimento, eis que não possui responsabilidade alguma pelos eventuais inadimplementos tributários da empresa investigada.
12. Faz analogia com o Direito Penal material, para falar da teoria da culpabilidade, segundo a qual ninguém pode ser culpado pelo resultado de fato não previsto.
13. Não se pune o agente sem avaliar os elementos subjetivos presentes no resultado de sua ação.
14. Frisa que não há crime se não houver culpa. Fala do dolo para dizer que não se atribui responsabilidade ao agente (imputabilidade) se ele não possui responsabilidade com o dano causado. Neste sentido, não há como o ora contestante ser penalizado pelos erros supostamente cometidos por empresa diversa, da qual não faz parte do contrato social, nem jamais interagiu, senão como intermediário da compra de cacau em amêndoas, devidamente habilitado em razão da existência de contratos de mútuos financeiros.

15. Nos pedidos finais requer a exclusão da sua responsabilidade, com a declaração de ilegitimidade para responder pelo presente processo, arquivando todas as denúncias, isentando-o de qualquer penalidade, face à absoluta falta de provas de possível infração aos ditames previstos no Código Tributário Nacional.

Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis – foi cientificado da autuação por via postal em 23/07/2013 (fls. 2461) e apresentou impugnação em 22/08/2013 por meio do instrumento de fls. 2489/2511. É de se ver as sínteses das alegações:

1. Relata que o Fisco se equivocou ao entender que ele estaria ligado ao Impugnante pelo fato de funcionários da empresa Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis – ME lotada em Gandu-BA (nome fantasia Central do Adubo) terem mantido supostas relações comerciais com a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME.

Preliminares de Nulidade

2. Em preliminar pede a nulidade absoluta do Auto de Infração, por ofensa ao princípio da razoável duração do processo estampado no art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/1988 (na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004), bem como nos arts. 13 e seguintes da Portaria SRF nº 3007/2001 e Instrução Normativa SRF nº 228/2002, enfatizando a necessidade de um prazo razoável para a duração do procedimento fiscal e que no caso a investigação fiscal demandou dois anos e cinco meses sem que a fiscalização apresentasse uma única solicitação de prorrogação. Sustenta que a celeridade na tramitação e solução das demandas administrativas e judiciais é almejada por toda a sociedade e que uma demora excessiva deixa o fiscalizado em uma situação de terrível suspense, contrariando inúmeros princípios processuais e causando graves prejuízos de ordem moral e material.
3. Alega que a quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial não se coaduna com o art. 5º, X e XII e art. 60, § 4º da CF/1988 e com os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições contidas no art. 2º; art. 60, § 4º, III c/c o art. 68 da CF/1988, sendo ilícita e ilegal. Este entendimento seria predominante na jurisprudência pátria.
4. Sustenta que ao ignorar princípios constitucionais delineados em cláusula pétrea, quebrando o sigilo bancário através de uma simples RMF (Requisição para Informação de Movimentação Financeira), a Receita Federal agiu de forma arbitrária e com excesso de poderes.
5. Pelas razões expostas pede que o Auto de Infração seja declarado nulo.
6. Caso ultrapassadas as preliminares anteriores, pede a nulidade do Auto de Infração em razão da insuficiência probatória em relação a Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis pelo fato do auditor não ter apresentado um arcabouço probatório satisfatório e suficientemente capaz de sustentar a suposta sujeição passiva.
7. Relata que a autuação recai sobre a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME que é o sujeito passivo principal da obrigação tributária e que o Impugnante é apontado no Termo de Sujeição Passiva Solidária porque algumas pessoas investigadas estão registradas como funcionários da empresa Central do Adubo, “supostamente” de propriedade do Sr. Adilson porque ele autorizou a cessão da marca, que passou a ser utilizada como nome fantasia por inúmeras empresas com CNPJ e proprietários diferentes, devendo ser realizadas mais

investigações para apontar qual a unidade seria responsável. Nos depoimentos colhidos pelo auditor, o Sr. Adilson não é citado pelo Sr. Josenildo e os demais apenas o apontam como proprietário da Central do Adubo, sem especificar de qual unidade é proprietário.

8. Pede a nulidade do Auto de Infração.

No Mérito

9. Das contribuições previdenciárias – FUNRURAL e SENAR – alega que o auditor fundamentou o Auto de Infração com base na Lei nº 8.212/1991, art. 22, I e art. 25, determinando a incidência da contribuição sobre a comercialização da produção rural, afrontando os preceitos delineados no art. 195, caput e § 4º e art. 154, I ambos da Constituição Federal. O STF teria se manifestado sobre o assunto sob a forma de controle constitucional concentrado, através do RE 36852. O CARF em caso idêntico teria definido a impossibilidade de manutenção da cobrança do Funrural. Colaciona ementas.
10. Registra que a fundamentação da aplicação da multa por descumprimento de obrigação acessória pela falta de apresentação de GFIP, objeto do Auto de Infração Debcad nº 37.381.722-3, estaria prejudicada em face da inconstitucionalidade da cobrança da contribuição previdenciária.
11. Destaca que os §§ 4º e 7º, do art. 32, da Lei nº 8.212/1991 utilizados para fundamentar a aplicação da multa foram revogados pela Lei nº 11.941/2009.
12. Requer a improcedência do Auto de Infração referente à contribuição da empresa, do SENAR e da multa por descumprimento de obrigação acessória.

Em seguida, sobreveio julgamento proferido pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil**, por meio do Acórdão de e-fls. 2602 e ss, cujo dispositivo considerou **a impugnação improcedente**, com a manutenção do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Debcad nº 37.381.723-1

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SEGURADO ESPECIAL. COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO RURAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SUB-ROGAÇÃO DA EMPRESA ADQUIRENTE. EXIGÊNCIA FUNDADA EM LEGISLAÇÃO VIGENTE.

São devidas as contribuições do empregador rural pessoa física e do segurado especial, incidentes sobre a receita bruta da comercialização de sua produção, previstas no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001.

Tratando-se de lei válida e vigente, encontra-se a administração pública a ela vinculada, sendo dever da autoridade fiscal aplicá-la, porquanto o lançamento é ato vinculado e obrigatório, de acordo com a previsão constante do art. 142 e parágrafo único do Código Tributário Nacional - CTN, devendo a Fiscalização zelar pelo cumprimento da Lei, sob pena de responsabilidade funcional.

A empresa adquirente fica sub-rogada nas obrigações da pessoa física produtora rural e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001 e pelo recolhimento da contribuição para o Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, criado pela Lei nº 8.315, de 23 de dezembro de 1991, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

Os esclarecimentos e provas do sujeito passivo devem se fazer por ocasião da impugnação, precluindo o direito de fazê-lo em outro momento processual, quando não comprovada nenhuma das hipóteses de exceção previstas na legislação.

ALEGAÇÕES SEM COMPROVAÇÃO.

As alegações desacompanhadas de elementos de prova são incapazes de desconstituir lançamento regularmente efetuado em conformidade com a legislação.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL.

A prorrogação do prazo de validade do MPF poderá ser efetuada pela autoridade outorgante, tantas vezes quanto necessárias, observado, em cada ato, o prazo máximo de sessenta dias, para procedimentos de fiscalização. A prorrogação ocorre de forma automática, por meio eletrônico na rede mundial de computadores e independe de anuência do contribuinte.

O conhecimento da extensão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF incumbe ao contribuinte, mediante acesso ao mesmo, sob a forma digital, na rede mundial de computadores.

SIGILO BANCÁRIO.

É lícito ao Fisco examinar informações relativas ao contribuinte, inclusive as referentes a contas de depósitos, quando houver procedimento de fiscalização em curso e tais exames forem indispensáveis. O exame pelo Fisco de informações econômicas e financeiras do contribuinte não implica quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto, em contrapartida, está o sigilo fiscal a que se obrigam os agentes fiscais por dever de ofício.

MULTA DE OFÍCIO. RETROATIVIDADE BENIGNA.

A multa de ofício só é aplicada a fatos geradores anteriores à sua previsão no âmbito previdenciário se for a menos severa ao contribuinte, na comparação entre as penalidades de multa.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

Debcad nº 37.381.724-0

AUTO DE INFRAÇÃO. OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA A TERCEIROS. SENAR.

São devidas as contribuições destinadas a terceiros (SENAR) pelo segurado especial e pelo produtor rural pessoa física em relação à comercialização da sua produção rural.

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

No âmbito do processo administrativo fiscal é vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação de lei ou decreto sob o fundamento de ilegalidade/inconstitucionalidade.

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/05/2008 a 30/11/2008

AI Debcad nº 37.381.722-3

INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DEIXAR DE APRESENTAR GFIP.

A empresa adquirente de produto rural de pessoa física e de segurado especial é obrigada a apresentar GFIP declarando o valor bruto da comercialização da produção rural, por se constituir em fato gerador de contribuição previdenciária e de terceiros.

MULTA. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA POSTERIOR À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei vigente à época dos fatos geradores, quando cominar penalidade menos severa que a prevista naquela vigente ao tempo de sua lavratura.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte e devedor principal, **JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU**, inconformado com a decisão prolatada, apresentou Recurso Voluntário, repisando, em grande parte, os argumentos tecidos na impugnação.

Os responsáveis solidários Srs. **GILVAN ZEFERINO COSTA, EDMILSON ROCHA DA SILVA e ADILSON CLAUDIO RIBEIRO DOS REIS**, inconformados com a decisão prolatada, apresentaram Recurso Voluntário, em separado, repisando, em grande parte, os argumentos tecidos na impugnação.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários interpostos.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

Os Recursos Voluntários interpostos pelo contribuinte e pelos responsáveis solidários são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, deles tomo conhecimento.

2. Do Recurso Voluntário apresentado pelo sujeito passivo JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU.

Conforme narrado, o lançamento abrange as contribuições previdenciárias contidas na Lei nº 8.212/1991, artigo 25, incisos I e II, com as alterações posteriores da Lei nº 10.256/2001, devidas pelo empregador rural pessoa física e pelo segurado especial, cuja obrigação pela arrecadação e recolhimento foi sub-rogada ao sujeito passivo enquanto adquirente da produção rural comercializada, por imposição legal contida na Lei nº 8.212/1991, artigo 30, IV.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 2649 e ss), o sujeito passivo alega, em síntese, o seguinte: (i) inconstitucionalidade da cobrança da contribuição rural (FUNRURAL); (ii) ausência de obrigatoriedade do recolhimento em razão do não enquadramento do contribuinte como produtor rural pessoa jurídica; (iii) ilegitimidade passiva de Edmilson Rocha da Silva; (iv) ilegitimidade passiva de Gilvan Zeferino Costa.

Entendo que não assiste razão ao recorrente.

Explica-se.

Inicialmente, sobre a tentativa de o sujeito passivo afastar a hipótese de responsabilidade tributária solidária, ao caso dos autos, atribuída aos Srs. EDMILSON ROCHA DA SILVA e GILVAN ZEFERINO COSTA, cabe pontuar que **é incabível ao devedor principal pleitear a exclusão da responsabilidade tributária atribuída a terceiros, eis que estaria a pleitear direito alheio em nome próprio, o que somente seria admissível em caráter excepcional, mediante expressa autorização legal.**

Nesse sentido, o art. 18, do CPC/15 é claro ao dispor que “[n]inguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio”, razão pela qual por serem pessoas jurídicas distintas, não poderia o sujeito passivo se insurgir contra a atribuição de responsabilidade solidária a terceira pessoa.

De toda sorte, a matéria será tratada nos tópicos que seguem, em razão de Recurso Voluntário próprio apresentado pelos responsáveis solidários, Srs. EDMILSON ROCHA DA SILVA e GILVAN ZEFERINO COSTA.

Esclarecido o ponto acima, no tocante à inconstitucionalidade das exigências em epígrafe, inicialmente, cumpre pontuar que foge à competência deste Colegiado o exame da adequação das normas tributárias fixadas pela Lei nº 8.212/91 (ou qualquer outra lei tributária) aos princípios e às vedações constitucionais ao poder de tributar previstas na CF/88, eis que tal atribuição foi reservada pela própria Constituição, com exclusividade, ao Poder Judiciário.

Não pode a autoridade lançadora e julgadora administrativa, por exemplo, invocando os princípios da isonomia tributária, da moralidade administrativa ou da impessoalidade, afastar a aplicação da lei tributária. Isto ocorrendo, significaria declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da lei tributária que serviu como base legal do lançamento, sendo que apenas os órgãos judiciais têm esse poder.

Cumpre observar, inclusive, que o referido entendimento já está sumulado no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

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

Tem-se, pois, que não é da competência funcional do órgão julgador administrativo a apreciação de alegações de ilegalidade ou inconstitucionalidade da legislação vigente. A declaração de inconstitucionalidade/ilegalidade de leis ou a ilegalidade de atos administrativos é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário, outorgada pela própria Constituição Federal, falecendo competência a esta autoridade julgadora, salvo nas hipóteses expressamente excepcionadas no parágrafo primeiro do art. 62 do Anexo II, do RICARF, bem como no art. 26-A, do Decreto nº 70.235/72, não sendo essa a situação em questão.

Ultrapassado o ponto acima, cabe pontuar que o art. 30, III e IV, combinado com o art. 25, ambos da Lei n.º 8.212, em outras palavras, afirma que a empresa adquirente de produtos rurais fica sub-rogada nas obrigações da pessoa física produtora rural (empregadora rural pessoa física/natural) pelo recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção.

Em outras palavras, o contribuinte adquirente de produtos rurais, sub-roga-se na obrigação de recolher as contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física, inclusive aquela destinada ao Senar, descontando-as do preço pago e repassando-as aos cofres públicos, de forma que o adquirente, substituto tributário, não sofre qualquer redução patrimonial pelo recolhimento das referidas exações.

