



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

Processo nº 10835.721220/2015-04
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 1402-002.756 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 20 de setembro de 2017
Matéria LUCRO ARBITRADO
Recorrentes AGROPASTORIL ESTEVAM LTDA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/03/2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

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

APURAÇÃO DA CSLL.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/03/2012

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento parcial ao recurso de ofício para restabelecer a responsabilidade tributária da empresa JBS e negar provimento aos recursos voluntários. Declarou-se impedido o Conselheiro Demetrius Nichele Macei.

(assinado digitalmente)

Leonardo de Andrade Couto - Presidente.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros:

Paulo Mateus Ciccone, Caio Cesar Nader Quintella, Marco Rogério Borges, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Demetrius Nichele Macei e Leonardo de Andrade Couto. Declarou-se impedido o Conselheiro Demetrius Nichele Macei.

Relatório

Adoto a seguir, integralmente, o relatório do Acórdão de Impugnação nº 02-67.687, proferido pela 4ª Turma da DRJ/BHE, julgado em 24 de março de 2016.

"1. Lançamentos

Contra a contribuinte acima qualificada foram lavrados os Autos de Infração de fls. 4623 a 4643, para exigência de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido no valor total de R\$ 47.234.881,90, correspondente ao valor principal dos tributos, juros de mora e multa de ofício de 150%.

Na "Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal/Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica", a fls. 4628 a 4629, o Autor do feito registra ter procedido ao arbitramento do lucro do sujeito passivo pelo seguinte motivo:

Arbitramento do lucro que se faz tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e reiterados termo(s) de intimação, deixou de apresentá-los.

2. Relatório Fiscal

Os procedimentos e verificações realizados no curso da ação fiscal, bem como as conclusões que dela resultaram, estão narrados no "Relatório Fiscal" de fls. 4657 a 4705, sintetizado pelos excertos transcritos a seguir:

O contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, sujeitou-se ao arbitramento de lucro de ofício, com base nas receitas de vendas de produtos e vendas de seus estabelecimentos, por deixar de apresentar à autoridade tributária, apesar de várias vezes intimado, os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, relativos ao ano período fiscalizado de 01/01/2012 a 31/12/2012, a seguir relacionados:

- Livro de Apuração do Lucro Real (Lalur)
- Balancetes mensais de verificação
- Transmitir a escrituração contábil obrigatória para a base do SPED Contábil e autenticá-la
- Escrituração contábil no formato do SPED Contábil ou no formato previsto no item 4.1 do Ato Declaratório Executivo (ADE) da Coordenação-Geral de Fiscalização (Cofis) da SRF nº 15, de 23/10/2001 (redação do ADE/Cofis/RFB nº 25/2010), gravados CD/DVD para entrega diretamente ao fisco, diante da recusa da transmissão obrigatória da contabilidade para a base do SPED
- Livro Registro de Apuração do ICMS de todos estabelecimentos

- Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do Exercício
- Livro Registro de Entradas, modelo 1, de todos estabelecimentos
- Livro Registro de Saídas, modelo 2, de todos estabelecimentos

Apesar do contribuinte não ter apresentado a contabilidade e os livros fiscais do ano de 2011, é possível afirmar que ele estaria obrigado, no ano fiscalizado de 2012, à tributação com base no lucro real, pois sua receita bruta total, no ano-calendário anterior, ou seja, 2011, superou o limite de R\$ 48.000.000,00 (quarenta e oito milhões de reais), conforme demonstra o relatório às fls. 3957 elaborado com base nas notas fiscais eletrônicas de vendas no ano de 2011, atingindo o vultoso montante de R\$ 378.614.121,58.

Além da falta de apresentação da escrituração contábil, o contribuinte também deixou de transmitir para a base do SPED Fiscal e de atender às intimações da fiscalização, dentro dos prazos, para apresentação dos Livro Registro de Apuração do ICMS; Livro Registro de Entradas, modelo 1; Livro Registro de Saídas, modelo 2; de todos os estabelecimentos.

Segundo o contribuinte, documentos fiscais foram roubados de seu estabelecimento industrial em Ariquemes-RO em 22 de janeiro de 2012, por isso não poderia atender à fiscalização dentro dos prazos especificados. Ocorre que se o contribuinte já incidia na hipótese de arbitramento de lucros prevista na legislação fiscal, no período de apuração do 1º trimestre de 2012, por não dispor da escrituração contábil e dos livros fiscais, caberia a ele no mês de abril de 2012 ter exercido a opção pela tributação com base no lucro arbitrado mediante o pagamento da primeira quota ou da quota única do imposto devido, correspondente ao primeiro trimestre de 2012.

O contribuinte não só deixou de cumprir com a obrigação de transmitir a escrituração contábil, balanços, demonstração do resultado de exercício do ano de 2012 para a base do SPED Contábil até a data de 30 de junho de 2013 como também deixou de declarar ou fazer o pagamento do imposto de renda devido com base no lucro arbitrado até 30/04/2012, mesmo sabendo do montante de receita bruta decorrente das vendas feitas pelos seus estabelecimentos industriais às fls. 3958 (únicos estabelecimentos que estão autorizados a emitir notas fiscais segundo consulta no fisco Estadual às fls. 3951 a 3956).

O contribuinte alegou que não apresentou os livros e documentos fiscais solicitados pela fiscalização, porque esses haviam sido extraviados em função de roubo que sofrera. Tal fato foi objeto de boletim de ocorrência policial, conforme resposta às fls. 9 a 27.

Nesses casos, preceitua o art. 264 do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto n.º 3.000/1999 (RIR/1999): [...]

Pode-se constatar que o interessado não demonstrou ter observado os requisitos elencados no artigo 264 do RIR/1999, como por exemplo, não comprovou ter feito a publicação da ocorrência em jornal de grande circulação nem apresentou comprovação de ter comunicado o fato junto ao

órgão de Registro do Comércio e à Secretaria da Receita Federal, conforme prevê a norma.

A não observação por parte da contribuinte, ao disposto no citado artigo 264, por si só, seria bastante para que, segundo a legislação tributária, a alegação de extravio não se revista da eficácia de elidir o procedimento fiscal. Conforme resposta às diversas intimações, o furto/roubo teria ocorrido em 22 de janeiro de 2012 no estabelecimento industrial de Ariquemes-RO, enquanto o sujeito passivo foi cientificado do início da ação fiscal em 03/02/2015, ou seja, três anos após o alegado furto/roubo, sem que tivesse sido tomada qualquer providência prevista na norma.

E importante esclarecer, entretanto, que mesmo a adoção dos procedimentos previstos no § 1º supra transcrito, apesar de necessários, não são suficientes para excluir a responsabilidade do contribuinte pela guarda e conservação de seus documentos contábeis e fiscais, tampouco fica afastada a obrigatoriedade de comprovar os valores que compuseram a apuração das bases de cálculos dos tributos. Caberia ao interessado, no caso, buscar e obter as informações e cópias de documentos junto a terceiros, como instituições financeiras, repartições estaduais e federais, fornecedores, clientes etc.

Além disso, o boletim de ocorrência apresentado pelo contribuinte não especifica quais documentos fiscais e contábeis e seus respectivos períodos de referência foram subtraídos pelo alegado roubo/furto. Não há qualquer indicação expressa no boletim de ocorrência quais são os documentos fiscais e contábeis subtraídos exatamente e a qual período se referem.

A fiscalizada explorava suas atividades industriais e comerciais através dos estabelecimentos situados nos endereços a seguir (estes dois estabelecimentos geravam 100% das receitas da empresa), cujos imóveis e alguns bens eram arrendados de empresas do grupo familiar, possuindo um histórico de não fornecer ao fisco documentos fiscais e contábeis necessários à auditoria.

- Unidade Frigorífica de Rio Branco-AC, situada à Rodovia BR 364, Km 10, CNPJ 64.611.213/0007-28, arrendada da empresa do grupo familiar JEMA Participações LTDA, CNPJ 03.417.700/0001-74.

- Unidade Frigorífica de Ariquemes-RO, situada à Rodovia BR 364, Km 518, CNPJ 64.611.213/0006-47, arrendada da empresa do grupo familiar MJE Administração de Bens LTDA, CNPJ 08.930.235/0001-94.

As referidas unidades frigoríficas inicialmente eram exploradas pela empresa Amazon Meat Indústria de Alimentos Ltda, sendo sucedida de fato pela empresa Agropastoril Estevam LTDA, que exerceu as atividades até março de 2012, e, finalmente, foi sucedida de fato pela empresa JBS S/A, conforme já reconhecido pela justiça trabalhista e relatado no item "III - a) Responsabilidade tributária da sucessora de fato JBS S/A".

A vista do exposto, considerando o fato do contribuinte ter deixado de transmitir à base do SPED contábil e SPED Fiscal, ou ter deixado de

apresentar à autoridade tributária, dentro dos prazos especificados, os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, relativos ao ano-calendário de 2012 [...] configura hipóteses de arbitramento, cabendo determinar o lucro tributável segundo as regras relativas ao regime de tributação com base no lucro arbitrado com base na receita bruta conhecida de vendas de produtos no valor de R\$ 68.869.644,04 (R\$ 69.508.508,74 - 638.864,70) já deduzidas as devoluções (vide planilha às fls. 3958) e com base na receita conhecida da venda dos estabelecimentos industriais no valor de R\$ 42.354.055,80 (vide contrato de venda e compra às fls. 2811 a 2818) e procedendo-se ao lançamento de ofício com aplicação da multa de ofício qualificada, conforme descrito no tópico "IV - DA MULTA QUALIFICADA E RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR".

III- RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

a) Responsabilidade tributária da sucessora de fato JBS S/A

A JBS S/A adquiriu de fato da Agropastoril Estevam LTDA o fundo de comércio e estabelecimentos comercial e industrial e continuou a respectiva exploração, devendo responder pelos tributos devidos pelo alienante, que paralisou a exploração das atividades a partir da data da alienação (Obs: a Agropastoril Estevam Ltda ficou obrigada a suspender a atividade efetivamente explorada responsável por 100% das receitas pelo período de 10 anos, direta ou indiretamente, conforme contrato particular), configurando hipótese de responsabilidade subsidiária prevista no art. 133 inciso II do CTN, in verbis, tendo em vista o exercício de outras atividades pelo grupo econômico e familiar.

O art. 1142 do Código Civil dispõe que "Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária."

A JBS S/A adquiriu as referidas unidades industriais e comerciais (estas representam 100% do faturamento da empresa Agropastoril Estevam) da Agropastoril Estevam Ltda pelo conceito de "porteira fechada". A Agropastoril Estevam Ltda emitiu as notas fiscais de venda à JBS S/A (vide fls. 3959) de seus ativos, bens móveis, equipamentos, utensílios, veículos, instalações, aparelhos, pelo valor de R\$ 25.461.879,10 e R\$ 17.124.275,96 pelas unidades de Ariquemes e Rio Branco, respectivamente, perfazendo o total de R\$ 42.586.155,06.