Para além do exposto, cabe esclarecer que parte do referido lançamento, **inclusive**, foi efetuada sob a égide Lei 10.256/01, sendo que a Resolução do Senado Federal nº 15/2017, atinge tão somente as situações anteriores à edição da Lei nº 10.256/2001.

A propósito, trago à colação excertos do voto proferido pelo Conselheiro Cleberson Alex Friess, desta 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, no Acórdão nº 2401-005.396, em sessão de 03 de abril de 2018, e que elucida bem a questão posta:

(...) 81. A Resolução nº 15/2017 tem como fundamento as decisões proferidas pelo STF nos RE nº 363.852/MG e 596.177/RS, para as quais pretende atribuir eficácia “erga omnes”, de maneira tal que não é capaz de gerar qualquer efeito sobre os fatos geradores ocorridos desde a entrada em vigor da Lei nº 10.256, de 2001, porquanto a suspensão de dispositivos declarados inconstitucionais pelo Poder Legislativo somente é possível nos limites daquelas decisões da Corte Suprema.

82. Por esse motivo, em harmonia com o ponto de vista reproduzido nas linhas acima, o inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, apenas deixa de ser aplicado nos exatos limites da declaração de inconstitucionalidade na contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre o produto da comercialização da produção rural, isto é, em relação ao período anterior à Lei nº 10.256, de 2001.

Também trago à colação excertos do voto proferido pelo Conselheiro Mário Pereira de Pinho Filho, da 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, no Acórdão nº 2402-005.994, em sessão de 13 de setembro de 2017, que também tratou, didaticamente, da questão posta:

(...) As resoluções do Senado Federal a que se refere o inciso X do art. 52 da Constituição têm por finalidade suspender a execução de leis federais declaradas inconstitucionais por decisão do STF pela via do controle incidental ou difuso, quando a Corte é chamada a julgar recursos extraordinários relacionados a casos concretos.

Convém ressaltar que a sentença do STF que venha a considerar inconstitucional determinada norma em controle difuso possuirá efeitos tão somente inter partes e ex tunc, isto é, se a inconstitucionalidade foi verificada na via incidental, a decisão Suprema Corte alcançará tão-somente as partes interessadas do processo.

De outro modo, o inciso X do art. 52 da CF/88 instituiu a possibilidade de esse tipo de decisão surtir efeitos erga omnes (para todos) ao atribuir ao Senado Federal a possibilidade de, por juízo de relevância, editar resolução suspendendo a execução da norma declarada inconstitucional. Contudo, a resolução da Casa Legislativa não pode extrapolar os limites da decisão judicial, pois isso implicaria invadir competência precípua da Corte Suprema, conferida pela alínea “b” do inciso III do art. 102 da Carta da República.

Dito isso, constata-se que a Resolução do Senado Federal nº 15/2017 não trouxe qualquer inovação que possa interferir no desfecho da situação aqui analisada, visto que se refere a decisão afeta a situações anteriores à edição da Lei nº 10.256/2001 que, como dito acima, teve sua constitucionalidade reconhecida pelo STF.

Cabe esclarecer que 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 foi objeto de julgamento na data de 30.03.2017, quando a Suprema Corte analisou o RE 718.874, com repercussão geral reconhecida.

Naquela ocasião, por maioria de votos, ficou assentada pelo STF a tese de que “é constitucional, formal e materialmente, a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção”.

Vale dizer que, por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) rejeitou oito embargos de declaração, com efeitos modificativos, apresentados contra decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 718.874, que reconheceu a constitucionalidade da cobrança da contribuição ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (Funrural) pelos empregadores rurais pessoas físicas¹.

Conforme noticiado no sítio do próprio STF²:

[...] os embargos foram apresentados por produtores rurais e suas entidades representativas, sob o argumento de que há contradição de entendimento entre aquele julgamento e o decidido também pelo Plenário em 2010, quando o STF desobrigou o empregador rural de recolher ao Funrural sobre a receita bruta de sua comercialização (RE 363852).

Os produtores destacaram que a Resolução 15/2017 do Senado Federal suspendeu a execução dos dispositivos legais que garantiam a cobrança do Funrural, declarados inconstitucionais por decisão definitiva do STF no julgamento do RE 363852. Assim, pediram a suspensão da cobrança da contribuição ao fundo ou, subsidiariamente, a modulação de efeitos da decisão que considerou a cobrança constitucional, para definir a partir de quando deverá ser cobrada.

Contudo, de acordo com o relator, ministro Alexandre de Moraes, não houve, no julgamento do recurso, declaração de inconstitucionalidade da Lei 10.256/2001 ou alteração de jurisprudência que ensejasse a modulação dos efeitos. Para o ministro, o que se pretende nos embargos é um novo julgamento do mérito. Para o ministro, não procede o argumento dos embargantes de que no julgamento questionado não teriam sido aplicados os precedentes firmados no julgamento dos REs 363853 e 596177. Segundo o relator, os precedentes foram afastados porque tratavam da legislação anterior sobre a matéria, e não da lei questionada no RE 718874.

A respeito do pedido de aplicação da Resolução 15/2017 do Senado Federal, o ministro destacou que a norma não se refere à decisão proferida no RE 718874. O artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, só permite a suspensão de norma por parte do Senado quando esta for declarada inconstitucional pelo Supremo. Não é o caso dos autos, uma vez que a Lei 10.256/2001 foi considerada constitucional.

No voto do Ministro Alexandre de Moraes, também foram rechaçados os argumentos do *bis in idem* com a Cofins e da quebra da isonomia. É ver os seguintes trechos:

O RE 596.177 manteve a inconstitucionalidade formal (necessidade de lei complementar), mas reconheceu a inexistência de *bis in idem* não autorizado pela Constituição, uma vez que, enquanto sujeito passivo da contribuição prevista nas Leis 8.540/92 e 9.528/97, o empregador rural pessoa física não era contribuinte da COFINS, como bem destacado pelo voto do Ilustre Relator, Ministro RICARDO LEWANDOWISKI: conforme se verifica dos fundamentos que serviram de base para o *leading case*, ainda que se afastasse a duplicidade de contribuição a cargo do produtor rural pessoa física empregador por inexistência de previsão legal de sua contribuição para a COFINS, não se poderia desconsiderar a ausência de previsão constitucional para a base de incidência da contribuição social trazida pelo art. 25, I e II, da Lei 8.212/1991, a reclamar a necessidade de instituição por meio de lei complementar.

Da mesma maneira, em sede de embargos de declaração, no RE 596.177, expressamente foi afastado o fundamento de quebra de isonomia, tendo sido destacado: por não ter sido servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a

¹ Notícias STF: Rejeitados embargos contra decisão sobre contribuição de empregador pessoa física ao Funrural. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=379330>>. Acesso em: 10/09/2018.

² Notícias STF: Rejeitados embargos contra decisão sobre contribuição de empregador pessoa física ao Funrural. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=379330>>. Acesso em: 10/09/2018.

seguinte assertiva: ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

Não bastasse isso, a nova redação do caput do artigo 25 da Lei 8.212/91, dada pela Lei 10.256/01, expressamente, afastou a possibilidade de maior carga tributária em relação ao empregador rural pessoa física, pois estabeleceu que: A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição a contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22.....

No mesmo sentido foi o voto do Ministro Luiz Fux:

Com relação à Isonomia, igualmente não vislumbro qualquer inconstitucionalidade, visto que a ideia de submeter o empregador rural pessoa física a uma tributação diferenciada é a mesma do segurado especial, pois reconhece as dificuldades e especificidades das atividades no campo, permitindo a participação dos trabalhadores rurais na Seguridade Social.

Nesse ponto, ao preconizar a igualdade dos cidadãos sob nosso ordenamento jurídico, o legislador constituinte não vedou o tratamento desigual que porventura poderia ser empregado a determinada parcela do corpo social em situações específicas.

Muito pelo contrário. O Princípio da Isonomia, como fundamento legítimo do Estado Democrático de Direito, ao lado da liberdade, comporta duas dimensões, a saber: formal, ao preconizar a impossibilidade de concessão de privilégios na aplicação da lei, e material, ao requerer discriminações positivas na lei voltadas à superação de desigualdades fáticas, natural ou historicamente estabelecidas, como é o caso do trabalho no campo em relação ao trabalho urbano.

O tratamento desigual em circunstâncias específicas milita em prol da própria Isonomia, com o escopo de que sejam alcançados determinados objetivos para toda uma parcela da sociedade. Nessas situações, portanto, a adoção de medidas diferentes para alguns destes indivíduos, não só se faz necessária, como atende ao desígnio constitucional em todas as suas dimensões.

Por fim, em relação à suposta ocorrência de bis in idem na espécie, além de tal argumento já ter sido rechaçado por esta Corte no julgamento do RE 596.177, é preciso novamente frisar que o produtor rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, cuja incidência recai tão somente sobre as pessoas jurídicas e as elas equiparadas, nos termos da legislação federal.

Ex positis, acompanho a divergência, no sentido dar provimento ao recurso extraordinário da União, reconhecendo a constitucionalidade da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física, tal como prevista pela Lei 10.256/01.

E, ainda, no dia 23/05/2018, sobreveio decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no sentido de rejeitar os embargos de declaração, bem como a modulação dos efeitos da declaração de constitucionalidade, tomada por maioria e nos termos do voto do Relator. É ver o seguinte despacho decisório que consta no sítio www.stf.jus.br, em consulta ao andamento processual do RE 718.874/RS:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, rejeitou os embargos de declaração, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Marco Aurélio, que os acolhiam para modular os efeitos da decisão de constitucionalidade. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.5.2018.

Mais recentemente, referido acórdão foi divulgado em 11/09/2018, e publicado no DJE nº 191, com a seguinte ementa:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA

RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos modificativos do julgamento.
2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal.
3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.
4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes.
5. Embargos de Declaração rejeitados

(STF - OITAVOS EMB. DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 718.874 RIO GRANDE DO SUL)

No mesmo sentido, já está sumulado no âmbito deste Conselho, o entendimento segundo o qual a inconstitucionalidade declarada por meio do RE 363.852/MG não alcança os lançamentos de sub-rogação da pessoa jurídica nas obrigações do produtor rural pessoa física que tenham como fundamento a Lei nº 10.256, de 2001. É de se ver o teor da Súmula CARF nº 150, *in verbis*:

Súmula CARF nº 150

Aprovada pela 2ª Turma da CSRF em 03/09/2019

A inconstitucionalidade declarada por meio do RE 363.852/MG não alcança os lançamentos de subrogação da pessoa jurídica nas obrigações do produtor rural pessoa física que tenham como fundamento a Lei nº 10.256, de 2001.

Acórdãos Precedentes:

2401-005.593, 9202-006.636, 2201-003.486, 2202-003.846, 2201-003.800, 2301-005.268, 9202-005.128, 9202-003.706 e 9202-004.017.

(Vinculante, conforme **Portaria ME nº 410**, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020).

No caso dos autos, é fato inconteste que o sujeito passivo adquiriu cacau de produtor rural pessoa física, intermediário pessoa física ou segurado especial no período de 2008, tal como noticia o item 3.1 do Relatório Fiscal, caracterizando-se portanto, como empresa adquirente ficando, em decorrência, sub-rogado nas obrigações do produtor rural pessoa física e do segurado especial, responsável pelo recolhimento das contribuições incidentes sobre o valor da receita bruta proveniente da comercialização do produto rural, sendo irrelevante perquirir se o sujeito passivo é contribuinte sem empregados, eis que a contribuição sob exame não incide sobre a folha de salários.

Ademais, cabe observar que a contribuição devida na forma do dispositivo legal mencionado deve ser, obrigatoriamente, recolhida pela empresa adquirente do produto rural, na condição de sub-rogada, para esse fim, nas obrigações do produtor rural pessoa física ou segurado especial, conforme previsão contida no inciso IV do artigo 30 da Lei nº 8.212/1991, na redação da Lei 9.528/1997, não desobrigando a empresa urbana.

E, ainda, em nenhum momento o Relatório Fiscal apontou o sujeito passivo como sendo produtor rural pessoa jurídica, limitando-se a referendá-lo como adquirente de produto

rural (cacau) de produtor rural pessoa física, intermediário pessoa física ou segurado especial, consoante se lê no item 3.1 do Relatório Fiscal.

Na mesma toada, Solução de Consulta nº 2, de 15/03/2013, da 5ª Região Fiscal citada pelo sujeito passivo trata da desoneração da folha de pagamento de empresas de diversos setores, prevista na Lei 12.546/2011 e suas alterações, caso em que as empresas desoneradas passam a recolher a contribuição com uma alíquota fixa incidente sobre a receita bruta. Portanto, trata-se de situação diversa dos autos, cujo fato gerador é relativo a 2008, sendo inaplicável ao caso.

Para além do exposto, conforme visto anteriormente, a exigência das contribuições ao SENAR, devida pelo produtor rural, de que trata o artigo 12, inciso V, "a", da Lei nº 8.212/91, mas que foi sub-rogada ao recorrente, enquanto adquirente da produção comercializada, por imposição legal contida no artigo 30, IV, da referida Lei, tem seu fundamento no artigo 6º da Lei nº 9.528/97, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01. A contribuição ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar) será recolhida pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam sub-rogados, para esse fim, nas obrigações do produtor, na forma da alínea "a" do § 5º do art. 11 do Decreto nº 566, de 10 de junho de 1992, com a inclusão feita pelo Decreto nº 790, de 31 de março de 1993.

A empresa autuada, adquirente de produtos rurais, sub-roga-se na obrigação de recolher as contribuições devidas pelo produtor rural pessoa física, inclusive aquela destinada ao Senar, as quais são arrecadadas conjuntamente com as contribuições previdenciárias (art. 25 e incisos I e II da Lei nº 8.212/91) igualmente sub-rogadas, descontando-as do preço pago e repassando-as aos cofres públicos, de forma que a adquirente, substituta tributária, não sofre qualquer redução patrimonial pelo recolhimento das referidas exações.

Trata-se de sub-rogação subjetiva, que é a substituição de uma pessoa por outra em uma mesma relação jurídica. Esta sub-rogação ocorre apenas na obrigação de recolher as contribuições previdenciárias, inclusive a do Senar. O papel de contribuinte, no caso, continua sendo do produtor rural pessoa física.

Assim, o recorrente, embora não revista a condição de contribuinte, é responsável pelo recolhimento da contribuição incidente sobre a aquisição de produção rural, não lhe sendo lícito alegar qualquer omissão para se eximir do recolhimento, tendo em vista que sua obrigação decorre de disposição expressa de lei (art. 121, § único, II, do CTN).

A propósito, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), apreciando o tema 801 da Repercussão Geral, que versou sobre incidência da contribuição destinada ao SENAR sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, fixou a seguinte tese: "É constitucional a contribuição destinada ao SENAR incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, na forma do art. 2º da Lei nº 8.540/92, com as alterações do art. 6º da Lei 9.528/97 e do art. 3º da Lei nº 10.256/01".

Sobre as demais alegações apresentadas pelos sujeitos passivos, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto.

Cabe pontuar, ainda, que o julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP).

Dessa forma, rejeito as alegações do sujeito passivo principal.

3. Do Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário Sr. GILVAN ZEFERINO COSTA.

Conforme narrado, a fiscalização imputou solidariedade ao Sr. Gilvan Zeferino Costa, com espeque nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), por ter participado dos negócios realizados pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, em razão das seguintes circunstâncias narradas no Termo de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 2363 e ss):

[...] Mudando o foco para a empresa **Almeida Costa Comércio de Cacau**, verificamos que a empresa declarou à Receita Federal, apenas R\$ 9.600,00 de faturamento para o ano calendário 2008. Também foi demonstrado neste relatório, que o Sr. Gilvan, proprietário da empresa, foi beneficiário de recursos da empresa Josenildo dos Santos, na ordem de 1,2 milhão de reais, e, que seu funcionário, Sr. Júlio Cesar Dos Santos Mendes, registrado como motorista, com salário mínimo, foi beneficiário de mais 500 mil reais. Além disso, o procurador da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, que é seu primo, recebeu quase cinco milhões de reais em cheques nominais ao mesmo. Em seu depoimento, o Sr. Gilvan foi evasivo nas respostas e não conseguiu explicar a razão de ter recebido os recursos da Josenildo dos Santos Comércio de Cacau. Também não soube explicar o motivo de sua empresa, a Almeida Costa, ter declarado, à Receita Federal, um faturamento irrisório para o ano de 2008. Todos os indícios apurados até agora indicam que o Sr. Gilvan Zeferino Costa também utilizou a empresa Josenildo dos Santos para emitir as notas fiscais referentes ao cacau negociado por sua empresa.

Por último, é notório, em nossa região, a desorganização e até a informalidade do setor de compra e venda de cacau. Como o produtor, em sua maioria não exige ou não quer a nota fiscal na hora da venda, o atacadista fica muitas vezes com a mercadoria sem nota fiscal. Adicione a esta situação, a quantidade de empresas individuais como a do Sr. Josenildo, que proliferam na região, que funcionam por apenas 2 ou 3 anos, movimentando elevadas quantias, vendendo muito cacau já no primeiro ano de funcionamento, e abandonadas antes de completarem 3 anos, sem nenhum recolhimento de tributo. Tudo leva a crer que estas empresas são criadas com interpostas pessoas (laranjas) ou usadas por outros negociadores apenas com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros, pessoas jurídicas ou físicas, comprado sem nota fiscal, e fugirem do pagamento dos tributos devidos, pois quando a Receita Federal vai atrás dos valores sonegados, encontra apenas "empresários" sem nenhum lastro para garantir os autos de infração lavrados.

Diante de tudo o apurado acima, ou seja, a baixa capacidade financeira do Sr. Josenildo e sua empresa; do parentesco entre o procurador nomeado, Sérgio Duarte, e o dono da Almeida Costa Comercio de Cacau, Gilvan Zeferino Costa; de funcionários registrados com salário mínimo ou pouco acima, das empresas Central do Adubo e Almeida Costa terem recebidos vultosas quantias em cheques da empresa; do próprio Gilvan Zeferino Costa ter recebido mais de 1 milhão em cheques da empresa; do Sr. Edmilson, conhecido como "caatingueiro", ser um ativo negociador de cacau na região, são fortes indícios de que o cacau vendido para as indústrias pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau eram de propriedade dos negociadores Gilvan Zeferino Costa, Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, que a usaram para emitir as notas fiscais que acobertassem o cacau enviado para a indústria, no intuito de fugir da tributação devida.

Ante o exposto, restou a esta fiscalização caracterizar a sujeição passiva solidária das pessoas físicas ADILSON RIBEIRO DOS REIS, proprietário da Central do Adubo, EDMILSON ROCHA DA SILVA, corretor autônomo de cacau e gerente da Central do Adubo, e GILVAN ZEFERINO COSTA, proprietário da Almeida

Costa, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme este termo lavrado.

Ademais, acerca do depoimento prestado pelo Sr. Gilvan Zeferino Costa, a fiscalização pontuou o seguinte (e-fls. 2363 e ss):

[...] **Comentário da fiscalização:** O depoimento do Sr. Gilvan foi o mais evasivo possível. Ele não esclareceu absolutamente nada. Disse que não tinha nenhuma relação comercial com a empresa de Josenildo, mas não soube explicar o motivo de ter recebido mais de 1 milhão de reais da empresa de Josenildo. Não é normal um comerciante de uma cidade pequena, não se lembrar de ter recebido uma quantia dessas. Além disso, o próprio Josenildo, em seu depoimento, disse que não era incomum "pegar" cacau da Almeida Costa e da Central do Adubo para ganhar uma comissão menor. Não soube explicar também porque sua empresa declarou a receita Federal apenas R\$ 9.600,00 de faturamento anual, reforçando a suspeita de que utilizou a empresa de Josenildo para emitir a nota de saída de um cacau que seria seu.

A fiscalização também pontuou que o Sr. Gilvan Zeferino Costa, dono da Almeida Costa Comercio de Cacau Ltda, teria recebido mais de um milhão de reais da empresa, sendo que o único documento que o ligaria com a mesma seria o valor do aluguel e que não ultrapassaria R\$ 36.000,00 no ano de 2008.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 2720 e ss), o sujeito passivo questiona a narrativa da fiscalização, trazendo as seguintes alegações, em síntese:

1. No que tange ao contrato de locação do imóvel, tal fato é facilmente explicável, visto que muito embora não seja de propriedade do Requerente, é de família antiga da cidade, que em razão de residirem em outro município, e de nutrir profundo laço de amizade entres os familiares a mais de 50 anos, depreendem total confiança, no Sr. Gilvan, pois contam com a sua gentileza para intermediar a locação do imóvel para comerciantes locais;
2. O Sr. Gilvan cuida tão somente da intermediação da locação, apresentação de documentos e assinatura do contrato, sendo que o valor concernente ao aluguel é pago diretamente aos proprietários do imóvel, o que vem a justificar o fato de que passaram 6 seis anos da locação e o Requerente não tenha recordação do valor exato pactuado;
3. De outro modo, na análise do segundo paradigma em que tenta responsabilizar o Requerente por ter seu nome ou da sua empresa constando no cadastro bancário como referência, justifica-se em razão do mesmo ter assinado contrato de Locação de Imóvel, documento este que certamente fora utilizado quando da abertura da conta no Banco da cidade;
4. O Requerente é pessoa bastante conhecida na cidade, de família tradicional, de valores reconhecidos e que tal fato pode ter sido utilizado pelo Sr. Josenildo como forma de demonstrar segurança à Instituição Financeira, inclusive com o escopo de obtenção de crédito;
5. No que tange aos saques de cheques em pagamento ao Sr. Josenildo, deve-se elucidar que no ano de 2008, em razão de estar envolvido com outras ocupações, em especial as corridas de motovelocidade por todo o Brasil, o Requerente foi procurado pelo Sr. Josenildo para que o mesmo lhe passasse os seus fornecedores de cacau (pequenos agricultores da região). O Pedido foi procedido em virtude do grau de confiança entre os pequenos produtores e toda família do Sr. Gilvan, ora Requerente, na Região;
6. Em razão do grande conhecimento que possuía na região, inclusive por ter laborado por muitos anos na compra e venda de amêndoas de cacau, aliado ao crédito que possuía face a sua conduta idônea e escorreita, o Requerente aceitou a proposta e passou os seus fornecedores diretamente ao Sr. Josenildo;
7. O Requerente efetivou os pagamentos diretamente aos produtores rurais, ou por eles autorizados, após ter recebido os recursos da empresa Josenildo, em subsequente liberação de recursos pela indústria;

8. Tal informação justifica o recebimento da quantia de R\$ 1.179.395,00 pelo Requerente, durante o referido ano, valor este que era evidentemente repassado aos pequenos fornecedores. Assim, foi mantida a sua credibilidade e constância na relação de confiança com os pequenos produtores;
9. No que tange a alegação, de que a existência de créditos em nome de parentes e funcionários leva a crer que era o Requerente o responsável pelo suposto esquema não merece prosperar. Observe que estamos tratando de uma cidade com população de pouco mais de 30.000 habitantes, sendo natural que as pessoas envolvidas no mesmo ramo comercial se conheçam, sejam parentes e até possuam vínculo empregatício uns com os outros.

Em que pese a veemência das alegações trazidas pelo recorrente, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

Pois bem. O Código Tributário Nacional consagra a responsabilidade solidária das “pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal” (art. 124, I) e das “pessoas expressamente designadas por lei” (art. 124, II). É de se ver:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

II - as pessoas expressamente designadas por lei.

No caso dos autos, entendo que a autoridade fiscal demonstrou claramente a coparticipação do sujeito arrolado no esquema artificioso criado, com a correta atribuição da responsabilidade solidária ao recorrente, com espeque no art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), sobretudo em razão dos seguintes aspectos: (i) questões de ordem subjetiva e ligadas à moral e aos costumes da região são inoponíveis à Fazenda Pública (arts. 123, 136, 118 e 108, IV, § 2º, todos do CTN); (ii) o Sr. Gilvan não trouxe nenhum documento para desconstituir os fatos apontados pela autoridade lançadora, eis que não houve apresentação de prova minimamente robusta para comprovar suas alegações, não sendo suficientes declarações superficiais, prevalecendo o que está nos autos.

A propósito, é preciso pontuar que é ônus do contribuinte produzir as provas dos fatos consignados em sua defesa. Essa prova deve, evidentemente, estar fundamentada em documentos hábeis e idôneos, de modo a comprovar, de forma cabal e inequívoca, os fatos declarados, o que não ocorreu nos presentes autos.

Cabe destacar, pois, que o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

A propósito, manifesta-se com precisão Lídia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a

exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova de suas alegações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigido em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei.

Ademais, cabe pontuar que o litigante deveria ter sido zeloso em guardar documentos para apresentação ao Fisco, até que ocorresse a decadência/prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (conforme art. 195, parágrafo único do CTN). Trata-se, pois, do ônus de munir-se de documentação probatória hábil e idônea de suas atividades.

Dessa forma, o vasto conjunto probatório acostado aos autos, revela a participação efetiva do sujeito passivo arrolado como responsável solidário e ora recorrente na situação descrita, o que demonstra o interesse comum no fato gerador, nos termos do art. 124, do CTN, eis que nas situações narradas, todos concorreram para a prática do ato, estando vinculados ao fato gerador do tributo.

A propósito, são valiosas as lições de Carlos Jorge Sampaio Costa³, ao afirmar que: “Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica”.

Com efeito, a fiscalização demonstrou, exaustivamente, que as empresas foram criadas com interpostas pessoas (laranjas) ou usadas por outros negociadores apenas com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros, pessoas jurídicas ou físicas, sem nota fiscal, e fugirem do pagamento dos tributos devidos, pois quando a Receita Federal vai atrás dos valores sonegados, encontra apenas “empresários” sem nenhum lastro para garantir os autos de infração lavrados.

A propósito, dentro de suas prerrogativas legais, decorrentes dos artigos 142 e 149 do CTN e do art. 33 e § 1.º da Lei n.º 8.212/91, a Auditoria-Fiscal tem o poder-dever de fiscalizar e identificar, conforme a situação fática apresentada, a realidade dos fatos geradores ocorridos, isto é, a verdade material, em detrimento dos aspectos meramente formais dos negócios jurídicos apresentados pelo contribuinte.

A questão gravita em torno dos princípios do Direito, dentre os quais se destaca o da primazia da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual este se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto), entendimento que está em consonância com o princípio da verdade material, que também integra o processo administrativo fiscal.

Dessa forma, entendendo que o recorrente não logrou êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva, estando correta sua inclusão no polo passivo da demanda, na qualidade de responsável solidário.

³ COSTA, Carlos Jorge Sampaio. Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, in *Revista de Direito Tributário* n.º 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304.

Nesse sentido, em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator.

Ademais, tendo em vista que o recorrente transcreve, *ipsis litteris*, a impugnação apresentada, enxertando apenas alguns comentários sobre a decisão recorrida, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo integralmente, em relação à atribuição de responsabilidade tributária ora questionada:

[...] De plano tem-se a dizer que questões de cunho subjetivo (laços de amizade, valores, conduta, confiança, etc), como as que foram trazidas pelo Sr. Gilvan, não tem o condão de legitimar os atos que lhe são imputados. Também não o isentam de responsabilidade nas situações aqui vertidas, o exercício concomitante da atividade de empresário com a de desportista (piloto de moto velocidade). Tampouco lhe exime de qualquer responsabilidade o fato de ser administrador de pousada.