No entanto, a JBS S/A, como será melhor explicado adiante, não reconhece os valores das notas fiscais às fls. 3959 como os valores reais aquisição, nem declara essa compra no SPED Fiscal, e informa que a compra ocorreu pelo sistema de "porteira fechada" e que elaborou laudo de avaliação para determinar o valor de cada ativo adquirido que ingressou no patrimônio da JBS S/A e passou a calcular as despesas depreciação. A JBS S/A foi intimada e re-intimada expressamente a apresentar o Anexo I do contrato de compra e venda das unidades frigoríficas (vide termo de Diligência Fiscal nº 04, Termo de Diligência Fiscal nº 06 e Termo de Diligência Fiscal nº 09), que contém a listagem de todos os bens e direitos negociados, contudo esta recusou-se a fornecê-los, alegando que a "JBS S/A negociou as unidades

frigoríficas no conceito de "porteira fechada", na qual foi pago um montante por todos os ativos das referidas unidades frigoríficas. Para proceder à individualização dos itens a JBS S/A contratou a execução, por empresa especializada, de laudos de avaliação (já apresentados), com os itens registrados contabilmente e seu valor individual de avaliação, distribuindo o preço pago por item dos ativos recebidos. Assim, devem ser considerados os laudos de avaliação citados, os quais, repita-se, englobam os ativos das unidades frigoríficas objeto do contrato do contrato em questão." (vide fls. 3569 a 3570)

O alienante Agropastoril Estevam LTDA paralisou a exploração da atividade que estava realizando e não iniciou a exploração de outra atividade. A Agropastoril Estevam LTDA mudou o seu objeto social após a alienação de seus estabelecimentos comerciais e industriais, deixou de explorar a atividade que desenvolvia nos estabelecimentos alienados e também não iniciou a exploração de nova atividade, de acordo com os elementos disponíveis, haja vista: não ter autorização do fisco estadual para emissão de notas fiscais pelos estabelecimentos remanescentes (vide fls. 3954 a 3956) nem ter emitido notas fiscais; não dispor de escrituração contábil; estar omissa na declaração da DIPJ ano-calendário 2012 e apresentá-la como inativa no ano-calendário de 2013.

A sucessora de fato JBS SA pagou pela aquisição da empresa Agropastoril Estevam LTDA o montante de R\$ 42.354.055,80 (quarenta e dois milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, cinquenta e cinco reais e oitenta centavos), conforme trecho transcrito a seguir, R\$1.500.000,00 pela aquisição da arrendadora Jema Participações Ltda (vide escritura pública às fls. 2807 a 2810 e contrato particular às fls. 2819 a 2825) e R\$ 1.500.000,00 pela aquisição da arrendadora M J E - Administração de Bens Ltda (vide escritura pública às fls. 2798 a 2806 e contrato particular às fls. 2826 a 2833).

A JBS S/A estabeleceu cláusulas contratuais para assegurar a clientela e os fornecedores da Agropastoril Estevam Ltda, impedindo a concorrência e garantindo maior possibilidade de resultados. O dispositivo contratual que impediu a competição no mercado da Agropastoril Estevam Ltda pelo prazo de 10 (dez) anos é o seguinte (vide contrato às fls. 2811 a 2818):

A vedação ao exercício de atividade coincidente ou assemelhada ao da JBS S/A, de forma direta ou indireta, também foi estendida às arrendadoras Jema Participações Ltda e M J E Administração de Bens Ltda (vide contratos particular de venda e compra às fls. 2773 a 2789), que são do mesmo grupo econômico e familiar.

As unidades frigoríficas de Ariquemes e Rio Branco passaram para a titularidade da JBS S/A no fim de março de 2012 e os empregados continuaram a trabalhar na mesma atividade sem solução de continuidade. De acordo com a GFIP PA 04/2012, a JBS S/A assumiu as unidades frigoríficas no mês de abril de 2012 com um total de 654 empregados (vide relação de trabalhadores na GFIP PA 04/2012 às fls. 3638 a 3949), sendo que 650 destes empregados são oriundos da Agropastoril Estevam LTDA (vide

relação de trabalhadores na GFIP da Agropastoril PA 03/2012 às fls. 3636 e vide relação de trabalhadores na GFIP da JBS S/A PA 04/2012 às fls. 3637 oriundos da Agropastoril Estevam Ltda), ou seja, 99% do universo dos empregados são provenientes da Agropastoril Estevam LTDA.

A Agropastoril Estevam paralisou suas atividades logo em seguida a venda dos estabelecimentos industriais e comerciais à JBS SA em março de 2012. Embora tenha deixado e restado somente a matriz como ativa, este estabelecimento também de fato paralisou suas atividades, tendo em vista não estar autorizada pelo fisco estadual a emitir nota fiscal, não dispor de nenhum empregado a partir de maio de 2012 até a presente data, não declarar vendas em GIA.

E importante também consignar, que a Agropastoril Estevam LTDA apresentou declaração de inatividade no ano-calendário de 2013, conforme DIPJ anexa.

A JBS S/A garantiu o fornecimento de insumos para o seu processo produtivo através dos antigos fornecedores da Agropastoril LTDA e como prova disso é que no ano-calendário examinado de 2012 realizou a compra aproximadamente de R\$ 271.462.913,47 em bovinos (vide fls. 3962 e 3963), sendo que R\$ 180.772.971,20 milhões são compras dos antigos fornecedores da Agropastoril Estevam LTDA (vide fls. 3964).

O adquirente JBS S/A ainda aproveitou-se da clientela da Agropastoril Estevam LTDA, tanto que no ano analisado de 2012, os estabelecimentos industriais de Ariquemes e Rio Branco continuaram imediatamente vendendo diretamente para os antigos clientes da Agropastoril Estevam Ltda, atingindo o montante de R\$ 63.184.621,26 em produtos industrializados (vide fls. 3965).

A sucessão de fato está demonstrada sobretudo porque a JBS SA continuou desenvolvendo a mesma atividade da Agropastoril Estevam Ltda, aproveitando-se de mais de 99% da mão de obra e utilizando-se de ativos, bens móveis, equipamentos, utensílios, veículos, instalações, aparelhos que integram as unidades frigoríficas de Ariquemes-RO e Rio Branco-AC, adquiridos da Agropastoril Estevam Ltda pelo preço de R\$ 42.354.055,80, além de também adquirir as empresas arrendadoras dos imóveis pertencentes ao grupo econômico e familiar pelo montante de R\$3.000.000,00. Não houve aproveitamento somente de alguns empregados da Agropastoril, mas sim 99% dos empregados da JBS S/A em abril de 2012 eram oriundos da Agropastoril. Houve assim aquisição de fato da organização produtiva e fundo de comércio da Agropastoril Estevam LTDA como um todo.

A justiça do trabalho prolatou diversas decisões quando do julgamento de processos trabalhistas movido contra a empresa Agropastoril reconhecendo a JBS S/A como sucessora, para fins de cobrança de dívidas trabalhistas, da empresa Agropastoril Estevam Ltda que é sucessora de fato da empresa Amazon Meat Indústria de Alimentos Ltda (mesma unidade frigorífica e sócio administrador também é o Sr. Márcio Brito Estevam).

A JBS S/A ofereceu exceção de pré-executividade nos auto de execução fiscal que lhe move a Fazenda Nacional, alegando acerca da carência da ação

por ilegitimidade passiva por não haver sucessão de empresa a justificar a sua inclusão como responsável pelo débito executado e salientou que o fato da JBS S/A ter adquirido as instalações da empresa Agropastoril Estevam Ltda, que utilizada tais mobiliários por contrato de arrendamento pactuado com a executada Amazon Meat Indústria de Alimentos Ltda, não importa em aquisição de fundo de comércio desta última, pois não pactuou qualquer negócio direto com a Amazon Meat Indústria de Alimentos Ltda e tampouco prosseguiu com a exploração de sua atividade empresarial. O juízo de 1º grau rejeitou a exceção de pré-executividade arguida por JBS S/A em desfavor da Fazenda Nacional, por se infundada, e decidiu que a JBS S/A é responsável pelos tributos devidos pela Amazon Meat que foi sucedida pela Agropastoril Estevam Ltda. (vide fls. 339), conforme trechos da decisão transcritos a seguir. [...]

A vendedora Agropastoril Estevam Ltda paralisou suas atividades, porém há elementos que demonstram que o grupo familiar prosseguiu na exploração da atividade de criação de bovinos, portanto a responsabilidade do adquirente JBS S/A será classificada como subsidiária nos termos do art. 133 inciso II do CTN. Verifica-se que os irmãos Márcio Brito Estevam Júnior (é representante, responsável ou procurador da empresa Agropastoril Estevam Ltda, com poderes extraordinários inclusive para movimentar as contas bancárias e trabalhava em conjunto com o pai Márcio Brito Estevam - vide transcrição anterior do trecho do processo judicial nº 00054428.2010.5.14.0032, ou seja, é sócio de fato da Agropastoril Estevam Ltda e prestava serviços sem remuneração declarada em GFIP), Eduardo Cavalcante Estevam (é representante, responsável ou procurador da empresa Agropastoril Estevam Ltda, com poderes extraordinários inclusive para movimentar as contas bancárias e trabalhava em conjunto com o pai Márcio Brito Estevam, inclusive administrando financeiramente a Agropastoril - vide transcrição anterior do trecho do processo judicial nº 000544-28.2010.5.14.0032, ou seja, é sócio de fato da Agropastoril Estevam Ltda e prestava serviços sem remuneração declarada em GFIP), bem como a mãe deles Marli Cavalcante Estevam continuaram a exercer as atividades de criação e venda de bovinos, conforme demonstram as notas fiscais eletrônicas às fls. 4464, inclusive vendendo vultosos montantes de bovinos para a própria JBS S/A no período de 2010 a 2015 no valor de R\$ 18.742.280,97. Está evidenciado com base nos elementos disponíveis que a administração das fazendas de criação de gado era feita em conjunto por, pelo menos, Márcio Brito Estevam Júnior, Eduardo Cavalcante Estevam e Marli Cavalcante Estevam, pois são as pessoas responsáveis pela compra dos insumos necessários para o desenvolvimento das atividades, conforme demonstram as notas fiscais de compra às fls. 4463 que figuram como participantes.

Não houve uma simples aquisição isolada de estabelecimento, mas sim na realidade a aquisição da íntegra do fundo de comércio e da empresa Agropastoril Estevam Ltda, que foi proibida de exercer suas atividades de fabricação de carne ou qualquer atividade assemelhada com o da JBS S/A (as arrendadoras JEMA e MJE também foram proibidas), direta ou indiretamente, pelo prazo de 10 anos.

b) Responsabilidade solidária dos sócios administradores da empresa Jema Participações Ltda, Marli Cavalcante Estevam e Márcio Brito Estevam Júnior

A empresa Jema Participações Ltda, CNPJ 03.417.700/0001-74, proprietária do estabelecimento localizado em Rio Branco-AC, BR 364, Km 10, composto por uma área de terra rural, com 20,0843 ha, com 03 (três) unidades construídas, a 1ª unidade sala ou conjunto - 001; 2ª unidade galpão - 002; e 3ª unidade galpão -003; perfazendo uma área total construída de 2.491,38 m2, arrendava-o à empresa Agropastoril Estevam Ltda pelo valor mensal de R\$ 25.000,00, a partir de 02 de janeiro de 2010, conforme averbado na escritura de registro do imóvel matrícula 4.449, até aliená-lo em março de 2012 à JBS S/A de acordo com a escritura pública de venda e compra às fls. 2807 a 2810 e instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra de unidade frigorífica às fls. 2819 a 2825. As receitas da Jema Participações Ltda decorrem exclusivamente de locação de imóveis, e esse estabelecimento arrendado para a Agropastoril Estevam Ltda constituía a principal fonte de receitas, de acordo com a DIMOB (vide fls. 3626) e DIPJ.