Releva salientar que o Sr. Gilvan não traz nenhum documento para desconstituir os fatos apontados pela autoridade lançadora. Não houve prova minimamente robusta de suas afirmações, não sendo suficientes declarações superficiais, prevalecendo o que está nos autos:

O Sr. Gilvan não explicou à fiscalização porque recebeu em 2008 mais de um milhão da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME e no mesmo período declarou à Receita Federal apenas R\$ 9.600,00 de faturamento, reforçando a suspeita de que utilizou a empresa Josenildo para emitir a nota fiscal de saída de cacau que seria seu.

Portanto, restou demonstrado que o Sr. Gilvan Zeferino Costa efetivamente participou dos negócios realizados pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, demonstrando interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação sob exame, estando correto constar como sujeito passivo solidário da obrigação, nos termos do art. 124 do CTN.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

4. Do Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário Sr. EDMILSON ROCHA DA SILVA.

Conforme narrado, a fiscalização imputou solidariedade ao Sr. Edmilson Rocha da Silva, com espeque nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), por ter participado dos negócios realizados pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, em razão das seguintes circunstâncias narradas no Termo de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 2363 e ss):

[...] Os depoimentos mostraram também que o Sr. Edmilson Rocha da Silva não era uma simples interposta pessoa, como se pensou a princípio. No decorrer da investigação descobrimos que ele é ex-funcionário da Cargill, e, um conhecido negociador de cacau na região de Gandu, que durante o ano calendário 2008, trabalhou fazendo corretagem de cacau por conta própria, uma parte do ano, e na Central do Adubo em outra parte. Ao que tudo indica, também participou ativamente da utilização da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau para emitir notas fiscais de saída de cacau de terceiros.

Impossível também, pessoas de tão baixo poder aquisitivo, terem lastro para movimentar quantias tão grandes. A hipótese de adiantamento de recursos pelas indústrias, não é razoável, visto que uma empresa não daria tanto crédito a um "empresário" ou empresa que não tivesse a mínima garantia, como o Sr. Josenildo e sua empresa. Em seu próprio depoimento, o Sr. Josenildo relatou que, primeiro enviava a mercadoria para a indústria e, somente depois de avaliada e pesada é que recebia o dinheiro. Este procedimento parece ser o mais adequado para um pequeno comprador de cacau e não de quem movimentou quase 30 milhões de reais no ano de 2008.

Em pesquisa ao sistema CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), descobrimos que o Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis trabalhou na Cargill, na função de gerente, até março de 2003 (**doc 54**). É de conhecimento público, conforme informação retirada da própria página da Central do Adubo na internet (**doc 55**), que a empresa é representante da Cargill na venda de fertilizantes. Apesar de não dizer na internet em nenhum momento que comercializa amêndoas de cacau, em seu letreiro, abaixo do nome Central do Adubo, consegue-se ler "compra de cacau". Aqui, estamos falando de alguém conhecido no mercado e que poderia facilmente obter adiantamentos para a compra de cacau dos produtores.

Continuando as pesquisas, descobrimos também que, o Sr. Edmilson Rocha da Silva, registrado como auxiliar administrativo da Central do Adubo, consta em Dirf (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte) da Cargill até o ano calendário de 2007, como tendo recebido rendimento de trabalho assalariado (**doc 56**). Mais uma pessoa com relacionamento nas indústrias. Além disso, os depoimentos do Sr. Adilson e do próprio Edmilson, apontaram-no como gerente de fato da filial de Gandu da Central do Adubo e como ativo negociador de cacau na região.

Outro aspecto interessante foi o fato de, em seus depoimentos, o Sr. Eliomar, funcionário da Central do Adubo, dizer que prestava favores de serviços bancários para o Josenildo, e o Sr. Gilvan também dizer o mesmo sobre o seu funcionário da Almeida Costa, o Sr. Júlio César. Não é estranho que duas empresas sólidas, com vários funcionários registrados, mas com faturamento baixo, ajudem uma outra empresa, que durou apenas 3 anos, sem funcionários registrados, mas com faturamento infinitamente maior do que elas?

Some-se a tudo isso o fato de ser comum no comércio de cacau a figura do "repassador", que se encaixa perfeitamente no perfil da empresa do Josenildo. O cacau foi negociado por uma pessoa (corretor) ou empresa e uma outra empresa "pega" esse cacau e dá saída como se fosse seu, ganhando uma percentual menor sobre a venda do que se tivesse comprado diretamente do produtor. Perfeito para quem não tem lastro financeiro como a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau.

Necessário dizer que a atividade de repassador não teria nada de ilegal, se fosse emitida a nota fiscal de venda do produto do real adquirente para o repassador. Mas não é isso que acontece. O repassador emite a nota de entrada como se fosse direto do produtor (pessoa física) e a nota de saída para as indústrias. Em 3 anos essa empresa é abandonada sem nenhum pagamento de tributo e sem patrimônio para execução de possíveis atuações ocorridas.

À Receita Federal, a empresa **Central do Adubo** declarou, para o ano calendário 2008, um faturamento de apenas R\$ 240.000,00, aumentando este faturamento para 4,2 milhões em 2009 e 5 milhões em 2010, Conforme já amplamente demonstrado acima, funcionários de sua empresa receberam da Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, mais de 5 milhões de reais. Em seu depoimento, O Sr. Adilson não esclareceu nada, alegando que tinha passado uma procuração, apresentada a esta fiscalização somente em 01/07/2013, datada de 21/08/2011, fora, portanto, do período em análise, dando amplos poderes para que o Sr. Edmilson administrasse o seu negócio em Gandu. Todos os indícios apurados até agora indicam que o Sr. Adilson Cláudio e Sr. Edmilson, seu gerente, utilizaram a empresa Josenildo dos Santos para emitir as notas fiscais referentes ao cacau negociado por eles e declararam como faturamento da empresa Central do Adubo, no ano calendário de 2008, apenas a venda de fertilizantes.

(...)

Diante de tudo o apurado acima, ou seja, a baixa capacidade financeira do Sr. Josenildo e sua empresa; do parentesco entre o procurador nomeado, Sérgio Duarte, e o dono da Almeida Costa Comércio de Cacau, Gilvan Zeferino Costa; de funcionários registrados com salário mínimo ou pouco acima, das empresas Central do Adubo e Almeida Costa terem recebidos vultosas quantias em cheques da empresa; do próprio Gilvan Zeferino Costa ter recebido mais de 1 milhão em cheques da empresa; do Sr. Edmilson, conhecido como "caatingueiro", ser um ativo negociador de cacau na região, são fortes indícios de que o cacau vendido para as indústrias pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau eram de propriedade dos negociadores Gilvan Zeferino Costa, Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, que a usaram para emitir as notas fiscais que acobertassem o cacau enviado para a indústria, no intuito de fugir da tributação devida.

Ante o exposto, restou a esta fiscalização caracterizar a sujeição passiva solidária das pessoas físicas ADILSON RIBEIRO DOS REIS, proprietário da Central do Adubo, EDMILSON ROCHA DA SILVA, corretor autônomo de cacau e gerente da Central do Adubo, e GILVAN ZEFERINO COSTA, proprietário da Almeida Costa, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme este termo lavrado.

Ademais, acerca do depoimento prestado pelo Sr. Edmilson Rocha da Silva, a fiscalização pontuou o seguinte (e-fls. 2363 e ss):

[...] **Comentário da fiscalização:** O depoimento do Sr. Edmilson, apesar de não assumir que negociava com Josenildo, confirmou algumas suspeitas. A 1ª de que ele negociava cacau para terceiros e que recebia corretagem por isso, usando inclusive a conta de sua esposa. Ao dizer que pode ter sido oriundo da corretagem que fazia, os valores recebidos pela sua esposa da empresa Amazonbahia, contradiz com o fato de não ter relação com a Josenildo Comércio de Cacau, pois os pagamentos feitos pela Amazonbahia foram de notas fiscais de saída da Josenildo.

Também não conseguiu justificar o recebimento de mais de R\$ 700.000,00 da empresa de Josenildo. Só disse que não negociava com ele. Mas o próprio Josenildo, em seu depoimento, listou entre seus fornecedores o "caatingueiro", reforçando a suspeita de que utilizou a empresa de Josenildo para emitir a nota de saída de um cacau que estaria negociando.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 2732 e ss), o sujeito passivo questiona a narrativa da fiscalização, trazendo as seguintes alegações, em síntese:

Preliminares

1. No caso em tela, o auto de infração não atende ao preceituado na legislação. Da descrição elaborada pelo Sr. Fiscal, não se permite ao contribuinte identificar a origem do suposto crédito tributário ora exigido, impossibilitando por completo o exercício do direito ao contraditório e a ampla defesa;
2. Não pode ser considerada clara e precisa uma peça acusatória que não transparece com exatidão a origem do crédito ora exigido;
3. O auto de infração ora impugnado foi lavrado com base em documentos coletados mediante quebra ilícita de sigilo bancário, ocorrendo procedimento de fiscalização de modo desleal e abusivo. Os relatórios de movimentação bancária citados no auto de infração e ratificados na decisão que julgou improcedentes as impugnações arguidas pelo ora recorrente não foram obtidos legalmente, mas sim através de uma atuação inadequada, abusiva e ilícita;
4. O presente processo administrativo se embasa única e exclusivamente em prova obtida por meio ilícito, que o torna eivado de vício insanável e, portanto, nulo de pleno direito;

Mérito

5. O recorrente não realizou as operações de que é acusado, inexistindo quaisquer destas provas nos autos;
6. Os valores recebidos da empresa Josenildo dos Santos Compra de Cacau, muitas vezes através das indústrias que compravam o cacau desta, como a Amazon Bahia, é proveniente do contrato de mútuo financeiro que possibilitava esta compra de cacau;
7. As notas fiscais oriundas destas transações eram emitidas — ou ao menos deveriam ter sido — diretamente pelos compradores, sejam eles a empresa investigada, Josenildo dos Santos Compra de Cacau, sejam outras empresas que aqui não foram citadas;
8. Caso a investigada Josenildo dos Santos Comércio de Cacau realmente não tenha recolhido os impostos oriundos destas transações, como consta na denúncia do Auditor Fiscal, não pode o recorrente ser penalizado por isso.

Em que pese a veemência das alegações trazidas pelo recorrente, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

A começar, ao contrário do que arguido pelo recorrente, vislumbro que o ato administrativo de lançamento foi motivado pelo conjunto das razões de fato e de direito que carregaram à conclusão contida na acusação fiscal, à luz da legislação tributária compatível com as razões apresentadas no lançamento. O convencimento fiscal está claro, aplicando a legislação que entendeu pertinente ao presente caso, procedeu a apuração do tributo devido com a demonstração constante no Auto de Infração.

No presente caso, a autoridade agiu em conformidade com os dispositivos legais que disciplinam o lançamento, discriminando no Relatório Fiscal os dispositivos legais aplicáveis ao caso, além de descrever, minuciosamente, o fato gerador que ensejou a presente obrigação tributária, além de mencionar os valores dos acréscimos legais, com a correspondente fundamentação legal.

Para além do exposto, entendo que não houve nos autos em momento algum cerceamento do direito de defesa da recorrente ou violação ao contraditório e ao devido processo legal, tendo em vista que lhe foi oportunizado a prática de todos os atos processuais inerentes ao processo administrativo-fiscal, contidos no Decreto no 70.235/1972.

O cerceamento do direito de defesa se dá pela criação de embaraços ao conhecimento dos fatos e das razões de direito à parte contrária, ou então pelo óbice à ciência do auto de infração, impedindo o contribuinte de se manifestar sobre os documentos e provas produzidos nos autos do processo, hipótese que não se verifica *in casu*. O contraditório é exercido durante o curso do processo administrativo, nas instâncias de julgamento, não tendo sido identificado qualquer hipótese de embaraço ao direito de defesa do recorrente.

Dessa forma, não procede o argumento acerca da nulidade do lançamento, eis que não se vislumbra ofensa à ampla defesa, tendo em vista estarem descritos todos os motivos para constituição do crédito; os fatos geradores; as bases de cálculos; os fundamentos legais; o Relatório fiscal e os seus relatórios de lançamentos, além da certeza de que foram oferecidas totais condições para que o contribuinte pudesse compreender perfeitamente os procedimentos adotados pela auditoria fiscal.

E, ainda, entendo que foram oferecidas ao recorrente todas as informações relevantes para apresentar sua defesa. Tanto o foi que, tempestivamente, o sujeito passivo impugnou o lançamento, demonstrando conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

A meu ver, o lançamento em comento seguiu todos os passos para sua correta formação, conforme determina o art. 142 do Código Tributário Nacional, quais sejam: (a)

constatação do fato gerador cominado na lei; (b) caracterização da obrigação; (c) apuração do montante da base de cálculo; (d) fixação da alíquota aplicável à espécie; (e) determinação da exação devida – valor original da obrigação; (f) definição do sujeito passivo da obrigação; e (g) lavratura do termo correspondente, acompanhado da descrição dos fatos, tudo conforme a legislação.

Constato que o presente lançamento tributário atendeu aos preceitos estabelecidos no art. 142 do CTN, havendo a presença dos requisitos do art. 10 do Decreto nº 70.235/1972, bem como a observância do contraditório e do amplo direito de defesa do contribuinte, de modo que restam afastadas quaisquer hipóteses de nulidade do lançamento.

Entendo, portanto, que não há nenhum vício que macula o presente lançamento tributário, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Portanto, não há de se falar em nulidade do auto de infração, tendo em vista que este foi devidamente instituído com base no Decreto nº 70.235/1992 e na Lei nº 8.212/91, bem como foi assegurado ao Recorrente o exercício de seu direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, razões pelas quais afasto a preliminar arguida.

Quanto ao argumento de defesa da impossibilidade de Requisição de Movimentação Financeira sem prévia autorização judicial por parte da Administração Tributária, necessário esclarecer o que segue.

Embora a possibilidade de requisição às instituições bancárias já estivesse prevista no art. 197, II da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), somente com edição da Lei Complementar nº 105, de 2001, regulamentada pelo Decreto nº 3.724, de 2001, foi autorizado à Receita Federal do Brasil acessar as informações protegidas pelo sigilo bancário no âmbito do processo administrativo fiscal, sem prévia autorização judicial.

Código Tributário Nacional:

Art. 197. Mediante intimação escrita, são obrigados a prestar à autoridade administrativa todas as informações de que disponham com relação aos bens, negócios ou atividades de terceiros:

[...]

II - os bancos, casas bancárias, Caixas Econômicas e demais instituições financeiras; [...]

Lei Complementar nº 105, de 2001:

Art. 6º - As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único - O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

O teor do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001 autoriza a busca de informações junto às instituições financeiras, sem prévia autorização judicial, sempre que houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Na hipótese dos autos, resta comprovado de forma inequívoca que a busca de informações referentes a operações das instituições financeiras era **indispensável** para o prosseguimento da investigação fiscal, justificando a Requisição de Movimentação Financeira e que se deu em observância aos ditames legais.

Assim, não constato qualquer irregularidade no presente procedimento administrativo fiscal uma vez que o Auditor Fiscal estava se valendo de meios e instrumentos de fiscalização criteriosamente dados pelo ordenamento jurídico. Dessa forma, o procedimento fiscal de requisitar as informações sobre a movimentação bancária às instituições financeiras tem respaldo legal expresso no art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 2001, com regulamentação do Decreto nº 3.724, de 2001, conforme evidenciam os docs. e-fls. 275 a 287.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal já definiu a questão em sede de Repercussão Geral, no RE nº 601.314, tendo sido consolidada a seguinte tese:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 225 da repercussão geral, conheceu do recurso e a este negou provimento, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Celso de Mello. Por maioria, o Tribunal fixou, quanto ao item “a” do tema em questão, a seguinte tese:

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. [...]

A decisão deste tema foi noticiada no sítio do STF⁴ no dia 25/02/2016, nos seguintes termos: (grifos acrescentados)

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu na sessão de 24/02/2016 o julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da Lei Complementar (LC) 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial. Por maioria de votos – 9 a 2 –, prevaleceu o entendimento de que **a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não há ofensa à Constituição Federal.** [...]

Nesse desiderato, o acesso às informações obtidas junto às instituições financeiras pela autoridade fiscal independe de autorização judicial, não implicando quebra de sigilo bancário, mas simples transferência deste, porquanto em contrapartida está o sigilo fiscal a que

⁴ disponível no sítio do STF no endereço:
<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verJulgamentoDetalhe.asp?idConteudo=310708>

se obrigam os agentes fiscais. Nesse sentido, não há como se falar em irregularidade na obtenção dos dados pela fiscalização.

O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.

Para além do exposto, no caso dos autos, entendo que a autoridade fiscal demonstrou claramente a coparticipação do sujeito arrolado no esquema artificioso criado, com a correta atribuição da responsabilidade solidária ao recorrente, com espeque no art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), sobretudo em razão dos seguintes aspectos: (i) o Sr. Edmilson Rocha da Silva estava registrado como auxiliar administrativo na empresa Central do Adubo com salário de R\$ 900,00 e que foi beneficiário do montante de R\$ 719.406,12 depositados em 2008 na conta bancária da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, junto ao Bradesco (fls. 2390/2391); (ii) o Sr. Edmilson não apresentou nenhum contrato de mútuo financeiro, tampouco qualquer outro documento com o fito de comprovar a licitude das movimentações financeiras; (iii) não parece razoável que as negociações financeiras do Sr. Edmilson em 2008, que atingiram a monta significativa de quase oitocentos mil reais, tenham se sustentado tão somente na “relação de confiança” que ele mantinha com os pequenos produtores da região ou em razão do “excelente contato que mantinha com eles”, como aduz na peça impugnatória; (iv) o contexto probatório dos autos indica que o Sr. Edmilson comprava cacau diretamente dos produtores rurais, mas as notas fiscais que lastreavam tais operações eram emitidas pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME. Na sequência, o produto era repassado por esta empresa aos verdadeiros adquirentes - dentre eles o Sr. Edmilson (através da empresa Central do Adubo), mediante nota fiscal de saída (venda), numa operação que eximia o efetivo adquirente da responsabilidade das contribuições incidentes por sub-rogação na aquisição de produto rural de pessoas físicas, deixando essa obrigação para a primeira empresa, criada especialmente para este fim.

A propósito, é preciso pontuar que é ônus do contribuinte produzir as provas dos fatos consignados em sua defesa. Essa prova deve, evidentemente, estar fundamentada em documentos hábeis e idôneos, de modo a comprovar, de forma cabal e inequívoca, os fatos declarados, o que não ocorreu nos presentes autos.

Cabe destacar, pois, que o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

A propósito, manifesta-se com precisão Lúcia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova de suas alegações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigido em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei.

Ademais, cabe pontuar que o litigante deveria ter sido zeloso em guardar documentos para apresentação ao Fisco, até que ocorresse a decadência/prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (conforme art. 195, parágrafo único do CTN). Trata-se, pois, do ônus de munir-se de documentação probatória hábil e idônea de suas atividades.

Dessa forma, o vasto conjunto probatório acostado aos autos, revela a participação efetiva do sujeito passivo arrolado como responsável solidário e ora recorrente na situação descrita, o que demonstra o interesse comum no fato gerador, nos termos do art. 124, do CTN, eis que nas situações narradas, todos concorreram para a prática do ato, estando vinculados ao fato gerador do tributo.

A propósito, são valiosas as lições de Carlos Jorge Sampaio Costa⁵, ao afirmar que: “Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica”.

Com efeito, a fiscalização demonstrou, exaustivamente, que as empresas foram criadas com interpostas pessoas (laranjas) ou usadas por outros negociadores apenas com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros, pessoas jurídicas ou físicas, comprado sem nota fiscal, e fugirem do pagamento dos tributos devidos, pois quando a Receita Federal vai atrás dos valores sonegados, encontra apenas “empresários” sem nenhum lastro para garantir os autos de infração lavrado.

A propósito, dentro de suas prerrogativas legais, decorrentes dos artigos 142 e 149 do CTN e do art. 33 e § 1.º da Lei n.º 8.212/91, a Auditoria-Fiscal tem o poder-dever de fiscalizar e identificar, conforme a situação fática apresentada, a realidade dos fatos geradores ocorridos, isto é, a verdade material, em detrimento dos aspectos meramente formais dos negócios jurídicos apresentados pelo contribuinte.

A questão gravita em torno dos princípios do Direito, dentre os quais se destaca o da primazia da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual este se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto), entendimento que está em consonância com o princípio da verdade material, que também integra o processo administrativo fiscal.

Dessa forma, entendo que o recorrente não logrou êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva, estando correta sua inclusão no polo passivo da demanda, na qualidade de responsável solidário.

Nesse sentido, em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator.

⁵ COSTA, Carlos Jorge Sampaio. Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, in *Revista de Direito Tributário* n.º 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304.

Ademais, tendo em vista que o recorrente transcreve a impugnação apresentada, enxertando apenas alguns comentários sobre a decisão recorrida, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo integralmente, em relação à atribuição de responsabilidade tributária ora questionada:

[...] Os depoimentos colhidos pela fiscalização não confirmam a afirmativa trazida na peça impugnatória pelo Sr Edmilson Rocha da Silva, de que não possuía ponto fixo, nem comércio e que comprava cacau na confiança que os produtores lhe tinham, por isso não exercia atividade financeira, mas tão somente a intermediação entre comprador e os produtores vendedores. Veja-se, por exemplo, as seguintes passagens do Relatório Fiscal que contrapõe esta afirmativa:

“Os depoimentos mostraram também que o Sr. Edmilson Rocha da Silva não era uma simples interposta pessoa, como se pensou a princípio. No decorrer da investigação descobrimos que ele é ex-funcionário da Cargill, e, um conhecido negociador de cacau na região de Gandu, que durante o ano calendário 2008, trabalhou fazendo corretagem de cacau por conta própria, uma parte do ano, e na Central do Adubo em outra parte. Ao que tudo indica também participou ativamente da utilização da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau para emitir notas fiscais de saída de cacau de terceiros.”

(..)

“(...) É de conhecimento público, conforme informação retirada da própria página da Central do Adubo na internet(doc 55), que a empresa é representante da Cargill na venda de fertilizantes. Apesar de não dizer na internet em nenhum momento que comercializa amêndoas de cacau, em seu letreiro, abaixo do nome Central do Adubo, consegue-se ler “compra de cacau”. Aqui, estamos falando de alguém conhecido no mercado e que poderia facilmente obter adiantamentos para a compra de cacau dos produtores.

“(...) mais uma pessoa com relacionamento nas indústrias. Além disso, os depoimentos do Sr. Adilson e do próprio Edmilson apontaram-no como gerente de fato da filial de Gandu da Central do Adubo e como ativo negociador de cacau na região.”

A fiscalização apurou que o Sr. Edmilson Rocha da Silva estava registrado como auxiliar administrativo na empresa Central do Adubo com salário de R\$ 900,00 e que foi beneficiário do montante de R\$ 719.406,12 depositados em 2008 na conta bancária da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, junto ao Bradesco (fls. 2390/2391).

O Sr. Edmilson em depoimento à fiscalização negou que tivesse efetuado qualquer negociação com a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME porém na peça impugnatória admite que as transações comerciais se deram com o Sr. Sergio Duarte - procurador daquela empresa, fato que alegou desconhecer à época.

Quanto às movimentações financeiras que lhe são imputadas, sustenta que se davam através de contrato de mútuo financeiro, acordado muitas vezes por contratos verbais e em outras, através de documentos assinados, como contratos, cheques ou notas promissórias.

Em outra passagem alega que os valores recebidos da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, muitas vezes através das indústrias que compravam o cacau desta, como a Amazon Bahia Comércio de Cacau Ltda, é proveniente do contrato de mútuo financeiro que possibilitava esta compra de cacau. Por fim, alega que as atividades seriam lícitas, corroboradas pelas palavras do auditor quando referiu: "necessário dizer que a atividade de repassador não teria nada de ilegal"(..)".

Em relação ao assunto cumpre ressaltar que o Sr. Edmilson não apresentou nenhum contrato de mútuo financeiro, tampouco qualquer outro documento com o fito de comprovar a licitude das movimentações financeiras.

E não parece razoável que as negociações financeiras do Sr. Edmilson em 2008, que atingiram a monta significativa de quase oitocentos mil reais, tenham se sustentado tão somente na “relação de confiança” que ele mantinha com os pequenos produtores da região ou em razão do “excelente contato que mantinha com eles”, como aduz na peça impugnatória, ainda mais em se tratando de um experiente negociador de cacau na região, como emerge dos autos.

Observe-se que a fiscalização não convalidou as movimentações financeiras do Sr. Edmilson, ao contrário do que ele afirma. Veja-se neste sentido o inteiro teor da manifestação fiscal:

Some-se a tudo isso o fato de ser comum no comércio de cacau a figura do “repassador”, que se encaixa perfeitamente no perfil da empresa do Josenildo. O cacau foi negociado por uma pessoa (corretor) ou empresa e uma outra empresa “pega” esse cacau e dá saída como se fosse seu, ganhando um percentual menor sobre a venda do que se tivesse comprado diretamente do produtor. Perfeito para quem não tem lastro financeiro como a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau.

Necessário dizer que a atividade de repassador não teria nada de ilegal, se fosse emitida a nota fiscal de venda do produto do real adquirente para o repassador. Mas não é isso que acontece. O repassador emite a nota de entrada como se fosse direto do produtor (pessoa física) e a nota de saída para as indústrias. Em 3 anos essa empresa é abandonada sem nenhum pagamento de tributo e sem patrimônio para execução de possíveis autuações ocorridas.

No caso, os argumentos apresentados pelo Sr. Edmilson não foram suficientes para abalar a legitimidade do lançamento, amparado em depoimentos e elementos de prova robustos e convergentes, os quais corroboram o entendimento da fiscalização, que em relação ao assunto assim se manifestou:

Toda a investigação feita até aqui demonstra fortes indícios que a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau foi usada com o consentimento do seu proprietário, que provavelmente recebia alguma comissão pelo “favor”, para permitir nota fiscal de cacau de outras empresas.

As entrevistas dos envolvidos com menor poder aquisitivo aumentaram as suspeitas de que os Srs. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis e Gilvan Zeferino Costa foram beneficiados com a emissão de notas fiscais pela Josenildo dos Santos Comércio de Cacau. Surgiu ainda uma terceira pessoa que, a princípio estava sendo considerada como de baixo poder aquisitivo, mas que os depoimentos revelaram ser um ex-funcionário da Cargill e um ativo negociador de cacau da região, que é o Sr. Edmilson Rocha da Silva, conhecido pela alcunha de “caatingueiro”.

- Todos os indícios apurados até agora indicam que o Sr. Adilson Cláudio e Sr. Edmilson, seu gerente, utilizaram a empresa Josenildo dos Santos para emitir as notas fiscais referentes ao cacau negociado por eles e declararam como faturamento da empresa Central do Adubo, no ano calendário de 2008, apenas a venda de fertilizantes.

Para refutar a presunção de legitimidade de que se revestem os atos administrativos, é indispensável haver prova cabal do vício que consubstanciaria a sua ilegitimidade, não se revelando suficiente, para tanto, a dedução de argumentos genéricos, que tangenciam o mérito.

O contexto probatório dos autos indica que o Sr. Edmilson comprava cacau diretamente dos produtores rurais mas as notas fiscais que lastreavam tais operações eram emitidas pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME. Na sequência, o produto era repassado por esta empresa aos verdadeiros adquirentes - dentre eles o Sr. Edmilson

(através da empresa Central do Adubo), mediante nota fiscal de saída (venda), numa operação que eximia o efetivo adquirente da responsabilidade das contribuições incidentes por sub-rogação na aquisição de produto rural de pessoas físicas, deixando essa obrigação para a primeira empresa, criada especialmente para este fim.