Segundo a escritura pública e contrato particular de compra e venda, a operação de venda da área de terra com a construção foi registrada pelo valor irrisório de R\$ 1.213.372,00. Ocorre que a verdadeira área construída alienada era de 6.199,69 m2 (vide Laudo de Avaliação da JBS S/A às fls. 2976 a 3069), ou seja, o subfaturamento na venda do imóvel está claro. Aparentemente a Jema Participações teria feito um negócio desvantajoso, mas isso não corresponde à verdade dos fatos. A JBS S/A adquiriu a Agropastoril Estevam Ltda, Jema Participações Ltda (arrendadora do estabelecimento de Rio Branco-AC) e MJE Administração de Bens Ltda (arrendadora do estabelecimento de Ariquemes-RO) pelo sistema de "porteira fechada". A JBS S/A contratou empresa especializada para elaboração de laudo de avaliação e procedeu ao rateio do preço pago para registro contábil, que não possui qualquer correspondência com os valores constantes da escritura pública de venda e compra. De acordo com o laudo de avaliação, considerando somente a parte de terreno e construções, o estabelecimento adquirido da JEMA Participações Ltda ingressou no ativo contábil da JBS S/A pelo valor de mercado de R\$10.438.340,30 (R\$ 730.431,84 (valor de mercado do terreno) + R\$ 9.707.908,46 (valor de mercado das construções)) e aproveitou-se desse valor justo de mercado para calcular as despesas da depreciação.

Resta demonstrado que a venda do imóvel da Jema Participações Ltda à JBS S/A é apenas aparentemente desvantajosa, mas na realidade estes ganhos estão embutidos no preço de venda da empresa Agropastoril Estevam LTDA para a JBS SA através do contrato de venda e compra de unidade frigorífica de Ariquemes-RO e Rio Branco-AC no montante de R\$ 42.354.055,80. Este artifício realizado em evidente conluio com a JBS S/A claramente visava reduzir os ganhos da Jema Participações Ltda e desviá-los para a Agropastoril Estevam LTDA, cujo patrimônio foi esvaziado (vide DIPJ inativa ano-calendário 2013), é grande devedora de tributos, num evidente intuito de frustrar a cobrança pelo fisco dos possíveis créditos tributários lançados contra a Agropastoril Estevam Ltda.

A empresa Jema Participações foi intimada e re-intimada a apresentar a escrituração contábil, contratos de arrendamento, e livros e documentos fiscais, contudo deixou de atender dentro dos prazos especificados, num evidente intuito de embaraçar a fiscalização e dificultar a análise dos efeitos tributários.

Assim sendo, a Jema Participações Ltda deveria responder solidariamente pelo adimplemento integral de todas as obrigações tributárias da Agropastoril Estevam Ltda por ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador e por constituir grupo econômico e familiar sob administração de fato em comum, incidindo na hipótese do art. 124, I, do CTN, in verbis. Considerando que a empresa foi baixada na junta comercial (mantém-se ativa somente nos cadastros da Receita Federal), o sócio administrador da época dos fatos Marli Cavalcante Estevam e o filho dela sócio administrador Márcio Brito Estevam Júnior devem responder solidariamente pelas dívidas, nos termos do art. 124 inciso I do CTN. A empresa Jema Participações Ltda encerrou suas atividades em 15/08/2012, transferindo seus bens, na maior parte das vezes, por dação em pagamento em benefício da ex-sócia administradora Marli Cavalcante Estevam (ex-esposa de Márcio Brito Estevam), conforme demonstra a tabela 4 abaixo ou extrato detalhado da DOI às fls. 3605 a 3621.

O CARF já decidiu ao julgar o processo nº 17460.000162/2007-16 (vide fls. 4273 à 4287) sobre a existência de grupo econômico entre as empresas Jema Participações Ltda, Agropastoril Estevam Ltda, Santa Marina Alimentos Ltda (sócia da Agropastoril Estevam Ltda) etc, devendo a empresa Jema Participações Ltda responder solidariamente pelos débitos previdenciários da empresa Santa Marina Alimentos Ltda, conforme trecho do acórdão abaixo aduzido:

c) Responsabilidade solidária do sujeito passivo MJE Administração de Bens Ltda

A empresa MJE Administração de Bens Ltda, CNPJ 08.930.235/0001-94, proprietária do estabelecimento localizado em Ariquemes-RO, BR 364, Km 518, composto por: a) Prédio Comercial em alvenaria, medindo 5.754,26 m2, lote 14/J, situado em área de 7,26 ha, valor estimado de R\$ 884.443,00, matrícula 16.165; b) Lote 14/N com área de 2,42 ha, valor estimado de 30.000,00, matrícula 24.305; c) Lote 14/O com área de 2,8197 ha, valor de R\$ 140.000,00, matrícula 24.306; arrendava-o à empresa Agropastoril Estevam Ltda (vide DIMOB ano-calendário 2011 e 2012 às fls. 3626) até aliená-lo à empresa JBS S/A em março de 2012 de acordo com a escritura pública de venda e compra às fls. 2798 a 2806 e instrumento particular de contrato de compromisso de venda e compra de unidade frigorífica às fls. 2826 a 2833. As receitas da MJE Administração de Bens Ltda decorrem exclusivamente de locação de imóveis, e esse estabelecimento constituía a principal fonte de receitas, de acordo com a DIMOB e DIPJ.

Segundo a escritura pública e contrato particular de compra e venda, a operação de venda foi registrada no valor irrisório de R\$ 1.054.443,00.

Aparentemente a MJE Administração de Bens Ltda teria feito um negócio extremamente desvantajoso, mas isso não corresponde à verdade dos fatos. A JBS S/A adquiriu a Agropastoril Estevam Ltda, Jema Participações Ltda (arrendadora do estabelecimento de Rio Branco-AC) e MJE Administração de Bens Ltda (arrendadora do estabelecimento de Ariquemes-RO) pelo sistema de "porteira fechada". A JBS S/A contratou empresa especializada para elaboração de laudo de avaliação e procedeu ao rateio do preço pago para registro contábil, que não possui qualquer correspondência com os valores constantes da escritura pública ou da escritura do registro de imóveis. De acordo com o laudo de avaliação às fls. 2890 a 2975, considerando somente a parte de terreno e construções, o estabelecimento adquirido da MJE Administração de Bens Ltda ingressou no ativo contábil da JBS S/A pelo valor de mercado de R\$ 9.910.396,72 (R\$ 387.082,97 (valor de mercado do terreno) + R\$ 9.523.313,75 (valor de mercado das construções), e aproveitou-se desse valor justo de mercado para calcular as despesas da depreciação.

Resta demonstrado que a venda do estabelecimento da MJE Administração de Bens Ltda à JBS S/A é apenas aparentemente desvantajosa, mas na realidade estes ganhos estão embutidos no preço de venda da Agropastoril Estevam LTDA (que é arrendatária de si mesma) para a JBS S/A através do contrato de venda e compra de unidade frigorífica de Ariquemes-RO e Rio Branco-AC no montante de R\$ 42.354.055,80. Este artifício realizado em evidente conluio com a JBS S/A claramente visava a reduzir os ganhos da M J E Administração de Bens Ltda e desviá-los para a Agropastoril Estevam LTDA, cujo patrimônio foi esvaziado (vide DIPJ inativa ano-calendário 2013), é grande devedora de tributos, num evidente intuito de frustrar a cobrança dos possíveis créditos tributários lançados contra a Agropastoril Estevam Ltda.

A empresa MJE Administração de Bens Ltda foi intimada e re-intimada a apresentar a escrituração contábil, contratos de arrendamento, e livros e documentos fiscais, contudo deixou de atender dentro dos prazos especificados, num evidente intuito de embaraçar a fiscalização.

A empresa Agropastoril Estevam Ltda, CNPJ 64.611.213/0006-47, unidade de Ariquemes-RO, emitiu na data de 27/03/2012 notas fiscais de venda de bens do ativo imobilizado, no valor total de R\$25.250.400,00. Assim sendo, a JBS S/A foi intimada por meio do Termo Diligência Fiscal nº 03 a demonstrar a contabilização da aquisição dos bens do ativo imobilizado de tais bens. Em resposta às fls. 2763 A 2772, a JBS S/A esclarece que desconhece as notas fiscais emitidas pela empresa Agropastoril Estevam Ltda., no valor total de R\$ 25.250.400,00, e que os valores negociados com a Agropastoril Estevam Ltda estão discriminados no contrato firmado, bem como nos respectivos comprovantes de pagamentos. Esclarece ainda que a JBS SA possui itens de ativo imobilizado registrados de acordo com os contratos firmados, e individualizados contabilmente de acordo com laudo de avaliação preparado por empresa especializada, não tendo relação direta com os registros de origem nas empresas vendedoras.

Ainda a JBS S/A foi intimada por meio do Termo de Diligência Fiscal nº 08 a demonstrar as providências judiciais e administrativas que a JBS S/A adotou pelo fato do vendedor Agropastoril Estevam Ltda ter elaborado,

emitido e utilizado notas fiscais falsas em nome da JBS S/A perfazendo montantes vultosos de R\$ 25.250.400,00, sob pena de ser colocada como partícipe do crime, bem como informar para cada item de nota fiscal do Anexo I com apresentação de documentação hábil e idônea, quais são os verdadeiros valor unitário, quantidade de produto, valor total do item e descrição do produto. Em resposta às fls. 3543 a 3552, a JBS SA: a) informa que somente teve ciência das referidas Notas Fiscais emitidas pela Agropastoril Estevam Ltda., por meio do procedimento fiscal, razão pela qual o Departamento Jurídico está tomando as providências cabíveis em face da Agropastoril Estevam Ltda, tal como o envio da Notificação Extrajudicial;

A Agropastoril Estevam Ltda em resposta à notificação extrajudicial da JBS S/A encaminhada à JBS S/A (vide fls. 4561 a 4587) informou que "Com relação à venda de nosso imobilizado à JBS S/A., tem a informar que a mesma foi feita de acordo com a Lei e seguindo orientação de procuradores dessa empresa, quando estiveram na cidade de Presidente Prudente, por várias vezes, inclusive por ocasião da lavratura da escritura dos imóveis que foram adquiridos pela JBS S/A no ano de 2012. Assim, causa-nos estranheza o pedido e as ameaças contidas na notificação de V.Sas., data de 12.06.2015, uma vez que as notas fiscais foram extraídas em razão de imposição legal e em atendimento ao pedido de V.Sas., a fim de que pudessem efetuar os pagamentos das parcelas de acordo com o contrato firmados entre as partes." A JBS S/A encaminhou manifestação à contra-notificação extrajudicial à Agropastoril Estevam alegando que: "os bens do ativo imobilizado adquiridos pela JBS S/A da AGROPASTORIL ESTEVAM LTDA., foram registrados com suporte no contrato firmado, e individualizado contabilmente conforme laudo de avaliação preparado por empresa especializada", "a JBS S/A desconhece as notas fiscais mencionadas, visto que elas não nos foram encaminhadas" e não representa a verdade material dos fatos que as notas fiscais em discussão foram emitidas a pedido da JBS S/A.