Portanto, o Sr. Edmilson participou ativamente dos negócios da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, demonstrando interesse comum na situação que constitui o fato gerador em tela, estando correto constar como sujeito passivo solidário do crédito lançado, nos termos do art. 124 do CTN.

Quanto às questões de Direito Penal trazidas, saliento que o presente julgamento não trata da ocorrência de crimes contra a ordem tributária, mas de exigência de crédito tributário não satisfeito pelo contribuinte (Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME) e pelo qual o Sr. Edmilson responde na condição de sujeito passivo solidário.

Ante o exposto, tendo em vista que o recorrente repete, em grande parte, os argumentos de defesa tecidos em sua impugnação, não apresentado fato novo relevante, ou qualquer elemento novo de prova, ainda que documental, capaz de modificar o entendimento exarado pelo acórdão recorrido, reputo hígido o lançamento tributário, endossando a argumentação já tecida pela decisão de piso.

5. Do Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário Sr. ADILSON CLAUDIO RIBEIRO DOS REIS.

Conforme narrado, a fiscalização imputou solidariedade ao Sr. Adilson Claudio Ribeiro dos Reis, com espeque nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), por ter participado dos negócios realizados pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, em razão das seguintes circunstâncias narradas no Termo de Sujeição Passiva Solidária (e-fls. 2363 e ss):

[...] Os depoimentos mostraram também que o Sr. Edmilson Rocha da Silva não era uma simples interposta pessoa, como se pensou a princípio. No decorrer da investigação descobrimos que ele é ex-funcionário da Cargill, e, um conhecido negociador de cacau na região de Gandu, que durante o ano calendário 2008, trabalhou fazendo corretagem de cacau por conta própria, uma parte do ano, e na Central do Adubo em outra parte. Ao que tudo indica, também participou ativamente da utilização da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau para emitir notas fiscais de saída de cacau de terceiros.

Impossível também, pessoas de tão baixo poder aquisitivo, terem lastro para movimentar quantias tão grandes. A hipótese de adiantamento de recursos pelas indústrias, não é razoável, visto que uma empresa não daria tanto crédito a um "empresário" ou empresa que não tivesse a mínima garantia, como o Sr. Josenildo e sua empresa. Em seu próprio depoimento, o Sr. Josenildo relatou que, primeiro enviava a mercadoria para a indústria e, somente depois de avaliada e pesada é que recebia o dinheiro. Este procedimento parece ser o mais adequado para um pequeno comprador de cacau e não de quem movimentou quase 30 milhões de reais no ano de 2008.

Em pesquisa ao sistema CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), descobrimos que o Sr. **Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis** trabalhou na Cargill, na função de gerente, até março de 2003 (**doc 54**). É de conhecimento público, conforme informação retirada da própria página da Central do Adubo na internet (**doc 55**), que a empresa é representante da Cargill na venda de fertilizantes. Apesar de não dizer na internet em nenhum momento que comercializa amêndoas de cacau, em seu letreiro, abaixo do nome Central do Adubo, consegue-se ler "compra de cacau". Aqui, estamos falando de alguém conhecido no mercado e que poderia facilmente obter adiantamentos para a compra de cacau dos produtores.

Continuando as pesquisas, descobrimos também que, o Sr. Edmilson Rocha da Silva, registrado como auxiliar administrativo da Central do Adubo, consta em Dirf (Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte) da Cargill até o ano calendário de

2007, como tendo recebido rendimento de trabalho assalariado (**doc 56**). Mais uma pessoa com relacionamento nas indústrias. Além disso, os depoimentos do Sr. Adilson e do próprio Edmilson, apontaram-no como gerente de fato da filial de Gandu da Central do Adubo e como ativo negociador de cacau na região.

Outro aspecto interessante foi o fato de, em seus depoimentos, o Sr. Eliomar, funcionário da Central do Adubo, dizer que prestava favores de serviços bancários para o Josenildo, e o Sr. Gilvan também dizer o mesmo sobre o seu funcionário da Almeida Costa, o Sr. Júlio César. Não é estranho que duas empresas sólidas, com vários funcionários registrados, mas com faturamento baixo, ajudem uma outra empresa, que durou apenas 3 anos, sem funcionários registrados, mas com faturamento infinitamente maior do que elas?

Some-se a tudo isso o fato de ser comum no comércio de cacau a figura do "repassador", que se encaixa perfeitamente no perfil da empresa do Josenildo. O cacau foi negociado por uma pessoa (corretor) ou empresa e uma outra empresa "pega" esse cacau e dá saída como se fosse seu, ganhando uma percentual menor sobre a venda do que se tivesse comprado diretamente do produtor. Perfeito para quem não tem lastro financeiro como a empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau.

Necessário dizer que a atividade de repassador não teria nada de ilegal, se fosse emitida a nota fiscal de venda do produto do real adquirente para o repassador. Mas não é isso que acontece. O repassador emite a nota de entrada como se fosse direto do produtor (pessoa física) e a nota de saída para as indústrias. Em 3 anos essa empresa é abandonada sem nenhum pagamento de tributo e sem patrimônio para execução de possíveis autuações ocorridas.

À Receita Federal, a empresa **Central do Adubo** declarou, para o ano calendário 2008, um faturamento de apenas R\$ 240.000,00, aumentando este faturamento para 4,2 milhões em 2009 e 5 milhões em 2010, Conforme já amplamente demonstrado acima, funcionários de sua empresa receberam da Josenildo dos Santos Comércio de Cacau, mais de 5 milhões de reais. Em seu depoimento, O Sr. Adilson não esclareceu nada, alegando que tinha passado uma procuração, apresentada a esta fiscalização somente em 01/07/2013, datada de 21/08/2011, fora, portanto, do período em análise, dando amplos poderes para que o Sr. Edmilson administrasse o seu negócio em Gandu. Todos os indícios apurados até agora indicam que o Sr. Adilson Cláudio e Sr. Edmilson, seu gerente, utilizaram a empresa Josenildo dos Santos para emitir as notas fiscais referentes ao cacau negociado por eles e declararam como faturamento da empresa Central do Adubo, no ano calendário de 2008, apenas a venda de fertilizantes.

(...)

Diante de tudo o apurado acima, ou seja, a baixa capacidade financeira do Sr. Josenildo e sua empresa; do parentesco entre o procurador nomeado, Sérgio Duarte, e o dono da Almeida Costa Comercio de Cacau, Gilvan Zeferino Costa; de funcionários registrados com salário mínimo ou pouco acima, das empresas Central do Adubo e Almeida Costa terem recebidos vultosas quantias em cheques da empresa; do próprio Gilvan Zeferino Costa ter recebido mais de 1 milhão em cheques da empresa; do Sr. Edmilson, conhecido como "caatingueiro", ser um ativo negociador de cacau na região, são fortes indícios de que o cacau vendido para as indústrias pela empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau eram de propriedade dos negociadores Gilvan Zeferino Costa, Edmilson Rocha da Silva e Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, que a usaram para emitir as notas fiscais que acobertassem o cacau enviado para a indústria, no intuito de fugir da tributação devida.

Ante o exposto, restou a esta fiscalização caracterizar a sujeição passiva solidária das pessoas físicas ADILSON RIBEIRO DOS REIS, proprietário da Central do Adubo, EDMILSON ROCHA DA SILVA, corretor autônomo de cacau e gerente da Central do Adubo, e GILVAN ZEFERINO COSTA, proprietário da Almeida Costa, nos termos do art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), conforme este termo lavrado.

Ademais, acerca do depoimento prestado pelo Sr. Adilson Claudio Ribeiro dos Reis, a fiscalização pontuou o seguinte (e-fls. 2363 e ss):

[...] **Comentário da fiscalização:** O depoimento do Sr. Adilson não esclareceu quase nada. De novidade, apenas a procuração passada para o Sr. Edmilson para gerir a filial de Gandu. Ficou de nos entregar a procuração passada. Somente em 01/07/2013 chegou às nossas mãos a certidão fornecida pelo cartório retratando a procuração feita. Apesar do Sr. Adilson ter mencionado em seu depoimento que tinha passado a procuração em 2010, ela só foi formalizada em cartório no dia 25/08/2011(doc 51). Portanto, durante todo o ano de 2008 não havia nenhuma procuração dando amplos poderes ao Sr. Edmilson.

De estranho, o fato do dono da empresa delegar todos os poderes para um gerente e não saber mais nada da empresa. Não nos parece razoável, no mundo de hoje, o empresário entregar a gestão de sua empresa para um funcionário e nunca mais retornar nem ao local da empresa. Ainda assim, a procuração passada não o exime das responsabilidades assumidas pela empresa, pois como ele mesmo disse, a empresa continua sua.

O fato de funcionários de sua empresa terem recebido vultosas quantias da Josenildo dos Santos Comércio de Cacau também não foi explicado, e a suspeita de utilização da Josenildo para emissão de notas fiscais de cacau de terceiros não foi afastada.

Em seu Recurso Voluntário (e-fls. 2796 e ss), o sujeito passivo questiona a narrativa da fiscalização, trazendo as seguintes alegações, em síntese:

Preliminares

1. A demasiada demora do procedimento de investigação por parte do i. Auditor contraria inclusive portaria da própria RH, quer seja a Portaria SRF n 3007, de 26 de novembro de 2001 que regulamenta a execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal;
2. A duração máxima de um Mandado de procedimento Fiscal Federal é de 120 dias (art. 12, I), prorrogável pela autoridade responsável quantas vezes se faça necessário (art. 13). No entanto, a prorrogação se fará por intermédio de Registro Eletrônico que deverá estar disponível na internet (art. 13, § 19) e a cada nova prorrogação (30 ou 60 dias, a depender) o Agente Fiscal responsável deverá fornecer ao sujeito passivo o Demonstrativo de Emissão e Prorrogação, contendo o MPF emitido e as prorrogações efetuadas (art. 13, § 19);
3. É absolutamente imperioso a declaração de NULIDADE ABSOLUTA do presente auto de infração, por ofensa clara ao princípio da razoável duração do processo estampado no Art. 52, inciso LXXVIII, bem como nos arts 13 e seguintes da Portaria SRF n 2 3007 de 2001, e Instrução Normativa SRF n2 228 de 2008, ambas da própria RFB;
4. A quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial não se coaduna com o art. 59-, X e XII e art. 60, §42, IV, da CF/88;
5. A quebra do sigilo bancário por decisão exclusiva da administração, independente de autorização judicial não se coaduna com os princípios da separação orgânica dos poderes e indelegabilidade de atribuições consubstanciados no art. 22; art. 60, §42, III, c/c a inteligência do art. 68 da CF/88;

Mérito

6. O auto de infração em comento deve ser anulado em relação ao Recorrente, quer seja, o Sr. ADILSON CLÁUDIO RIBEIRO DOS REIS, em razão do i. Auditor Fiscal não ter logrado êxito em apresentar um arcabouço probatório satisfatório e suficientemente capaz de sustentar a suposta sujeição passiva do Recorrente;
7. De início, insta relevar que a autuação recai primeiramente sobre a empresa JOSENILDO DOS SANTOS COMÉRCIO DE CACAU LTDA, que figura nos presentes autos como sujeito passivo principal da obrigação tributária. Por sua vez, o Recorrente é apontado pelo Autuante no Termo de Sujeição Passiva Solidária, que chega a essa conclusão

basicamente em razão de um argumento, totalmente refutável, quer seja, o fato de que algumas pessoas por ele investigadas estão registradas como funcionários da empresa CENTRAL DO ADUBO e que em algumas assinaturas de e-mail trocados com empresas adquirentes/industriais de cacau por essas pessoas contavam a marca "CENTRAL DO ADUBO", "supostamente" de propriedade do Sr. Adilson;

8. Dizemos "supostamente", visto que embora a CENTRAL DO ADUBO tenha sido fundada pelo Sr. Adilson, hoje existem diversas unidades autônomas dessa empresa as quais o Sr. Adilson não possui nenhuma participação societária e poder de administração;
9. Com a idéia de fortalecer sua marca, o Sr. Adilson autorizou, por meio de um instrumento jurídico denominado CESSÃO DE MARCA, que alguns empresários se utilizassem da marca CENTRAL DO ADUBO em suas próprias empresas. Dessa forma, hoje temos inúmeras empresas de CNPJ's diferentes, com proprietários diferentes, ou seja, totalmente independentes, mas que utilizam como nome de fantasia a marca CENTRAL DO ADUBO;
10. No entanto, essa questão não foi devidamente averiguada pelo i. Auditor, demonstrando que os fatos ainda carecem de uma investigação mais profunda antes de simplesmente apontar o Recorrente como responsável solidário das supostas infrações cometidas por terceiros;
11. Corroborando com a nossa tese de insuficiência probatória, percebemos que em todos os depoimentos colhidos pelo i. Auditor, no seu TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA o nome do Sr. ADILSON CLÁUDIO RIBEIRO DOS REIS sequer foi citado pelos depoentes. Nestes termos, o Sr. Josenildo, proprietário da empresa Autuada não o cita uma única vez. Todos os demais depoentes apenas apontam o Sr. Adilson como proprietário da Central do Adubo, mas sem especificar de qual unidade ele seria proprietário;
12. Dessa forma, ainda que supostamente se possa atribuir alguma responsabilização a uma empresa identificada pela marca CENTRAL DO ADUBO, há de ser realizado mais averiguações para apontar qual unidade seria a responsável, tendo em vista que, conforme já explicado, existem inúmeras empresas que se utilizam dessa marca, senda a de propriedade do Sr. ADILSON REIS apenas mais uma delas.
13. Faz-se mister registrar, que a presente fundamentação da aplicação da multa se encontra prejudicada, em face da visível inconstitucionalidade da cobrança da Contribuição Previdenciária (FUNRURAL e SENAR).
14. Simultaneamente, é imperioso destacar que os dispositivos §§ 4º e 72 do art. 32 da Lei 8.212, utilizados para fundamentar a aplicação da multa foram revogados pela Lei 11.941/09.

Dos Pedidos

15. Seja o Auto de Infração nº 10508.720350/2013-61 julgado totalmente NULO em razão do cerceamento aos princípios constitucionais da razoável duração do processo e da ilícita quebra de sigilo bancário dos autuados;
16. Seja o Auto de Infração nº 10508.720350/2013-61 julgado NULO quanto ao Sr. ADILSON CLÁUDIO RIBEIRO DOS REIS, em razão da insuficiência probatória contra o mesmo;
17. Ultrapassados os pedidos anteriores, em observância ao princípio de eventualidade, caso seja desconsiderada a nulidade do referido Auto que este seja julgado totalmente IMPROCEDENTE, em razão do erro no procedimento fiscal, bem como pela impossibilidade da cobrança das contribuições previdenciárias, Patronal, RAT, SENAR por todos os argumentos declinados nesta defesa, sobretudo pela Inconstitucionalidade do FUNRURAL; Caso não seja o entendimento deste ilustre Conselho procedência dos pedidos anteriores, que seja realizado conversão do julgamento em diligência de modo a verificar e identificar as outras empresas que utilizam o nome fantasia CENTRAL DO ADUBO, principalmente em Amargosa e Ipiáú, responsabilizando-as no que couber.

18. Conseqüentemente, seja ainda determinado o arquivamento do presente Auto de Infração nº 10508.720350/2013-61, dando-se baixa neste Processo Administrativo, após todas as formalidades legais necessárias;
19. Requer, por fim, a produção de todos os meios de prova de direito admitidos, inclusive juntada de novos documentos, depoimento pessoal dos agentes autuadores, bem como outras que se façam necessárias para o bom deslinde deste Processo Administrativo.

Em que pese a veemência das alegações trazidas pelo recorrente, entendo que a decisão recorrida não merece reparos.

A começar, cabe pontuar que o MPF é mero instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos da fiscalização, não implicando nulidade do procedimento fiscal as eventuais falhas na emissão e trâmite desse instrumento. Da mesma forma, a eventual falta de ciência do contribuinte na prorrogação do mesmo não implica nulidade do processo se cumpridas todas as regras pertinentes ao processo administrativo fiscal.

Tem-se, portanto, que eventuais omissões ou incorreções afligindo os citados documentos não têm o condão de culminar na nulidade do lançamento tributário, disciplinado pelo artigo 142 do CTN, que se constitui em ato obrigatório e vinculado, sob pena de responsabilidade funcional por parte do agente fiscal. Somente na hipótese de o contribuinte provar que a presença do vício ocasionou prejuízo em sua defesa é que, eventualmente, tais vícios poderão acarretar na nulidade do crédito tributário.

Ademais, ao contrário do que alegado pelo recorrente, a demora no desenrolar do processo administrativo, não acarreta a decadência ou prescrição do crédito tributário constituído em auto de infração. Também não impõe à Administração Pública a perda de seu poder-dever de julgar processos administrativos e nem mesmo caracteriza nulidade do lançamento.

E, conforme visto acima, a respeito do sigilo bancário, o Supremo Tribunal Federal (STF) já definiu a questão em sede de Repercussão Geral no RE nº 601.314, tendo consolidado a seguinte tese: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realize a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”.

Também entendo por rejeitar o pedido de produção de prova pericial ou conversão do julgamento em diligência, por entender que os elementos de prova a favor do recorrente, no caso em análise, poderiam ter sido por ele produzidos, apresentados à fiscalização no curso do procedimento fiscal, ou, então, na fase impugnatória, com a juntada de todos os documentos e o que mais quisesse para sustentar seus argumentos, não podendo o pedido de perícia ser utilizado como forma de postergar a produção probatória, dispensando-a de comprovar suas alegações.

Nesse desiderato, destaco que a conversão do julgamento em diligência ou o pedido de produção de prova pericial não serve para suprir ônus da prova que pertence ao próprio contribuinte, dispensando-o de comprovar suas alegações.

Dessa forma, entendo que o presente feito não demanda maiores investigações e está pronto para ser julgado, dispensando, ainda, a produção de prova pericial técnica, por não depender de maiores conhecimentos científicos, podendo a questão ser resolvida por meio da análise dos documentos colacionados nos autos, bem como pela dinâmica do ônus da prova.

A propósito, na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar a realização de diligências e perícias apenas quando entenda necessárias ao deslinde da controvérsia.

Após os esclarecimentos acima, registro que não vislumbro nenhum vício capaz de macular o presente lançamento tributário ou a decisão recorrida, não tendo sido constatada violação ao devido processo legal e à ampla defesa, havendo a devida descrição dos fatos e dos dispositivos infringidos e da multa aplicada. Portanto, entendo que não se encontram motivos para se determinar a nulidade do lançamento, por terem sido cumpridos os requisitos legais estabelecidos no artigo 11 do Decreto nº 70.235/72, notadamente considerando que o contribuinte teve oportunidade de se manifestar durante todo o curso do processo administrativo.

Nesse sentido, tendo o fiscal autuante demonstrado de forma clara e precisa os fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e do contraditório, bem como em observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos termos da legislação de regência, especialmente arts. 142 do CTN e 10 e 11 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade do lançamento.

Assim, uma vez verificado a ocorrência do fato gerador, o Auditor Fiscal tem o dever de aplicar a legislação tributária de acordo com os fatos por ele constatados e efetuar o lançamento tributário.

Cabe, portanto, ao contribuinte o ônus de enfrentar a acusação fiscal, devidamente motivada, apresentando os argumentos pelos quais entende que o presente lançamento tributário. A propósito, incumbe ao autor o ônus de comprovar os fatos constitutivos do Direito por si alegado, e à parte adversa, a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Para além do exposto, no caso dos autos, entendo que a autoridade fiscal demonstrou claramente a coparticipação do sujeito arrolado no esquema artificioso criado, com a correta atribuição da responsabilidade solidária ao recorrente, com espeque no art. 124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional), sobretudo em razão dos seguintes aspectos: (i) da análise dos documentos apresentados ao Fisco pelas empresas clientes restou comprovado que a maior beneficiária dos recursos depositados pela empresa Amazon Bahia por conta da aquisição de cacau da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, no montante de R\$ 544.848,00, foi a Sra. Kelly Christina Santana Silva que é funcionária da empresa Central do Adubo, com remuneração aproximada de R\$ 900,00; (ii) a análise dos débitos na conta corrente nos extratos enviados pelo banco Bradesco comprovou transferências feitas por TED - Transferência Eletrônica Disponível, tendo como maior beneficiário, num montante de R\$ 749.344,50, o Sr. Agostinho Pereira dos Reis que vem a ser o pai do Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, proprietário da empresa Central do Adubo; (iii) as cópias de cheques e dos recibos de retirada do sujeito passivo junto ao Banco Bradesco demonstram que dentre os maiores beneficiários destes valores estavam Sr. Edmilson Rocha da Silva, funcionário da empresa Central do Adubo, beneficiário do montante de R\$ 719.406,12 sacados em cheques nominiais em seu nome e o Sr. Eliomar Lima de Deus, também funcionário da empresa Central do Adubo, com rendimento mensal um pouco maior que o salário mínimo, beneficiário do montante de R\$ 4.268.427,89 sacados em cheques nominiais a ele; (iv) a Sra. Kelly Cristina e o Sr. Eliomar Lima de Deus em depoimento prestado à fiscalização disseram que no ano de 2008 eram funcionários nas funções de secretária e Officeboy/serviços gerais, respectivamente, da Central do Adubo; (v) a Sra. Kelly Christina era casada com o Sr. Edmilson, tendo movimentado em sua conta corrente pessoa física um valor superior a 7 milhões de reais durante o ano de 2008. Em seu depoimento, disse que desconhecia esse valor, mas que Edmilson movimentava a conta corrente. Ele, por sua vez, em seu depoimento alegou que eram valores de corretagens; (vi) em depoimento, o Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis referindo-se a sua empresa Central do Adubo, afirmou que

Edmilson era quem “tocava o negócio”. E Edmilson confirmou que tinha poderes para agir em nome da Central do Adubo; (vii) o Sr. Sergio Duarte da Costa, procurador da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, era moto-taxista na cidade de Gandu e primo de Gilvan Zeferino Costa. Em depoimento afirmou categoricamente que não reconhecia os e-mails enviados pela empresa Amazon Bahia; que não é proprietário do e-mail indicado (xxx@xxx.com); que não sabe sequer onde se localiza a referida empresa e que nunca indicou contas bancárias onde deveriam ser feitos depósitos; (viii) o Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, ainda que indiretamente – utilizando-se de pessoas simples, de baixo poder aquisitivo, ligadas por vínculo de parentesco ou registradas como empregados de sua empresa, recebeu valores significativos da Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, utilizando-se desta empresa para emitir as notas fiscais da aquisição de produto rural de produtor rural pessoa física, beneficiando-se das transações efetuadas em nome desta empresa.

A propósito, é preciso pontuar que é ônus do contribuinte produzir as provas dos fatos consignados em sua defesa. Essa prova deve, evidentemente, estar fundamentada em documentos hábeis e idôneos, de modo a comprovar, de forma cabal e inequívoca, os fatos declarados, o que não ocorreu nos presentes autos.

Cabe destacar, pois, que o princípio da verdade material, que rege o Processo Administrativo Fiscal, não afasta a necessidade de prova das alegações de defesa contrárias ao lançamento fiscal. Comprovado que o procedimento fiscal levado a efeito atende às normas regulamentares, não há que se falar em falta de atendimento à verdade material.

O ônus da prova existe, portanto, afetando ambas as partes litigantes. Não cabe a qualquer delas manter-se passiva, apenas alegando fatos que a favorecem, sem carrear provas que os sustentem. Assim, cabe ao Fisco produzir provas que sustentem os lançamentos efetuados, como, ao contribuinte as provas que se contraponham à ação fiscal.

A propósito, manifesta-se com precisão Lúcia Maria Lopes Rodrigues Ribas, em sua obra *Processo Administrativo Tributário*, Malheiros Editores, 2000, pg. 184/185:

As alegações de defesa que não estiverem acompanhadas de produção das competentes e eficazes provas desfiguram-se e obliteram o arrazoado defensivo, pelo que prospera a exigibilidade fiscal. (...) A parte que não produz prova, convincentemente, dos fatos alegados, sujeita-se às consequências do sucumbimento, porque não basta alegar.

A informalidade dos negócios entre as partes não pode eximir o contribuinte de apresentar prova de suas alegações. Tal informalidade diz respeito, apenas, a garantias mútuas que deixam de ser exigido em razão da confiança entre as partes, mas não se pode querer aplicar a mesma informalidade ou vínculo de confiança na relação do contribuinte com a Fazenda Pública. A relação entre Fisco e contribuinte é de outra natureza: é formal e vinculada à lei.

Ademais, cabe pontuar que o litigante deveria ter sido zeloso em guardar documentos para apresentação ao Fisco, até que ocorresse a decadência/prescrição dos créditos tributários decorrentes das operações a que se refiram (conforme art. 195, parágrafo único do CTN). Trata-se, pois, do ônus de munir-se de documentação probatória hábil e idônea de suas atividades.

Dessa forma, o vasto conjunto probatório acostado aos autos, revela a participação efetiva do sujeito passivo arrolado como responsável solidário e ora recorrente na situação descrita, o que demonstra o interesse comum no fato gerador, nos termos do art. 124, do CTN, eis que nas situações narradas, todos concorreram para a prática do ato, estando vinculados ao fato gerador do tributo.

A propósito, são valiosas as lições de Carlos Jorge Sampaio Costa⁶, ao afirmar que: “Na fraude ou conluio, o interesse comum se evidencia pelo próprio ajuste entre as partes, almejando a sonegação. A solidariedade no pagamento de tributos por aqueles que agiram fraudulentamente é pacífica”.

Com efeito, a fiscalização demonstrou, exaustivamente, que as empresas foram criadas com interpostas pessoas (laranjas) ou usadas por outros negociadores apenas com o intuito de emitirem notas fiscais para cobrirem cacau de terceiros, pessoas jurídicas ou físicas, comprado sem nota fiscal, e fugirem do pagamento dos tributos devidos, pois quando a Receita Federal vai atrás dos valores sonegados, encontra apenas "empresários" sem nenhum lastro para garantir os autos de infração lavrado.

A propósito, dentro de suas prerrogativas legais, decorrentes dos artigos 142 e 149 do CTN e do art. 33 e § 1.º da Lei n.º 8.212/91, a Auditoria-Fiscal tem o poder-dever de fiscalizar e identificar, conforme a situação fática apresentada, a realidade dos fatos geradores ocorridos, isto é, a verdade material, em detrimento dos aspectos meramente formais dos negócios jurídicos apresentados pelo contribuinte.

A questão gravita em torno dos princípios do Direito, dentre os quais se destaca o da primazia da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual este se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto), entendimento que está em consonância com o princípio da verdade material, que também integra o processo administrativo fiscal.

Dessa forma, entendo que o recorrente não logrou êxito em demonstrar a fragilidade da acusação fiscal, motivo pelo qual, deve ser reconhecida a legitimidade passiva, estando correta sua inclusão no polo passivo da demanda, na qualidade de responsável solidário.

Sobre as demais alegações apresentadas pelos sujeitos passivos, conforme bem pontuado pela decisão recorrida, não acrescentam e nem diminuem o lançamento fiscal, quando, na verdade, confirmam que o trabalho da Fiscalização está correto.