Conforme demonstrado, não existe qualquer equivalência entre os valores individuais dos bens constantes das escrituras ou contratos de compra e venda dos estabelecimentos da Agropastoril Estevam Ltda (arrendatária), MJE Administração de Bens Ltda (arrendadora) e Jema Participações Ltda (arrendadora) e os valores contabilizados pela JBS S/A no seu ativo. A concentração dos maiores ganhos pela Agropastoril Estevam Ltda na venda das unidades frigoríficas decorrem de diferenças cobradas e recebidas da JBS S/A pela venda dos estabelecimentos das arrendadoras por preço muito menor que o de mercado, ou seja, as receitas de vendas dos imóveis das arrendadoras foram desviadas para a Agropastoril Estevam Ltda.

Assim sendo, a MJE Administração de Bens Ltda deve responder solidariamente pelo adimplemento integral de todas as obrigações tributárias da Agropastoril Estevam Ltda por ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador e por constituir grupo econômico e familiar sob administração de fato em comum, incidindo na hipótese do art. 124,1, do CTN.

IV - DA MULTA QUALIFICADA E RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA SOLIDÁRIA DO SÓCIO ADMINISTRADOR MÁRCIO BRITO ESTEVAM

Foi aplicada a multa de ofício qualificada no percentual de 150% sobre tributos exigidos de ofício em razão do sujeito passivo ter praticado os atos previstos no art. 44, §1º, da Lei 9.430/1996, in verbis:

O sujeito passivo agiu dolosamente na sonegação ou fraude previstas nos arts. 71 e 72, Lei 4.502/1964, mediante as condutas, de:

a) deixar de transmitir à base do SPED contábil ou SPED Fiscal ou deixar de apresentar diretamente à autoridade tributária, dentro dos prazos especificados, os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, relativos ao ano-calendário de 2012, a saber: escrituração contábil; Balancetes; Balanço Patrimonial; Demonstrativo do Resultado do Exercício; Livro de Apuração do Lucro Real - LALUR; Livro Registro de Entradas; Livro Registro de Saídas; e Livro Registro de Apuração do ICMS; embora intimado por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal e reiteradamente reintimado pelos Termos de Intimação Fiscal nºs 2, 3, 4, 5 e 6;

b) deixar de apresentar a DIPJ ano-calendário 2012;

c) deixar de transmitir à base do SPED contábil ou de apresentar diretamente à fiscalização a escrituração contábil do ano-calendário 2011 e o LALUR dos anos antecedentes (2010 e 2011) embora intimado por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal e reiteradamente reintimado pelos Termos de Intimação Fiscal nºs 2, 3, 4, 5 e 6, assim como deixar de apresentar o LALUR dos anos posteriores (2012 e 2013), embora intimado e reintimado através dos Termos de Intimação Fiscal nºs 4, 5 e 6. Os livros LALUR dos anos anteriores 2009 e 2010 também serviriam para conferência dos registros e controles de valores que afetariam e constituiriam ajustes do período de apuração fiscalizado e os LALUR dos anos subseqüentes também seriam necessários à auditoria (Levantamento de postergação de tributos, redução indevida do lucro líquido etc);

d) desviar os ganhos obtidos na venda dos estabelecimentos e fundo de comércio do grupo econômico e familiar em evidente conluio com a JBS S/A em favor da empresa Agropastoril Estevam Ltda, que esvaziou seu patrimônio, conforme DIPJ ano base 2013 de inativa, que não mantém escrituração contábil regular nem demonstra o oferecimento à tributação das receitas auferidas. A JBS S/A concordou na concentração dos ganhos na Agropastoril Estevam Ltda, tanto que formalizou os preços do negócio nos contratos, escritura pública e na escritura de registro de imóveis, não obstante tenha escriturado no ativo o ingresso dos bens por valor diverso com base no valor de mercado, atribuindo, por exemplo, às construções de valor irrisório adquiridas das arrendadoras (MJE e JEMA) um valor várias vezes maior;

e) Não bastasse isso, o contribuinte também deixou de transmitir à base do SPED contábil e deixou de apresentar à fiscalização a escrituração contábil do ano-calendário anterior ao fiscalizado, 2011, impedindo o exame da legitimidade dos saldos iniciais do período fiscalizado, auditoria dos fatos

com efeitos contábeis e/ou tributários para o período fiscalizado e a avaliação de eventuais débitos tributários contabilizados; sujeitando-se ao arbitramento dos lucros e aplicação da multa qualificada de 150%.

Ademais, o contribuinte ou pessoas relacionadas tem histórico de não fornecer livros e documentos da escrituração contábil ou fiscal ao fisco, conforme relatado no tópico "II - INFRAÇÕES APURADAS - Histórico de habitualidade de não fornecer documentos fiscais e contábeis ao fisco".

As notas fiscais de venda dos estabelecimentos pela Agropastoril Estevam Ltda indicam o valor de R\$ 42.586.155,06, no entanto o valor real da operação não era para superar o valor de R\$ 22.237.418,04 (42.586.155,06 - 9.910.396,72 - 10.438.340,30) (deduzimos o valor dos imóveis e construções no valor de R\$ 9.910.396,72 e R\$ 10.438.340,30 dos estabelecimentos de Ariquemes e Rio Branco, respectivamente), que é o montante avaliado por empresa especializada contratada pela JBS S/A. Essa diferença serviu para ocultar os ganhos obtidos com a alienação dos imóveis das arrendadoras patrimoniais (grupo econômico e familiar) Jema Participações Ltda (esvaziou seu patrimônio composto por vários imóveis rurais em favor principalmente da sócia administradora Marli Cavalcante Estevam (ex-esposa do sócio administrador da Agropastoril Estevam Sr. Márcio Brito Estevam) e outras pessoas do grupo familiar) e MJE Administração de Bens Ltda, que foram desviados para recebimento e faturamento pela Agropastoril Estevam Ltda, cujo patrimônio esvaziou-se DIPJ de inatividade do ano-calendário de 2013), num evidente intuito de prejudicar o fisco na cobrança dos débitos sobre empresa sem patrimônio e sem capacidade econômica.

Assim, pelo fato do sócio administrador da Agropastoril Estevam Ltda, Sr. Márcio Brito Estevam, ter exercido a administração ou gerência da sociedade com a prática de atos com infração à lei, pondo em execução a fraude e a sonegação fiscal, este deve responder solidariamente pelas dívidas tributárias, nos termos do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, verbis. Convém registrar que foi formulada Representação Fiscal para Fins Penais para noticiar à autoridade competente os crimes, em tese, constatados.

Foram intimados do lançamento, por via postal, Márcio Brito Estevam, em 7 de agosto de 2015 (fls. 4706); JBS SA, em 7 de agosto de 2015 (fls. 4709); MJE Administração de Bens Ltda., em 10 de agosto de 2015 (fls. 4710); Agropastoril Estevam Ltda., em 10 de agosto de 2015 (fls. 4711); Marli Cavalcante Estevam, em 10 de agosto de 2015 e Márcio Brito Estevam, em 10 de agosto de 2015 (fls. 4713).

3. Impugnações

O lançamento foi impugnado por cada um dos notificados, estando as peças de defesa, todas protocoladas no dia 8 de setembro de 2015, juntadas às fls. 4722 a 5076.

3.1 JBS S/A

A impugnante, em suas razões de defesa, alega, em síntese e fundamentalmente, o seguinte:

- Lendo o relatório fiscal, não ficou claro como a fiscalização obteve o valor indicado acima de R\$ 25.250.400,00 (vinte e cinco milhões, duzentos e cinquenta mil e quatrocentos reais);
- A fim de comprovar que a AGROPASTORIL encerrou suas atividades após a alienação de seus estabelecimentos para a Impugnante, a fiscalização utilizou como principal argumento as cláusulas de não competição (no compete);
- A fiscalização constatou que a AGROPASTORIL paralisou suas atividades, porém, prosseguiu na exploração da atividade de criação de bovinos, motivo pelo qual a Impugnante foi "classificada como subsidiária nos termos do art. 133, inciso II do CTN";
- Todavia, em que pese a fiscalização ter aplicado contra a Impugnante o art. 133, inciso II do CTN, que trata da mitigação da responsabilidade do adquirente (o qual goza de benefício de ordem, só lhe podendo ser exigida a satisfação do crédito após a execução frustrada do alienante), a fiscalização, em sua conclusão quanto à responsabilidade tributária da Impugnante, não dispôs que esta seria subsidiária;
- A fiscalização não comprovou a falta de capacidade da AGROPASTORIL. MJE, JEMA e dos seus sócios/administradores (os irmãos Márcio Brito Estevam Júnior e Eduardo Cavalcante Estevam e a mãe destes, Marli Cavalcante Estevam), para adimplir suas obrigações;
- A unidade da RFB que promoveu a fiscalização - e lavrou a autuação - dista aproximadamente 600 quilômetros da Impugnante, o que dificulta a Impugnante de exercer plenamente sua defesa; de promover a entrega de documentos e dirimir dúvidas relativas à própria fiscalização, causando-lhe cerceamento e infringido princípios assegurados pela Constituição Federal, esculpidos no art. 5º, inciso LV;
- Por expressa disposição legal a Impugnante jamais poderia compor o pólo passivo da presente autuação, justamente porque a responsabilidade dos dirigentes das empresas investigadas, AGROPASTORIL, MJE e JEMA, à época dos fatos geradores, é exclusiva, originária e pessoal, nos termos do artigo 135, III do CTN;
- Tanto a doutrina como a recente jurisprudência do STJ apontam a responsabilização EXCLUSIVA dos administradores decorrente da prática de atos com infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade que tenham desencadeado uma relação jurídica obrigacional stricto sensu entre Fisco e a pessoa jurídica por eles administrada;
- A Autoridade Fiscal não promoveu esforços para obter informações para subsidiar o procedimento fiscal junto aos referidos administradores, pois se a fiscalização tem elementos para intimar os referidos administradores a prestar esclarecimentos, requerer documentos e promover diligências in loco

na busca de elementos para subsidiar o procedimento fiscal, é DEVER dela assim proceder, e não mera faculdade;

- Deixar de praticar ato de ofício e exercer o poder de polícia, sem justificativa, além de atentar contra diversos princípios administrativos - segurança jurídica, impessoalidade, moralidade, finalidade, razoabilidade, entre outros - constitui crime devidamente tipificado no Código Penal Brasileiro.
- O agente fiscal se sustenta na trilha que entende mais fácil para constituir o crédito tributário, qual seja: intimar a Impugnante, empresa notoriamente de grande porte, fazendo tabula rasa à busca da verdade real.
- Requer-se desde já, a intimação dos administradores da AGROPASTORIL, MJE E JEMA à época dos fatos (identificados na fiscalização), a fim de que prestem esclarecimentos e apresentem documentos necessários à apuração dos fatos, sob pena de se instar o Ministério Público para fins de apuração de eventual crime de prevaricação.
- A fiscalização presumiu que a Impugnante é responsável tributária por sucessão de fato da AGROPASTORIL, não sendo admitido o lançamento pautado em presunções.
- As conclusões são frágeis, na medida em que são baseadas substancialmente nas cláusulas de não competição dos contratos de venda e compra de unidade frigorífica, firmados entre a Impugnante e a AGROPASTORIL, MJE e JEMA, sem qualquer investigação aprofundada a respeito.
- A Impugnante apenas adquiriu as plantas da MJE e JEMA arrendadas à AGROPASTORIL em Rio Branco/AC e Ariquemes/RO e não a empresa. A sucessão trabalhista guarda requisitos distintos da sucessão tributária, uma vez que a responsabilidade pelas verbas trabalhistas não implica, conseqüentemente, em cessão da "exploração do comércio, indústria ou atividade" daquela, como prevê o art. 133 do CTN.
- Sequer as decisões proferidas no âmbito da Justiça do Trabalho servem para fins de atribuição de responsabilidade tributária por sucessão.
- No tocante à presunção da fiscalização de que houve aquisição de fundo de comércio, a fiscalização não comprovou a aquisição do complexo imaterial próprio do conceito de fundo de comércio como, por exemplo, as marcas, know how, patentes, o nome, etc.
- No âmbito judicial é pacífico que não há que se falar em responsabilidade tributária (art. 133 do CTN) por presunção.
- Em relação à alegação de "omissão de ganho de capital" a fiscalização "apurou" este valor com base no valor bruto da alienação (R\$ 42.354.055,80 - DOC. 04 - Contrato e Venda e Compra entre a AGROPASTORIL e a Impugnante), sem descontar o custo de aquisição das unidades alienadas.

- A fiscalização sequer investigou/apurou o custo de aquisição das unidades alienadas, em flagrante ofensa à sistemática desse instituto.
- Na página 3 do relatório fiscal a fiscalização afirmou que o ganho de capital da AGROPASTORIL foi de R\$ 24.711.764,67 (vinte e quatro milhões, setecentos e onze mil, setecentos e sessenta e quatro reais e sessenta e sete centavos), porém, não demonstrou como chegou nesse valor e, ainda, "preferiu", no cálculo do crédito tributário, utilizar o valor bruto na alienação (R\$ 42.354.055,80).
- A fiscalização deveria ter se atentado ao fato devidamente exposto e comprovado durante a o procedimento fiscal de que a Impugnante pagou à AGROPASTORIL o valor de R\$ 37.360.114,24 (trinta e sete milhões, trezentos e sessenta mil, cento e quatorze reais e vinte e quatro centavos) e não de R\$ 42.354.055,80 (quarenta e dois milhões, trezentos e cinquenta e quatro mil, cinquenta e cinco reais e oitenta centavos), uma vez que, nos termos do § 2º da Cláusula 6, a Impugnante poderia realizar determinados descontos.
- Por tudo isso o presente lançamento é absolutamente precário, pautado em presunção de ocorrência do fato gerador, e em erros materiais no cálculo do crédito tributário, em total afronta ao disposto no artigo 142 do CTN, razão pela qual o auto de infração é manifestamente insubsistente/nulo e, portanto, deve ser cancelado, ou, no mínimo, recalculado.
- Pode-se dizer que o fundo de comércio, ou estabelecimento empresarial, é a universalidade de bens, que podem ser corpóreos ou incorpóreos e que viabilizam a atividade empresarial e para sua aquisição seria necessário que houvesse a comprovação de aquisição, dentre outras coisas, do ponto, clientes, nome, marcas, patentes, know how, etc, o que não foi feito pela fiscalização.
- O "ponto" da AGROPASTORIL não é determinante para a atividade da empresa, que precisava tão somente das instalações das estruturas dos imóveis comprados.
- No tocante aos clientes também não há caracterização de aquisição de tal elemento, pois, conforme é público e notório, a Impugnante possui clientela própria não só no próprio Estado, como no país inteiro (incluindo-se em Rio Branco/AC e Ariquemes/RO), sem falar na clientela internacional, em que a Impugnante é líder mundial.
- A AGROPASTORIL continua proprietária de seus ativos, bens móveis e imóveis, tangíveis e intangíveis, de forma que não há que se falar em aquisição de fundo de comércio, lembrando-se, novamente, que a Impugnante adquiriu apenas algumas unidades industriais (localizadas em Ariquemes/RO e Rio Branco/AC) e não a empresa.
- Nos termos do inciso II, do art. 133 do CTN, caso o alienante continue - como no presente caso - a exercer a exploração do comércio, indústria ou atividade, ou iniciar dentro de 06 (seis) meses nova atividade no mesmo ou em outro ramo negocial, a responsabilidade do adquirente será subsidiária à do alienante, ou seja, o adquirente só responderá pelos tributos relativos ao

fundo ou estabelecimento adquiridos, depois de executados os bens do alienante.

- A cobrança do débito em discussão contra a Impugnante é indevida, pois, uma vez aplicado o inciso II, do art. 133 do CTN, deveria ter havido comprovação da incapacidade do sujeito passivo, AGROPASTORIL, de adimplir com a obrigação tributária (o que não ocorreu) para, somente após, redirecionar o débito à Impugnante.
- Uma vez que a fiscalização adotou em face da Impugnante o art. 133, inciso II do CTN, a inteligência deste dispositivo deve ser aplicada.
- O art. 133 do CTN, utilizado pela fiscalização como subsídio para imputar responsabilidade tributária à Impugnante, prevê a responsabilidade por tributos devidos até a data da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento comercial (limite temporal).
- O IRPJ e a CSLL incidentes sobre eventual ganho de capital obtido pela AGROPASTORIL (decorrente de alienação à Impugnante) é de sua responsabilidade exclusiva ou de seus sócios, na medida em que esses tributos surgiram incontroversamente APÓS a aquisição do estabelecimento e fundo de comércio.
- Como a venda ocorreu em março/2012, a alienante (AGROPASTORIL) deveria, nos termos da legislação do imposto de renda, declarar o ganho de capital apenas no exercício seguinte (2013), assim, não há como a adquirente (Impugnante) ser responsável por um tributo apurado e devido somente após a data do ato de aquisição, conforme determina o art. 133 do CTN.
- A fiscalização aplicou o art. 124, inciso I do CTN, que trata da responsabilidade solidária por "interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal apenas e tão somente contra as empresas do grupo econômico e familiar da AGROPASTORIL: JEMA e MJE.
- Diante do exposto, está claro que a Impugnante não agiu com dolo, má fé, conluio, dissimulação, fraude ou algo do gênero, tanto é que nenhum dos seus sócios/administradores foram incluídos no pólo passivo deste auto de infração.
- A responsabilidade da Impugnante deveria estar vinculada ao fato jurídico que lhe deu origem (no caso, a suposta aquisição de estabelecimento e fundo de comércio).
- Luciano Amaro ensina que, no caso da sucessão tributária prevista no art. 133 do CTN, somente podem ser suscetíveis de sucessão tributária o ISS, o ICMS, o IPI e, no caso de instituições financeiras, o IOF, tendo em vista que tais tributos estão diretamente ligados aos negócios desenvolvidos por intermédio do estabelecimento ou fundo de comércio, ficando, portanto, excluídos da sucessão o IR, a CSLL, o PIS e a COFINS.

- A Impugnante não poderá ser responsabilizada pela Multa e Juros calculados, os quais deverão ser direcionados exclusivamente aos administradores da AGROPASTORIL à época dos fatos, pois o artigo 132 do CTN é claro no sentido de que o incorporador responde pelos "tributos" relativos ao estabelecimento empresarial, o que suscita a questão de saber se o dispositivo legal alcança as multas tributárias, moratórias ou punitivas, impostas ao suposto adquirente.
- No plano jurisprudencial o Conselho de Contribuintes (atual CARF) já apreciou a questão da responsabilidade do sucessor pelas multas tributárias, não sendo o tema controvertido, prevalecendo a posição desde os precedentes mais antigos até os mais novos.
- A Primeira Seção do E. STJ deixou claramente assentado um marco temporal para a responsabilidade do sucessor por multa da sucedida, qual seja: a multa "transferível" é somente aquela lavrada anteriormente ao momento da sucessão.
- A multa aplicada nesse percentual, considerando a ausência de má-fé ou de vantagem auferida pela Impugnante, incorre num verdadeiro locupletamento ilícito, causando repulsa do ordenamento jurídico, nos termos estabelecidos pelo artigo 150, IV, da CF/88.
- A exigência de juros de mora sobre a multa de ofício de 150% não tem qualquer amparo legal.
- É plenamente cabível a realização de diligência, bem como juntada de novos documentos no decorrer do processo, até prolação de decisão administrativa.

Por fim, formula os quesitos que pretende esclarecidos e requer que as intimações sejam realizadas em nome do advogado que menciona, inclusive para se fazer presente no julgamento e realizar sustentação oral.

3.2 Agropastoril Estevam Ltda.

Inicialmente, relata a Impugnante que foi obrigada a vender as duas unidades frigoríficas que possuía, uma em Ariquemes-RO e outra em Rio Branco-Acre, para a empresa JBS S/A., que utilizou o seguinte estratagema:

"Montou nas cidades de Rio Branco-Acre e Ariquemes-RO, dois estabelecimentos frigoríficos; Depois, com o propósito de enfraquecer e afastar os concorrentes, começou a pagar pela arroba do boi em pé valor superior ao de mercado, atraindo para os seus estabelecimentos a quase totalidade dos produtores e vendedores de boi daquelas regiões. Em razão desse procedimento, as duas unidades frigoríficas da Agropastoril Estevam Ltda. conseguiam comprar poucos bovinos, ficando seus empregados na ociosidade, o que passou a gerar constantes e pesados prejuízos, e praticamente impedia o seu funcionamento. Com o seu procedimento, depois de enfraquecer as unidades frigoríficas, a JBS S/A. se propôs a comprá-las, pelo preço e condições que lhes eram convenientes. Não mais tendo condições de funcionar, a Agropastoril Estevam Ltda. não teve outra alternativa se não a de curvar-se às investidas da JBS S/A., vendendo-lhe

suas duas unidades frigoríficas, e se sujeitando (ao impedimento, pelo prazo de 10 (dez) anos, de se estabelecer na mesma atividade."

Afirma que, sem nenhuma dúvida, a empresa JBS S/A é sucessora de fato da impugnante e, nessa condição, também responde pelos tributos e multas por ela eventualmente devidos, ainda que referentes a fatos geradores ocorridos antes da sucessão, ainda que objetos de lançamentos efetuados posteriormente.

Aduz ainda que "a fls. 4.628-4.633 e 4.639-4.643 estão demonstrativos cujo enquadramento legal não constitui nenhuma imputação à impugnante, razão porque são refutados sem se descer a qualquer detalhe" e que "sobre a alegação extra auto de infração, de caracterização de grupo econômico, entre pessoas e empresas de filhos e da ex-esposa do titular da impugnante, é ela também refutada com toda veemência, por não corresponder à realidade".

Transcreve jurisprudência e entendimentos doutrinários.

3.3 Márcio Brito Estevam

Afirma não ter praticado ato com excesso de poderes ou infração a lei, contrato social ou estatuto, não podendo, assim, sofrer as penalidade que o Fisco quer lhe impor e, ainda, que não existe e nunca existiu grupo econômico familiar, como pretende, sem apoio legal, o Fisco.

Transcreve decisões dos tribunais.

3.4 Márcio Brito Estevam Júnior e Marli Cavalcante Estevam

Márcio Brito Estevam Júnior diz que, nem como pessoa física e nem como participante de qualquer empresa, teve envolvimento com a empresa Agropastoril Estevam Ltda., especialmente quando esta, em 2012, fez negociações com a empresa JBS S/A. Sustenta que e entendimento que sobre grupo econômico se quer dar é equivocado e antijurídico, porque só o fato de um ente familiar prestar auxílio a outro é coisa comum e corriqueira, que não gera nenhum efeito. Aduz que não caracteriza a existência de grupo econômico, a participação de uma mesma pessoa no quadro societário de várias empresas e transcreve jurisprudência e entendimentos doutrinários.

3.5 MJE Administração de Bens Ltda.

Alega que, com a Agropastoril Estevam Ltda., teve apenas relacionamento no que tange ao imóvel em Ariquemes-RO que alugava à empresa e que não caracteriza a existência de grupo econômico o só fato de uma empresa alugar a outra um imóvel seu, sendo que, no caso a empresa JBS S/A adquiriu da Impugnante o imóvel que esta alugava à Agropastoril Estevam Ltda."

Passo a complementar o relatório acima colacionado.

Da apreciação das Impugnações apresentadas pelo contribuinte e responsáveis, os membros da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE julgaram-nas parcialmente procedente, para:

1. Rejeitar as preliminares de nulidade de lançamento;
2. Manter parcialmente os créditos tributários exigidos nos seguintes valores:
a) R\$ 12.133.672,18, correspondentes ao valor principal de IRPJ, a ser acrescido de juros de mora e multa de ofício de 150%; b) R\$ 4.519.040,42, a título de valor principal de CSLL, a ser acrescido de juros de mora e multa de ofício de 150%.
3. Afastar a responsabilidade tributária de JBS S/A;
4. Manter a sujeição passiva solidária de MJE Administração de Bens Ltda., Márcio Brito Estevam, Márcio Brito Estevam Júnior e Marli Cavalcante Estevam.

O Acórdão nº 02.67.687 da 4ª Turma de Julgamento da DRJ/BHE teve a seguinte ementa:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/03/2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/03/2012

APURAÇÃO DA CSLL.

Aplicam-se à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido as mesmas normas de apuração e de pagamento estabelecidas para o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/03/2012

LANÇAMENTO E VEDAÇÃO AO CONFISCO.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é dirigido ao legislador e, uma vez positivada a norma, é dever da autoridade fiscal aplicá-la, pois o lançamento é atividade administrativa plenamente vinculada, sob pena de responsabilidade funcional.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

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

RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES.

A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2012 a 31/03/2012

NULIDADE.

São nulos apenas os atos e termos lavrados por pessoa incompetente, e os despachos e decisões emitidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

DILIGÊNCIA.

Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Recursos Voluntários

Inconformados com a decisão de 1ª instância, Agropastoril Estevam Ltda., MJE Administração de Bens Ltda., Márcio Brito Estevam Júnior e Marli Cavalcante Estevam, interpuseram Recurso Voluntário a este Conselho, repisando seus argumentos. Ressalta-se que Márcio Brito Estevam não interpôs recurso.

Agropastoril Estevam Ltda e MJE Administração de Bens Ltda.

As recorrentes AGROPASTORIL ESTEVAM LTDA e MJE ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA apresentam as seguintes alegações:

- Não resta dúvida, assim, que a empresa JBS S/A. é sucessora de fato da recorrente, e, nessa condição, também responde pelos tributos e multas por ela eventualmente devidos, mesmo que referentes a fatos geradores ocorridos antes da sucessão, ainda que objetos de lançamentos efetuados posteriormente.
- A propósito, a transcrição abaixo:

MULTA TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS.

RESPONSABILIDADE. OCORRÊNCIA.

A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor. 3. Nada obstante os art. 132 e 133 apenas refiram-se aos tributos devidos pelo sucedido, o art. 129 dispõe que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias (art. 139 c/c § 1º do art. 113 do CTN)". (STJ, 2ª T., REsp 1017186/SC, Rei. Ministro CASTRO MEIRA, mar/08).

- Não deixa dúvida quanto a isso, a incisiva disposição trazida pelo Código Tributário Nacional no seu artigo 133 e respectivo inciso I, abaixo transcritos:

"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

- Trata-se, pois, de uma sucessão de atividade empresarial, sendo que; por cláusula imposta pela empresa JBS S/A., a recorrente está impedida, por 10 (dez) anos, do exercício da atividade frigorífica, que era o seu ramo de negócio, como sobressai do contrato cuja cópia se anexa.
- A fls. 4.628-4.633 e 4.639-4.643, do auto de infração, estão demonstrativos cujo enquadramento legal não constitui nenhuma imputação à recorrente, razão porque foram e são refutados sem se descer a qualquer detalhe.
- Sobre a alegação e caracterização de grupo econômico, entre pessoas e empresas de filhos e da ex-esposa do titular da recorrente, é ela também refutada com toda veemência, por não corresponder à realidade, não passando de um excesso intimidatório praticado pelo Fisco.
- No tocante à alegação de que a apelada faz parte do grupo econômico em que a composição societária da apelada e da executada tem os mesmos co-responsáveis, a jurisprudência tem adotado o entendimento de que apenas o controle acionário de várias empresas pelas mesmas pessoas físicas não implica necessariamente na existência de grupo econômico.
- Ademais, a existência de grupo econômico exige a comunhão de imobilizados, ativos ou força laboral e gerencial comum, não se

caracterizando com a mera participação de uma pessoa física no rol dos sócios das demais empresas.

- Não há, e nunca houve, no caso, interesse comum no fato-gerador de qualquer obrigação tributária, e muito menos no negócio celebrado entre a Agropastoril Estevam e a JBS S/A., para a transferência das unidades frigoríficas de Ariquemes e Rio Branco.
- Os prédios, onde estava estabelecida a empresa Agropastoril Estevam Ltda., em Ariquemes(RO) e Rio Branco(AC), pertenciam, exclusivamente, há muito tempo, às empresas JEMA PARTICIPAÇÕES LTDA. e M J E ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA.
- O fato de se tratar de empresas pertencentes a filhos do titular da locatária, não traz e nem autoriza nenhum entendimento no sentido de composição de grupo econômico, como está pretendendo o Fisco e aceitou o Acórdão aqui atacado.
- Veja-se que ambos - o Fisco e o Acórdão -, não conseguiram desmerecer o que a respeito e em oposição foi dito, e muito menos conseguiram contrariar a farta jurisprudência oferecida e nem indicar decisão ou decisões sérias e fundamentadas que dessem apoio ao seu equivocado entendimento.
- A incriminação da recorrente, de dois filhos e da ex-mulher de Márcio Brito Estevam e de suas empresas, está acomodada em falsas hipóteses, e tem o só propósito de proteger, excluindo-a do procedimento fiscal, a multibilionária empresa JBS S/A., única pessoa que, no caso, legalmente responde pelos tributos devidos pela empresa Agropastoril Estevam Ltda., cujos estabelecimentos adquiriu, com todos os funcionários existentes, e a quem impôs a proibição, pelo prazo de 10 (dez) anos, de explorar o mesmo ramo de comércio, como mostram documentos que instruem estes autos.
- Todavia, além de manter as pessoas acima mencionadas e suas empresas no procedimento fiscal, dele afastou a empresa JBS S/A., sob os seguintes argumentos:
- Argumenta ainda a JBS S/A que os tributos dela exigidos surgiram após a aquisição dos estabelecimentos ou fundos de comércio, o que afastaria sua responsabilidade. Entendo que neste ponto assiste razão à impugnante. Como se sabe o fato gerador do IRPJ, como também da CSLL, é complexo ou periódico, com apuração trimestral. Ou seja, considera-se ocorrido o fato gerador ao final de cada trimestre. No caso ora apreciado, o período objeto de lançamento encerrou-se em 31.03.2012 e os tributos correspondentes passaram a ser exigíveis em 03.04.2012, enquanto a transferência dos estabelecimentos ocorreu em 9 de março de 2012, segundo o contrato de venda e compra firmado entre a Agropastoril Estevam Ltda. e a JBS S/A. (fls. 2675 a

2681). Uma vez que o artigo 133 do CTN determina que o sucessor responde pelos tributos devidos pelo sucedido até a data do negócio, não poderá a JBS S/A. responder pelos tributos cobrados no vertente processo. Nestes termos, a responsabilidade da JBS S/A. pelo crédito tributário constituído no presente processo deverá ser afastada".

- "Data vénia", a decisão acima transcrita é canhestra, uma vez que confundiu o que é devido daquilo que é exigido.
- No caso, o fato gerador do tributo em questão ocorreu em 09.03.2012, e a sua exigência, segundo a decisão atacada, só aconteceu em 30.04.2012.
- Pouco importa a data do vencimento para o pagamento do tributo; o que importa é a data em que o tributo se tomou devido, ou seja, a data do seu FATO GERADOR, ou seja, a data do fato que gera a obrigação de pagar o tributo.

Márcio Brito Estevam Júnior e Marli Cavalcante Estevam

Os recorrentes Márcio Brito Estevam Júnior e Marli Cavalcante Estevam apresentam as seguintes alegações:

- Nem como pessoa física e nem como participante de qualquer empresa, o recorrente teve envolvimento com a empresa Agropastoril Estevam Ltda., especialmente quando esta, em 2012, fez negociações com a empresa JBS S/A.
- Portanto, não existe razão e nem apoio legal para que o recorrente tenha sido incluída no auto de infração como responsável solidária de fato, por qualquer transação efetuada entre as empresas Agropastoril Estevam e JBS S/A.
- O corpo do auto de infração não há nenhuma acusação no sentido de que o recorrente, seu pai e sua mãe constituem grupo econômico familiar, o que dispensa qualquer impugnação a respeito.
- Todavia, no Relatório de Fiscalização foram feitas alegações no sentido de que o recorrente, seu pai e sua mãe constituem, de fato, grupo econômico familiar, alegações essas que não mereceram nenhuma referência no acórdão aqui atacado, o que, para espantar dúvidas e evitar entendimentos equivocados, será aqui também combatido.
- O entendimento que sobre o assunto se quer dar é equivocado e antijurídico, porque o só fato de um ente familiar eventualmente prestar auxílio a outro é coisa comum e corriqueira, que não gera nenhum efeito.

-
- Também, o só fato da participação de uma mesma pessoa no quadro societário de várias empresas, NÃO caracteriza a existência de grupo econômico.

Recurso de Ofício

Tendo em vista o afastamento do vínculo de responsabilidade tributária da contribuinte JBS S/A, submeteu-se à apreciação do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, de acordo com o art. 34 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e alterações introduzidas pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, e Portaria MF nº 3, de 3 de janeiro de 2008, por força de recurso necessário.

Voto

Conselheiro Evandro Correa Dias, Relator.

Os recursos voluntários foram apresentados tempestivamente e deles tomo conhecimento.

Do Recurso de Ofício

A autoridade fiscal atribui à JBS S/A responsabilidade subsidiária pelo crédito tributário, como se constata pelos seguintes excertos do Relatório Fiscal:

- A JBS S/A adquiriu de fato da Agropastoril Estevam LTDA o fundo de comércio e estabelecimentos comercial e industrial e continuou a respectiva exploração, devendo responder pelos tributos devidos pelo alienante, que paralisou a exploração das atividades a partir da data da alienação (Obs: a Agropastoril Estevam Ltda ficou obrigada a suspender a atividade efetivamente explorada responsável por 100% das receitas pelo período de 10 anos, direta ou indiretamente, conforme contrato particular), configurando hipótese de responsabilidade subsidiária prevista no art. 133 inciso II do CTN, in verbis, tendo em vista o exercício de outras atividades pelo grupo econômico e familiar.
- A vendedora Agropastoril Estevam Ltda paralisou suas atividades, porém há elementos que demonstram que o grupo familiar prosseguiu na exploração da atividade de criação de bovinos, portanto a responsabilidade do adquirente JBS S/A será classificada como subsidiária nos termos do art. 133 inciso II do CTN. (g-n.)
- Preceitua o artigo 133, II, do CTN:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão, (g.n.)

- Assinale-se que, conquanto a autoridade fiscal afirme que a JBS S/A, na compra das unidades frigoríficas, agiu em conluio para reduzir os ganhos de Jema Participações e MJE Administração, desviando-os

para a Agropastoril Estevam, a responsabilização da empresa se deu exclusivamente com fundamento no artigo 133, II, isto é, foi imputada à JBS S/A a sujeição passiva subsidiária pelos débitos lançados exclusivamente em razão de ter sucedido a Agropastoril Estevam Ltda. Assim, a apreciação da responsabilidade tributária da JBS S/A por este órgão julgador deverá partir desta premissa.

Verifica-se que a sujeição passiva imputada à JBS S/A fundamenta-se em provas coletadas no curso da ação fiscal:

- A receita bruta de vendas de produtos no valor de R\$ 68.869.644,04 foi obtida a partir das notas fiscais de saída emitidas pela Agropastoril Estevam Ltda. no período de 02.01.2012 a 22.03.2012. Já a receita pela venda dos estabelecimentos industriais, no montante de R\$ 42.354.055,80, está registrada em contrato de venda e compra firmado entre a Agropastoril Estevam Ltda. e a JBS S/A. Observe-se que este preço não é negado pela JBS S/A, que, como já abordado, apenas pleiteia o reconhecimento de determinadas deduções. Tampouco é contestado pela Agropastoril Estevam.
- De acordo com o mencionado contrato de venda e compra, a JBS S/A adquiriu da Agropastoril Estevam Ltda. as "unidades frigoríficas" de Rio Branco, AC, e Ariquemes, RO, ou seja, foram adquiridos os estabelecimentos industriais, correspondentes às filiais da Agropastoril naqueles municípios. Nas palavras da JBS, os ativos dos frigoríficos lhe foram alienados pelo sistema de "porteira fechada", ou seja, a aquisição abrangeu a totalidade das unidades industriais. Demonstra a fiscalização que 99% dos empregados da JBS naquelas unidades eram provenientes da Agropastoril e ainda que, após a alienação, os clientes e fornecedores dos estabelecimentos não se alteraram.

Relata a Autoridade Fiscal que:

- A sucessão de fato está demonstrada sobretudo porque a JBS SA continuou desenvolvendo a mesma atividade da Agropastoril Estevam Ltda, aproveitando-se de mais de 99% da mão de obra e utilizando-se de ativos, bens móveis, equipamentos, utensílios, veículos, instalações, aparelhos que integram as unidades frigoríficas de Ariquemes-RO e Rio Branco-AC, adquiridos da Agropastoril Estevam Ltda pelo preço de R\$ 42.354.055,80, além de também adquirir as empresas arrendadoras dos imóveis pertencentes ao grupo econômico e familiar pelo montante de R\$3.000.000,00
- E, nos termos do artigo 133 do CTN, a pessoa jurídica que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social, responde pelos tributos relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato, sendo desnecessária a

comprovação de aquisição do complexo imaterial da vendedora como alega a impugnante.

Ressalta-se que a responsabilidade da JBS S/A pelo crédito tributário constituído no presente processo foi afastada pela decisão de 1ª Instância nos seguintes termos:

- Como se sabe o fato gerador do IRPJ, como também da CSLL, é complexo ou periódico, com apuração trimestral. Ou seja, considera-se **ocorrido o fato gerador ao final de cada trimestre**. No caso ora apreciado, o período de apuração objeto de lançamento encerrou-se em 31.03.2012 e os tributos correspondentes passaram a ser exigíveis em 30.04.2012, enquanto a transferência dos estabelecimentos ocorreu em 9 de março de 2012, segundo o contrato de venda e compra firmado entre a Agropastoril Estevam Ltda. e a JBS S/A (fls. 2675 a 2681). Uma vez que o artigo 133 do CTN determina que o sucessor responde pelos tributos devidos pelo sucedido até a data do negócio, não poderá a JBS S/A responder pelos tributos cobrados no vertente processo.

A responsabilidade por sucessão tem seu regramento previsto no artigo 129 e seguintes do CTN. O art. 129 do CTN preceitua que a responsabilidade dos sucessores abrange tanto os créditos definitivamente constituídos à data dos atos nelas referidos, quanto aos créditos constituídos posteriormente desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data. Posto que, este artigo aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, e aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

Pontua-se, nesse caso, que é o momento do ato de alienação que determina a aplicação das regras de responsabilização, há que se falar em responsabilidade do sucessor até a data de alienação.

Verifica-se de acordo com o Art. 1.144 do Código civil que:

"O contrato que tenha por objeto a alienação, o usufruto ou arrendamento do estabelecimento, só produzirá efeitos quanto a terceiros depois de averbado à margem da inscrição do empresário, ou da sociedade empresária, no Registro Público de Empresas Mercantis, e de publicado na imprensa oficial".

No processo não consta a averbação no Registro Público de Empresas Mercantis e a publicação na imprensa oficial do contrato de alienação do contrato de venda e compra firmado entre a Agropastoril Estevam Ltda. e a JBS S/A, contudo verifica-se que na que trigésima segunda alteração do contrato social da Agropastoril Estevam Ltda, registrado na JUCESP em **10 de abril de 2012**, realizou-se o cancelamento das filiais, adquiridas pela JBS S/A, localizadas no endereço na Rodovia BR-364, km. 518, Setor Industrial, na cidade de Ariquemes-RO., CEP-76877-221 NIRE 11900134665 e CNPJ 64.611.213/0006-47; na Rodovia BR-364, km. 10, Distrito Industrial, na cidade de Rio Branco-AC., CEP-69914-220 NIRE 12900101563 e CNPJ 64.611.213/0007-28 (fls. 36 a 42). Portanto considera-se que 10 de abril de 2012 é o marco temporal para se falar em responsabilidade do sucessor.

Processo nº 10835.721220/2015-04
Acórdão n.º 1402-002.756

S1-C4T2
Fl. 5.354

DAS ALTERAÇÕES:

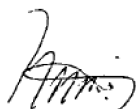
DO CANCELAMENTO DE FILIAIS:

Ficam canceladas as filiais localizadas no endereço na Rodovia BR-364, km. 518, Setor Industrial, na cidade de **Ariquemes-RO.**, CEP-76877-221 NIRE 11900134665 e CNPJ 64.611.213/0006-47; na Rodovia BR-364, km. 10, Distrito Industrial, na cidade de **Rio Branco-AC.**, CEP-69914-220 NIRE 12900101563 e CNPJ 64.611.213/0007-28.

E, por estarem assim de pleno e comum acordo, assinam as partes a presente alteração e consolidação do contrato social, em três vias de igual teor e forma, na presença de 02 (duas) testemunhas a tudo presente.

São Paulo-SP., 27 de Março de 2012.

SÓCIOS:



SANTA MARINA ALIMENTOS LTDA.
Marcio Brito Estevam - sócio

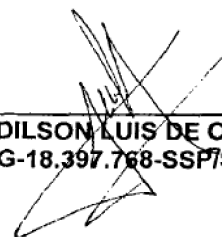


MARCIO BRITO ESTEVAM

Testemunhas:



WILSON ROBERTO CARETA
RG-10.108.728-SSP/SP



ADILSON LUIS DE OLIVEIRA
RG-18.397.768-SSP/SP



SECRETARIA DE DESENVOLVIMENTO
ECONÔMICO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA
JUNTA COMERCIAL DO ESTADO
DE SÃO PAULO
CERTIFICO O REGISTRO
SOB O NÚMERO 50.344/12-0
GISELA SIMIEMA CESCHIN
SECRETARIA GERAL



VALDEMIR DE LIMA
OAB-SP - 184.513

documento digitalizado. Pode ser consultado no endereço <https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login>
559. Quando consultar a página de autenticação no final deste documento.

No caso em concreto, tenho ocorrido o fato gerador do IRPJ e da CSLL e por consequência o surgimento da obrigação principal, em 31/03/2002, conclui-se que a JBS S/A é responsável, por sucessão, pelo crédito tributário constituído no presente processo

Por essa razão deve ser restabelecida a responsabilidade subsidiária da JBS S/A no termos do Art. 133 inciso II do CTN.

No mérito, adoto o critério utilizado na decisão de 1ª Instância para o valor dos bens alienados, conforme informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais, DIPJ, de 2012:

- "Como relatado, a fiscalizada deixou de apresentar sua escrituração contábil e fiscal, o que, inclusive, motivou o arbitramento de seu lucro. Com isto, foi obstada a apuração pelo Fisco do efetivo valor contábil dos ativos transferidos, em março de 2012, para a JBS S/A. Todavia, considerando-se o relato da autoridade fiscal de que 100% da atividade produtiva da empresa se concentrava nas unidades transferidas, entendo que se pode adotar Processo 10835.721220/2015-04 como valor contábil dos bens alienados o valor total do imobilizado da empresa em 31/12/2011 informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais, DIPJ, de 2012: R\$ 406.852,90 (q.v. fls. 4353)".
- "Deste modo, deve ser considerada como ganho de capital a importância de R\$ 41.947.202,90 (R\$ 42.354.055,80 menos R\$ 406.852,90), reduzindo-se, em consequência, o IRPJ devido de R\$ 12.235.385,41 para R\$ 12.133.672,18 e a CSLL devida de R\$ 4.555.657,18 para R\$ 4.519.040,42".

Dos Recursos Voluntários

MJE Administração de Bens Ltda, Marli Cavalcante Estevam e Marcio Brito Estevam Júnior

Cumprе destacar que o mérito do lançamento não foi expressamente contestado pelos recorrentes Agropastoril Estevam Ltda., Márcio Brito Estevam Júnior, Marli Cavalcante Estevam e MJE Administração de Bens Ltda. Essencialmente, nos recursos por eles apresentados, argumentaram que a empresa JBS S/A é sucessora de fato da recorrente, e, nessa condição, também responde pelos tributos e multas por ela eventualmente devidos, mesmo que referentes a fato geradores ocorridos antes da sucessão, ainda que objetos de lançamentos efetuados posteriormente.

Os recursos apresentados refutaram, também, a caracterização de grupo econômico entre empresas de filhos e da ex-esposa do proprietário da Agropastoril Estevam Ltda, assim como a responsabilização de tais empresas e de seus sócios pelo crédito tributário exigido, o que será analisado a seguir.

Do Relatório Fiscal se extrai o seguinte:

"Segundo a escritura pública e contrato particular de compra e venda, a operação de venda foi registrada no valor irrisório de R\$ 1.054.443,00. Aparentemente a MJE Administração de Bens Ltda teria feito um negócio extremamente desvantajoso, mas isso não corresponde à verdade dos fatos. A JBS S/A adquiriu a Agropastoril Estevam Ltda, Jema Participações Ltda (arrendadora do estabelecimento de Rio Branco-AC) e MJE Administração

de Bens Ltda (arrendadora do estabelecimento de Ariquemes-RO) pelo sistema de "porteira fechada". A JBS S/A contratou empresa especializada para elaboração de laudo de avaliação e procedeu ao rateio do preço pago para registro contábil, que não possui qualquer correspondência com os valores constantes da escritura pública ou da escritura do registro de imóveis. De acordo com o laudo de avaliação às fls. 2890 a 2975, considerando somente a parte de terreno e construções, o estabelecimento adquirido da MJE Administração de Bens Ltda ingressou no ativo contábil da JBS S/A pelo valor de mercado de R\$ 9.910.396,72 (R\$ 387.082,97 (valor de mercado do terreno) + R\$ 9.523.313,75 (valor de mercado das construções), e aproveitou-se desse valor justo de mercado para calcular as despesas da depreciação.

Resta demonstrado que a venda do estabelecimento da MJE Administração de Bens Ltda à JBS S/A é apenas aparentemente desvantajosa, mas na realidade estes ganhos estão embutidos no preço de venda da Agropastoril Estevam LTDA (que é arrendatária de si mesma) para a JBS S/A através do contrato de venda e compra de unidade frigorífica de Ariquemes-RO e Rio Branco-AC no montante de R\$ 42.354.055,80. Este artifício realizado em evidente conluio com a JBS S/A claramente visava a reduzir os ganhos da M J E Administração de Bens Ltda e desviá-los para a Agropastoril Estevam LTDA, cujo patrimônio foi esvaziado (vide DIPJ inativa ano-calendário 2013), é grande devedora de tributos, num evidente intuito de frustrar a cobrança dos possíveis créditos tributários lançados contra a Agropastoril Estevam Ltda.

[...]

Segundo a escritura pública e contrato particular de compra e venda, a operação de venda da área de terra com a construção foi registrada pelo valor irrisório de R\$ 1.213.372,00. Ocorre que a verdadeira área construída alienada era de 6.199,69 m2 (vide Laudo de Avaliação da JBS S/A às fls. 2976 a 3069), ou seja, o subfaturamento na venda do imóvel está claro. Aparentemente a Jema Participações teria feito um negócio desvantajoso, mas isso não corresponde à verdade dos fatos. A JBS S/A adquiriu a Agropastoril Estevam Ltda, Jema Participações Ltda (arrendadora do estabelecimento de Rio Branco-AC) e MJE Administração de Bens Ltda (arrendadora do estabelecimento de Ariquemes-RO) pelo sistema de "porteira fechada". A JBS S/A contratou empresa especializada para elaboração de laudo de avaliação e procedeu ao rateio do preço pago para registro contábil, que não possui qualquer correspondência com os valores constantes da escritura pública de venda e compra. De acordo com o laudo de avaliação, considerando somente a parte de terreno e construções, o estabelecimento adquirido da JEMA Participações Ltda ingressou no ativo contábil da JBS S/A pelo valor de mercado de R\$10.438.340,30 (R\$ 730.431,84 (valor de mercado do terreno) + R\$ 9.707.908,46 (valor de mercado das construções) e aproveitou-se desse valor justo de mercado para calcular as despesas da depreciação.

Resta demonstrado que a venda do imóvel da Jema Participações Ltda à JBS S/A é apenas aparentemente desvantajosa, mas na realidade estes ganhos estão embutidos no preço de venda da empresa Agropastoril Estevam LTDA para a JBS SA através do contrato de venda e compra de unidade frigorífica de Ariquemes-RO e Rio Branco-AC no montante de R\$ 42.354.055,80. Este artifício realizado em evidente conluio com a JBS S/A claramente visava reduzir os ganhos da Jema Participações Ltda e desviá-los para a Agropastoril Estevam LTDA, cujo patrimônio foi esvaziado (vide DIPJ inativa ano-calendário 2013), é grande devedora de tributos, num evidente intuito de frustrar a cobrança pelo fisco dos possíveis créditos tributários lançados contra a Agropastoril Estevam Ltda.

Assim sendo, a Jema Participações Ltda deve responder solidariamente pelo adimplemento integral de todas as obrigações tributárias da Agropastoril Estevam Ltda por ter interesse comum na situação que constitua o fato gerador e por constituir grupo econômico e familiar sob administração de fato em comum, incidindo na hipótese do art. 124, I, do CTN, in verbis. Considerando que a empresa foi baixada na junta comercial (mantém-se ativa somente nos cadastros da Receita Federal), o sócio administrador da época dos fatos Marli Cavalcante Estevam e o filho dela sócio administrador Márcio Brito Estevam Júnior devem responder solidariamente pelas dívidas, nos termos do art. 124 inciso I do CTN.

[...], não existe qualquer equivalência entre os valores individuais dos bens constantes das escrituras ou contratos de compra e venda dos estabelecimentos da Agropastoril Estevam Ltda (arrendatária), MJE Administração de Bens Ltda (arrendadora) e Jema Participações Ltda (arrendadora) e os valores contabilizados pela JBS S/A no seu ativo. A concentração dos maiores ganhos pela Agropastoril Estevam Ltda na venda das unidades frigoríficas decorrem de diferenças cobradas e recebidas da JBS S/A pela venda dos estabelecimentos das arrendadoras por preço muito menor que o de mercado, ou seja, as receitas de vendas dos imóveis das arrendadoras foram desviadas para a Agropastoril Estevam Ltda."

Menciona o Autor do feito, ainda, decisão do Carf prolatada no processo nº 17460.000162/2007-16, de cujo dispositivo se reproduzem os seguintes trechos (fls. 4273 a 4287):

"[...] a empresa Agropastoril Estevam Ltda, originalmente, tinha em seu quadro societário o Sr. Márcio Brito Estevam Jr. e Sra. Marli Cavalcante Estevam, retirando-se estes em 16/11/2004; com a admissão, na qualidade de sócios, de Santa Marina Ind. Alimentícia Ltda e Márcio Brito Estevam.

[...] a empresa JEMA Participações Ltda tem endereço na Av. Cel José S. Marcondes, 80 apt 11, em Presidente Prudente - SP, o qual é o mesmo residencial de seus quatro sócios integrantes.

[...] a reforçar a constatação de uma constante transferência de recursos entre as envolvidas, tem-se que pagamentos creditados à JEMA Participações Ltda, a partir de 12/2005, dizem respeito a arrendamento de um avião, embora não tenha sido apresentada à fiscalização o respectivo contrato entre as duas empresas parceiras. Também não guarda coerência contábil o fato de haver lançamentos de despesas, em 10/2005, de manutenção e revisão geral

da aeronave arrendado, ou seja, antes do primeiro pagamento a título de arrendamento. Ainda, observa-se que são pagas pela arrendatária (Santa Marina Alimentos Ltda), conforme registros contábeis e notas fiscais apontadas no Relatório Fiscal, as despesas de condomínio do hangar e manutenção da aeronave.

[...] além da constante triangulação de recursos financeiros entre as interessadas, observa-se, nitidamente, a proeminência do controle societário por parte do sócio -com poderes de gerência e administração - Sr. Márcio Brito Estevam."

Efetivamente, o simples controle de empresas pelas mesmas pessoas físicas ou jurídicas não implica a imediata extensão da responsabilidade pelo crédito tributário para os partícipes daquele grupo econômico, sendo necessário demonstrar-se o interesse comum no fato gerador da obrigação tributária.

No caso ora apreciado, o interesse comum está caracterizado pela participação da Jema e da MJE no negócio celebrado entre a Agropastoril Estevam e a JBS S/A para transferência das unidades frigoríficas de Ariquemes e Rio Branco. Relembre-se que os imóveis, que abrigavam os estabelecimentos industriais e que também foram alienados à JBS na mesma ocasião da venda das unidades frigoríficas, pertenciam à Jema e à MJE. Nestes termos, encontra-se evidenciada a realização comum ou conjunta da situação que constituiu o fato gerador. Não há como negar uma clara comunhão de interesses, sendo inequívoca a participação comum na realização do lucro. De outro lado, as vendas dos imóveis da Jema e da MJE por valor inferior ao valor de mercado e a conseqüente sobrevalorização dos ativos transferidos pela Agropastoril Estevam indicam uma continuidade nas "triangulações de recursos financeiros" entre as empresas, já apontadas na decisão do CARF acima reproduzida.

Por tais motivos, deve ser mantida a responsabilidade pelo crédito tributário das seguintes pessoas: MJE Administração de Bens Ltda., Marli Cavalcante Estevam e Márcio Brito Estevam Júnior.

Quanto à sucessão e responsabilidade tributárias da JBS S/A, essa foi verificada na análise do Recurso de Ofício, configurando-se hipótese de responsabilidade subsidiária prevista no art. 133 inciso II do CTN, tendo em vista o exercício de outras atividades pelo grupo econômico e familiar.

A Jurisprudência e doutrina trazidos ao processo pelos recorrentes não vinculam a autoridade julgadora, uma vez que inexiste lei que lhes atribua eficácia normativa.

Conclusão

Ante o exposto, voto por negar provimento aos Recursos Voluntários, e prover em parte o Recurso de Ofício nos seguintes termos:

1. MANTER PARCIALMENTE os créditos tributários exigidos nos seguintes valores: a) R\$ 12.133.672,18, correspondentes ao valor principal de IRPJ, a ser acrescido de juros de mora e multa de ofício de 150%; b) R\$

4.519.040,42, a título de valor principal de CSLL, a ser acrescido de juros de mora e multa de ofício de 150%.

3. RESTABELECER a responsabilidade tributária de JBS S/A;
4. MANTER a sujeição passiva solidária de MJE Administração de Bens Ltda., Márcio Brito Estevam, Márcio Brito Estevam Júnior e Marli Cavalcante Estevam.

(assinado digitalmente)

Evandro Correa Dias