Cabe pontuar, ainda, que o julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP).

Nesse sentido, em que pese a insatisfação do recorrente, a meu ver, a decisão de piso decidiu acertadamente sobre a controvérsia posta, motivo pelo qual endosso as razões anteriormente adotadas e que são convergentes com o entendimento deste Relator.

Ademais, tendo em vista que o recorrente transcreve a impugnação apresentada, enxertando apenas alguns comentários sobre a decisão recorrida, opto por reproduzir no presente voto, nos termos do art. 57, § 3º, Anexo II, do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9/6/15, com redação dada pela Portaria MF nº 329, de 4/6/17, as razões de decidir da decisão de primeira instância, com as quais concordo integralmente, em relação à atribuição de responsabilidade tributária ora questionada:

⁶ COSTA, Carlos Jorge Sampaio. Solidariedade passiva e o interesse comum no fato gerador, in *Revista de Direito Tributário* nº 4. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1978, p. 304.

[...] O Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis era proprietário de empresa homônima, CNPJ 05.157.667/0001-16, conhecida pelo nome fantasia de Central do Adubo, conforme afirmou em depoimento à fiscalização (fls. 2375).

A investigação fiscal apurou que o faturamento da empresa Josenildo foi de R\$ 30.000.000,00 em 2008 enquanto sua movimentação financeira registrou somente R\$ 18.000.000,00, indicando que a totalidade dos recebimentos pelas vendas de cacau não havia transitado pela conta corrente da empresa.

A análise dos extratos de movimentação financeira das contas bancárias do sujeito passivo junto ao Banco do Brasil e Bradesco demonstrou que dentre as empresas clientes, somente uma (Delfi Cacau do Brasil Ltda) pagou pelo cacau adquirido diretamente na conta da empresa Josenildo e que todas as demais clientes fizeram o pagamento da compra de cacau utilizando outros meios. Destas, destaca-se a empresa Amazon Bahia, que confirmou ter negociado com o Sr. Josenildo e explicitou de forma minuciosa o procedimento relativo aos pagamentos do cacau. Segundo relatou, recebia um e-mail do procurador do sujeito passivo – Sr. Sergio Duarte da Costa, indicando o nome das pessoas e das contas bancárias onde o dinheiro deveria ser depositado. A fiscalização constatou que no campo “assunto” destes e-mails constava o nome “Central do Adubo”, cuja razão social era Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, interessando aqui que esta empresa é de titularidade do Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis. Através da análise dos documentos apresentados ao Fisco pelas empresas clientes restou comprovado que a maior beneficiária dos recursos depositados pela empresa Amazon Bahia por conta da aquisição de cacau da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau - ME, no montante de R\$ 544.848,00, foi a Sra. Kelly Christina Santana Silva que é funcionária da empresa Central do Adubo, com remuneração aproximada de R\$ 900,00.

A análise dos débitos na conta corrente nos extratos enviados pelo banco Bradesco comprovou transferências feitas por TED - Transferência Eletrônica Disponível, tendo como maior beneficiário, num montante de R\$ 749.344,50, o Sr. Agostinho Pereira dos Reis que vem a ser o pai do Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, proprietário da empresa Central do Adubo.

As cópias de cheques e dos recibos de retirada do sujeito passivo junto ao Banco Bradesco demonstram que dentre os maiores beneficiários destes valores estavam Edmilson Rocha da Silva, funcionário da empresa Central do Adubo, beneficiário do montante de R\$ 719.406,12 sacados em cheques nominais em seu nome e o Sr. Eliomar Lima de Deus, também funcionário da empresa Central do Adubo, com rendimento mensal um pouco maior que o salário mínimo, beneficiário do montante de R\$ 4.268.427,89 sacados em cheques nominais a ele.

A Sra. Kelly Cristina e o Sr. Eliomar Lima de Deus em depoimento prestado à fiscalização disseram que no ano de 2008 eram funcionários nas funções de secretária e Officeboy/serviços gerais, respectivamente, da Central do Adubo.

A Sra. Kelly Christina era casada com o Sr. Edmilson, tendo movimentado em sua conta corrente pessoa física um valor superior a 7 milhões de reais durante o ano de 2008. Em seu depoimento, disse que desconhecia esse valor, mas que Edmilson movimentava a conta corrente. Ele, por sua vez, em seu depoimento alegou que eram valores de corretagens.

Em depoimento, o Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis referindo-se a sua empresa Central do Adubo, afirmou que Edmilson era quem “tocava o negócio”. E Edmilson confirmou que tinha poderes para agir em nome da Central do Adubo.

O Sr. Sergio Duarte da Costa, procurador da empresa Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, era moto-taxista na cidade de Gandu e primo de Gilvan Zeferino Costa. Em depoimento afirmou categoricamente que não reconhecia os e-mails enviados pela empresa Amazon Bahia; que não é proprietário do e-mail indicado (xxx@xxx.com); que não sabe sequer onde se localiza a referida empresa e que nunca indicou contas bancárias onde deveriam ser feitos depósitos.

As situações relatadas demonstram que o Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis, ainda que indiretamente – utilizando-se de pessoas simples, de baixo poder aquisitivo, ligadas por vínculo de parentesco ou registradas como empregados de sua empresa, recebeu valores significativos da Josenildo dos Santos Comércio de Cacau – ME, utilizando-se desta empresa para emitir as notas fiscais da aquisição de produto rural de produtor rural pessoa física, beneficiando-se das transações efetuadas em nome desta empresa.

O farto conjunto probatório dos autos não deixa dúvidas de que o Sr. Adilson Cláudio Ribeiro dos Reis tinha interesse comum na situação que constitui o fato gerador, devendo constar como responsável solidário do crédito apurado, nos termos do art. 124 do CTN.

Em relação à constitucionalidade das exigências relativas ao FUNRURAL, cabe destacar que o sujeito passivo submeteu a questão ao Poder Judiciário (e-fls. 2830 e ss), ocorrendo, portanto, renúncia à esfera administrativa, neste particular.

Sobre o Tema nº 669, o egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento sob o rito do art. 543-B do Código de Processo Civil de 1973 (Repercussão Geral), nos autos do RE 718874/RS, em 30/03/2017, fixou a seguinte tese: "*É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção*".

Assim, a Suprema Corte reconheceu que a Lei nº 10.256/2001 afastou a inconstitucionalidade da exação questionada, vez que foi editada posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/1998, que deu nova redação ao inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

Dessa forma e conforme já assinalado anteriormente, a constitucionalidade da exigência em epígrafe foi confirmada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), tratando-se, portanto, de matéria prejudicada.

Por fim, o sujeito passivo alega que os §§ 4º e 7º, do art. 32, da Lei nº 8.212/1991 utilizados para fundamentar a aplicação da multa foram revogados pela Lei nº 11.941/2009.

A esse respeito, quanto à obrigação acessória em comento, entendo que não demonstrou o recorrente, de modo objetivo, fato impeditivo, modificativo ou extintivo do dever de cumprir a obrigação instrumental, motivo pelo qual, subsiste a autuação em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, pela falta de apresentação de GFIP, objeto do Auto de Infração Debcad nº 37.381.722-3.

Contudo, entendo que aqui cabe observar o entendimento mais recente a respeito da matéria, de modo que deve ser feito um pequeno reparo no lançamento tributário, determinando, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, nos DEBCAD’s relativos às obrigações principais, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício; bem como, no DEBCAD relativo à obrigação acessória, o recálculo da multa, mediante comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

A esse respeito, relevante destacar que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional, passou a acolher a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, acolhendo o entendimento da inaplicabilidade do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, o qual prevê a multa de 75% para os casos de lançamento de ofício de contribuições previdenciárias relativas a fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei nº 11.941/09.

Nesse sentido, após a consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional incluiu essa matéria na lista e elaborou a nota retro referida, cujos principais trechos destaco pela pertinência com a presente lide.

Embora inexista decisão do Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo, o que implicaria força normativa formal nos termos do Regimento Interno deste Conselho (art. 62, § 1º, II, "b"), a jurisprudência reiterada e orientadora da 1ª Seção daquele Tribunal tem força normativa material, tanto que culminou com a edição da Nota SEI nº 27/2019/CRJ/PGACET/PGFN-ME (vide art. 62, § 1º, II, "c", do Regimento), impondo-se a sua observância até como forma de preservar o sobreprincípio da segurança jurídica e o consequente princípio da proteção da confiança.

Para além do exposto, conforme voto proferido no Acórdão nº 9202-009.753, da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF), de Relatoria da Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, embora a penalidade decorrente de descumprimento de obrigação acessória, prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 5º, em razão da não apresentação de GFIP ou apresentação com dados não correspondentes aos fatos geradores, não tenha sido expressamente tratada no Parecer SEI 11315/2020, como a tese encampada pelo STJ é pela inexistência de multas de ofício na redação anterior do art. 35 da Lei 8.212/91, é de rigor que, em obediência ao disposto no art. 106, II, "c", do CTN, haja comparação entre a multa pelo descumprimento de obrigação acessória amparada nos §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, com a nova penalidade por apresentação de declaração inexata, a saber, o art. 32-A da mesma Lei.

A propósito, destacam-se os seguintes excertos extraídos do *decisum*:

[...] Cabe ressaltar que, na vigência da legislação anterior, havia previsão de duas penalidades, uma de mora, uma já tratada no parágrafo precedente, e outra decorrente de descumprimento de obrigação acessória, esta prevista no art. 32, inciso IV, §§ 4º e 5º, em razão da não apresentação de GFIP ou apresentação com dados não correspondentes aos fatos geradores, imposições que, a depender o caso concreto, poderiam alcançar a alíquota de 100%, sendo certo que tal penalidade não foi expressamente tratada no citado Parecer SEI 11315/2020.

Como se viu, na nova legislação, que tem origem na MP 449/08, o art. 35 da lei 8.212/91 continuou a tratar de multa de mora pelo recolhimento em atraso, passando a exigir para as contribuições previdenciárias a mesma penalidade moratória prevista para os tributos fazendários (art. 61 da Lei 9.430/96). Por outro lado, a mesma MP 449 inseriu o art. 35-A na Lei 8.212/91, e, assim, da mesma forma, passou a prever, tal qual já ocorria para tributos

fazendários, penalidade a ser imputada nos casos de lançamento de ofício, em percentual básico de 75% (art. 44 da Lei 9.430/96).

Como a tese encampada pelo STJ é pela inexistência de multas de ofício na redação anterior do art. 35 da Lei 8.212/91, resta superado o entendimento deste Conselho Administrativo sobre a natureza de multa de ofício de tal exigência.

Por outro lado, não sendo aplicável aos períodos anteriores à vigência da lei 11.941/09 o preceito contido no art. 35-A, a multa pelo descumprimento da obrigação acessória relativo à apresentação da GFIP com dados não correspondentes (declaração inexata), já não pode ser considerada incluída na nova penalidade de ofício, do que emerge a necessidade de seu tratamento de forma autônoma.

Assim, considerando a mesma regra que impõe a aplicação a fatos pretéritos da lei que comina penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração, conforme art. alínea “c”, inciso II do art. 106 da Lei 5.172/66 (CTN), e de rigor que haja comparação entre a multa pelo descumprimento de obrigação acessória amparada nos §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, com a nova penalidade por apresentação de declaração inexata, a saber, o art. 32-A da mesma Lei.

Assim, temos as seguintes situações:

- os valores lançados, de ofício, a título de multa de mora, sob amparo da antiga redação do art. 35 da lei 8.212/91, incidentes sobre contribuições previdenciárias declaradas ou não em GFIP e, ainda, aquela incidente sobre valores devidos a outras entidades e fundos (terceiros), para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pela nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Lei 11.941/09;

- os valores lançados, de forma isolada ou não, a título da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pelo que dispõe o art. 32-A da mesma Lei;

Portanto, no caso em apreço, impõe-se afastar a aplicação do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, devendo ser aplicada a retroatividade benigna a partir da comparação da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 com a que seria devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Dessa forma, os valores lançados, de ofício, a título de multa de mora, sob amparo da antiga redação do art. 35 da lei 8.212/91, incidentes sobre contribuições previdenciárias declaradas ou não em GFIP e, ainda, aquela incidente sobre valores devidos a outras entidades e fundos (terceiros), para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pela nova redação dada ao mesmo art. 35 pela Lei 11.941/09.

E, ainda, os valores lançados, de forma isolada ou não, a título da multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91, para fins de aplicação da norma mais benéfica, deverão ser comparados com o que seria devido pelo que dispõe o art. 32-A da mesma Lei.

Ante o exposto, no presente caso, faz-se necessário determinar, por força do art. 106, II, “c”, do Código Tributário Nacional, nos DEBCAD’s relativos às obrigações principais, a retroatividade benigna do art. 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 11.941/09, que fixa o percentual máximo de multa moratória em 20%, inclusive nas hipóteses de lançamento de ofício; bem como, no DEBCAD relativo à obrigação acessória, o recálculo da multa, mediante comparação entre a multa por descumprimento de obrigação acessória a que alude os §§ 4º e 5º, inciso IV, do art. 32 da Lei 8.212/91 e a multa que seria devida com base no art. 32-A da mesma Lei 8.212/91.

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários interpostos pelo sujeito passivo e responsáveis solidários, para rejeitar as preliminares e, no mérito, DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, a fim de: a) para os autos de infração com lançamento de obrigação principal, aos débitos com fatos geradores anteriores ao advento do art. 35-A da Lei 8.212/1991, aplicar a retroação da multa da Lei 8.212/91, art. 35, na redação dada pela Lei 11.941/2009, se mais benéfico ao sujeito passivo; e b) para o auto de infração com lançamento de multa por descumprimento de obrigação acessória, determinar o recálculo da multa aplicando-se a

retroatividade benigna, comparando-se com a multa do art. 32-A da Lei 8.212/1991, se mais benéfico ao sujeito passivo.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite