



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10970.000624/2009-50
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-008.308 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 13 de maio de 2021
Recorrente NOVO HORIZONTE COMERCIO E EXPORTACAO DE CAFÉ LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/07/2006

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. MULTA. TAXA SELIC.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais não é órgão competente para afastar a incidência da lei em razão de inconstitucionalidade e ilegalidade, salvo nos casos previstos no art. 103-A da CF/88 e no art. 62 do Regimento Interno do CARF

DECADÊNCIA. REGRA GERAL. INAPLICABILIDADE.

Nas hipóteses de falta de pagamento **ou** em que estiver evidenciada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a contagem do prazo de que dispõe o Fisco para efetuar o lançamento é disciplinada pelo artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, que fixa como termo inicial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PRODUTOR RURAL. SUB-ROGAÇÃO DA EMPRESA ADQUIRENTE.

A empresa adquirente de produtos rurais fica sub-rogada nas obrigações da pessoa física produtora rural pelo recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção, nos termos e nas condições estabelecidas na legislação previdenciária vigente.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, INCISO I DO CTN. INTERESSE COMUM NO FATO GERADOR.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, exceto quanto às alegações de inconstitucionalidade e de ilegalidade, e, na parte conhecida, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Mário Hermes Soares Campos.

(documento assinado digitalmente)

Ronnie Soares Anderson - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Virgílio Cansino Gil (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Relatório

Trata-se de recursos voluntários (fls 301 e ss) interpostos pelo autuado e pelos responsáveis solidários contra Acórdão proferido pela 5ª Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora (fls. 275 e ss) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário constituído.

O R. Acórdão de 1ª Instância (fls. 275 e ss) analisou as alegações apresentadas:

Trata-se de Auto de Infração lavrado em 16/1 1/2009, sob nº 37.221.409-6, para o período 3/2004 a 7/2006, onde consta, por motivação do lançamento no Relatório Fiscal de folhas 47 a 51, o seguinte:

1. Descrição do Fato Gerador e Base-de-Cálculo

1.1 Refere-se o presente Auto de Infração ~ A1 a lançamento de contribuições previdenciárias (quota patronal), destinadas à Seguridade Social e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural realizada por produtor rural - pessoa física, cuja responsabilidade pelo recolhimento e' sub-rogada à notificada, na qualidade de pessoa jurídica adquirente.

(...)

1.3 As contribuições lançadas têm por fato gerador a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural realizada pelo produtor rural ~ pessoa física, cuja responsabilidade pelo recolhimento é sub-rogada à pessoa jurídica adquirente.

1.4 A empresa adquiriu CAFÉ EM GRÃOS diretamente de produtores rurais - pessoas físicas, conforme demonstrativo anexo, encontrando-se em relação a estas aquisições, na condição de adquirente de produção rural de produtor pessoa física, por expressa determinação legal (art. 30, 111 e 1 V da Lei 8212/91) sub-rogada nas obrigações do produtor.

1.5 A empresa não destacou nas notas fiscais de entrada a retenção das contribuições devidas, alegando não ter efetuado a retenção, descumprindo expressa determinação legal neste sentido.

1.6 Os valores da comercialização da produção rural foram extraídos das Notas Fiscais de Produtor, Notas Fiscais de Entrada e Livros de Registro de Entrada de mercadorias, sendo que os dados das notas fiscais, valores da comercialização dos produtos, nome dos produtores e respectivas contribuições estão relacionados no Demonstrativo de Apuração das Contribuições – Produtor Rural Pessoa Física em anexo e os somatórios mensais no Relatório de Fatos Geradores anexo.

(...)

6. Complementação de Co-responsáveis .

6.1 O art. 135, III, do CTN estabelece que os diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado são pessoalmente responsáveis pelos créditos e obrigações tributárias que tenham resultado de infração à lei.

6.2 O art. 30, IX da Lei 8.212/91 fixa obrigação solidária das empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza e art. 124, 1 do CTN das pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

6.3 No curso do procedimento fiscal, constatou-se que a empresa foi constituída por interpostas pessoas e que, na realidade, trata-se de empresa de "fachada", utilizada para emissão de notas fiscais, conforme demonstrado no Relatório de Caracterização de Sujeição Passiva Solidária em anexo, não possuindo qualquer patrimônio para assegurar a execução fiscal. Assim, são incluídos como corresponsáveis pelos débitos da notificada, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, art. 124, 1 e 135, III do CTN e art. 13 da Lei nº8. 620/93 as seguintes pessoas físicas e jurídicas, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária em anexo:

Tocantins Armazéns Gerais Ltda, CNPJ 84. 966. 5 63/0001 -29,'

Mundo Novo Corretora de Café Ltda, CNPJ 71.2308 74/0001 -83,'

Umcafé Representações Ltda, CNPJ 07. 355.297/0001 -5 7;

Umboldi Márcio Castro Alves, CPF 445. 023. 549-53;

Expedito de Castro Alves Júnior, CPF 472.866.526- 72,'

Cacilda da Conceição Mendes Fossa, CPF 014. 692. 549-13;

Antônio Marcos Marini Fossa, CPF 389. 683. 989-68.

Às folhas 52 a 70 são juntados Termos de Sujeição Passiva Solidária e respectivas intimações.

À folha 71 a 119 são juntados Relatório de Caracterização de Sujeição Passiva Solidária (folhas 71 a 78) e cópias de documentos que o embasam. Basicamente a constatação foi de que a autuada funcionou como empresa de fachada, constituída por interpostas pessoas. Cita-se a conclusão de folha 78:

4. CONCLUSÃO

4.1 Os fatos acima mencionados evidenciam que:

4.1.1 as operações de compra e venda de café foram realizadas "de fato " entre os produtores rurais e as empresas TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA e MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFÉ LTDA, que utilizaram sucessivamente as empresas NOVA ESPERANÇA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, NOVO HORIZONTE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA e WAGNER PORFIRIO ALVES - ME para movimentar seus recursos;

4.1.2 estas empresas foram utilizadas exclusivamente para emissão de notas fiscais, não possuindo, de fato, estabelecimento comercial;

4.1.3 para que as operações pudessem ocorrer houve a efetiva participação de pessoas conceituadas perante os clientes, e que estiveram à frente das transações e, conseqüentemente, foram seus beneficiários econômicos;

4.1.4 os operadores do esquema são ANTÔNIO MARCOS MARINI FOSSA, CPF 389.683.989-68, CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA, CPF 014. 962. 549-13, proprietários "de fato" da empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA e UMBOLDI MÁRCIO CASTRO ALVES, CPF 445. 023.549-53 e EXPEDITO CASTRO ALVES JÚNIOR, CPF 472.866.526-72, proprietários "de fato" da empresa MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFE LTDA, CNPJ 71.230.874/0001-85.

5. CO-RESPONSÁVEIS

Assim, pelos fundamentos expostos, conclui-se que são co-responsáveis pelas obrigações tributárias da empresa NOVO HORIZONTE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, art. 124, I e 135, III do CTN as empresas TOCANTINS ARMAZÉNS GERAIS LTDA, CNPJ 84.966.563/0001-29, MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFÉ LTDA, CNPJ 71.230.874/0001-83 e UMCAPÉ REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 07.355.297/0001-57, e nos termos do art. 124, I e 135, III do CTN, as seguintes UMBOLDI ALÁRCIO CASTRO AL VES, CPF 445. 023.549-53; EXPEDITO DE CASTRO ALVES JÚNIOR, CPF 472. 866.526- 72; CACILDA DA CONCEICAO MENDES FOSSA, CPF 014.692.549 13, ANTONIO MARCOS MARINI FOSSA, CPF 389. 683. 989-68.

Às folhas 120 a 152, e juntado Demonstrativo de Apuração de Contribuições - Produtor Rural Pessoa Física. A folhas 153 a 155, comparativo da multa em razão da MP449/2008. Cópias do Registro de Entradas e notas fiscais às folhas 156 a 168.

Há termo de juntada dos processos 10970.000621/2009-16 e 10970.000623/2009-13 ao presente, principal, à folha 171.

Às folhas 172 a 174, constam postagens feitas em 24/11/2009 a Cacilda da Conceição Mendes Fossa, Antônio Marcos Marini Fossa e Valdemir de Oliveira, todos devolvidos ao remetente.

Em 17/12/2009 (folha 212), a autuada principal apresentou impugnação nos seguintes termos:

Preliminarmente, alega decadência com base no art. 150, §4º do CTN, para excluir os créditos tributários relativos às competências anteriores a 19 de novembro de 2004, ou seja, período 1/3/2004 a 19/11/2004 (folha 181).

No mérito, alega ilegitimidade do impugnante por serem os contribuintes da contribuição os produtores rurais. As empresas adquirentes são “substitutos na efetivação do pagamento, não havendo a transferência da responsabilidade tributária” (folha 182). Como não fez a retenção, a contribuição não poderia lhe ser exigida sendo que “o máximo que pode ocorrer pelo fato da impugnante não ter retido e recolhido o tributo é a aplicação de uma multa por descumprimento de obrigação acessória e nunca lhe exigir o pagamento da contribuição” (folha 183). Também alega que não há previsão legal a impingir-lhe solidariedade com os reais devedores.

Aduz, em seguida, a inconstitucionalidade da contribuição de Funrural e RAT lançada ao argumento de que a previsão desse tributo no art. 25 da Lei 8.212/1991 não foi efetuada por lei complementar, conforme preceitua o art. 195, §4º da Constituição Federal.

Entende também ser ilegal e inconstitucional a utilização da taxa Selic a título de juros moratórios posto que violaria o princípio da legalidade tributária, por sua feição remuneratória e em virtude da proibição do anatocismo, devendo ser os ditos juros serem calculados à taxa de 1% ao mês, conforme previsto no art. 161, §1º do CTN.

Em 28/12/2009 (folha 227), Expedito de Castro Alves Júnior, responsável solidário, apresentou impugnação às folhas 215 a 226, nos seguintes termos:

Informa que “nunca exerceu qualquer tipo de administração da empresa autuada, não fazendo nem sequer parte do seu quadro societário” (folha 217).

Alega que não há provas de que o impugnante seja responsável pelas atividades da autuada, havendo meramente “presunções forçadas e sem nexo”. Entende que o dever de prova do Fisco não foi exercido.

Entende que é presumida a sucessão de empresas alegada pela fiscalização e que “o fato de constar seu nome no verso de alguns poucos cheques emitidos pela empresa” não prova nada além do endosso de cheque recebido. Informa que intermediou compras de sacas de café, recebendo os cheques e endossando-os a terceiros, atuando como corretor.

Aduz que o depoimento do sr. Fábio Humberto Pinheiro lhe é favorável ao informar desconhecimento de ligação entre a empresa Mundo Novo Corretora e do sócio Umboldi com a empresa Nova Esperança, fora a comercialização de café (folha 223).

Requer, portanto, sua exclusão do pólo passivo da autuação como responsável solidário.

Em 28/12/2009 (folha 240), Umboldi Márcio Castro Alves, responsável solidário, apresentou impugnação às folhas 228 a 239, nos seguintes termos:

Informa que “nunca exerceu qualquer tipo de administração da empresa autuada, não fazendo nem sequer parte do seu quadro societário” (folha 230).

Alega que não há provas de que o impugnante seja responsável pelas atividades da autuada, havendo meramente “presunções forçadas e sem nexo”. Entende que o dever de prova do Fisco não foi exercido. '

Entende que foi colocado na condição de solidário apenas pela alegação de que a empresa autuada seria sucessora da empresa Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda, em cujo lançamento anterior, ainda em litígio administrativo, foi colocado como solidário (folha 233). Informa que intermediou vendas para a empresa Nova Esperança, razão pela qual existem cheques e transferências destinadas a sua pessoa (folha 235), que se incumbia de repassar os valores aos produtores rurais vendedores, mediante comissão.

Aduz que o depoimento do sr. Fábio Humberto Pinheiro lhe é favorável ao informar desconhecimento de ligação entre a empresa Mundo Novo Corretora e do sócio Umboldi com a empresa Nova Esperança, fora a comercialização de café (folha 237).

Requer, portanto, sua exclusão do pólo passivo da autuação como responsável solidário.

Por último, também em 28/12/2009 (folha 257), Umcafé Representações Ltda e Mundo Novo Corretora de Café e Cereais Ltda, arroladas como responsáveis solidárias, apresentaram impugnação às folhas 241 a 256, nos seguintes termos:

Informam que “nunca exerceram qualquer tipo de administração da empresa autuada, não fazendo nem sequer parte do seu quadro societário” (folha 243).

Alegam que não há provas de que o impugnante seja responsável pelas atividades da autuada, havendo meramente “presunções forçadas e sem nexo”. Entendem que o dever de prova do Fisco não foi exercido.

Entendem que foram colocadas na condição de solidárias apenas pela alegação de que a empresa autuada seria sucessora da empresa Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda, e que seriam responsáveis pelos débitos dessa empresa (folha 246).

Aduzem que “nem mesmo no lançamento da empresa Nova Esperança as impugnantes foram colocadas como solidárias da mesma” (folha 247).

Requerem, ao final, suas exclusões do pólo passivo da autuação como responsáveis solidárias.

Em razão de possível vício de intimação da empresa Tocantins Armazéns Gerais Ltda, foi encaminhada diligência à Seção de Fiscalização da DRF/UBE, à folha 261.

À folha 265, esta seção despachou o que segue:

1. Em atenção ao Despacho nº 507 - 5ª Turma da DRJ/IFA, fls. 261, esclarecemos que por ocasião do encerramento do procedimento fiscal comparecemos ao endereço cadastral da empresa para ciência pessoal do contribuinte, porém constatamos que a empresa se encontrava com as atividades paralisadas.
2. Diante desse fato, intimamos, na ocasião, o sócio Valdemir de Oliveira, por via postal, fls 174).
3. Estamos juntando aos autos, nesta data, atendendo ao Despacho nº 507 - 5ª Turma da DRJ/JFA, envelope enviado ao endereço cadastral da empresa, que evidencia resultar infrutífero o referido meio de intimação.
4. A empresa já foi intimada através do Edital Safis/DRF/ UBE nº 48/2009, fls. 70.

Os autos retomam para decisão à folha 266

O Colegiado de 1ª Instância manteve o lançamento, em decisão proferida que tem a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2004 a 31/07/2006

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DECADÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO. INCONSTITUCIONALIDADE.

Sendo determinados os motivos que levam à constatação de que há interesse comum entre diversas pessoas físicas e jurídicas na constituição do crédito tributário, lícitos os enquadramentos destes como sujeitos passivos solidários.

Relatados elementos que configurariam dolo, fraude ou simulação, desqualifica-se a aplicação do art. 150, §4º do CTN para seu art. 173, I.

O desconto e recolhimento da contribuição devida pelos produtores rurais na comercialização com empresa se presume efetuado ficando esta responsável pelas devidas importâncias.

Não é possível, na presente sede administrativa, a análise de pretensa inconstitucionalidade de lei ou decreto em vigor.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 20/07/2010 (fls. 297), o contribuinte apresentou recurso voluntário em 04/08/2010 (fls. 301 e ss), insurgindo-se contra o lançamento ao enfoque que:

1 os créditos tributários com fatos geradores anteriores a 19/11/2004 decaíram, com lastro no art. 150, §4º, do CTN;

2 – há ilegitimidade passiva, na medida em que não é contribuinte da contribuição previdenciária, sendo sujeito passivo o produtor rural;

3 – o art. 25, da Lei 8.212/91 é inconstitucional, posto que instituído por Lei Ordinária;

4 – deve ser afastada a aplicação de juros com base na SELIC por ser ilegal.

Requer o cancelamento do crédito tributário constituído.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 07/07/2010 (fls. 292), o solidarizado EXPEDITO DE CASTRO ALVES apresentou recurso voluntário em 26/07/2010 (fls. 333 e ss), insurgindo-se contra o lançamento ao enfoque:

1 – de não poder constar da autuação como responsável solidário;

2 – que a Autoridade Fiscal lastreou-se em presunções;

3 – que inexistia elemento comprovador de relação com a empresa autuada;

4 – que apenas endossou cheques a terceiros, sem ter qualquer participação nos fatos geradores impostos ao contribuinte autuado;

5 – que intermediou vendas para a empresa Nova Esperança.

Requer sua exclusão do polo passivo do lançamento.

Cientificado da decisão de 1ª Instância, aos 07/07/2010 (fls. 293), o solidarizado UMBOLDI MARCIO CASTRO ALVES apresentou recurso voluntário em 26/07/2010 (fls. 343 e ss), insurgindo-se contra o lançamento ao enfoque:

- 1 – de não poder constar da autuação como responsável solidário;
- 2 – que a Autoridade Fiscal lastreou-se em presunções;
- 3 – que inexistia elemento comprovador de relação com a empresa autuada;
- 4 – que consta da instrução a indicação de relação com empresa Tocantins;
- 5 – que intermediou vendas para a empresa Nova Esperança;

Requer sua exclusão do polo passivo do lançamento.

Cientificados da decisão de 1ª Instância, o solidarizado UMCAFÉ REPRESENTAÇÕES LTDA- aos 07/07/2010 (fls. 291) - e o solidarizado MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFÉ E CEREALIS LTDA, aos 29/07/2010 (fls. 294) , apresentaram recursos voluntários em 26/07/2010 (fls. 355 e ss), insurgindo-se contra o lançamento ao enfoque:

- 1 – de não poderem constar como responsáveis solidários;
- 2 – que a Autoridade Fiscal lastreou-se em presunções;
- 3 – que inexistem elementos comprovadores de relação com a empresa autuada;
- 4 – que não tem o mesmo endereço da empresa Nova Esperança.

Requer a exclusão do polo passivo do lançamento

Esse, em síntese, o relatório.

Voto

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly, Relatora.

Sendo tempestivo, conheço parcialmente dos recursos e passo a examiná-los.

Inicialmente, cumpre consignar que o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, sendo vedado ainda ao órgão julgador administrativo negar a vigência a normas jurídicas por motivo de alegada ilegalidade de lei, consoante Súmula CARF nº 2:

Súmula CARF nº 2:

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

O controle de legalidade efetivado pelo CARF, dentro da devolutividade que lhe compete face à decisão de primeira instância, analisa a conformidade do ato da administração tributária em consonância com a legislação vigente.

Nesse sentido, compete ao Julgador Administrativo apenas verificar se o ato administrativo de lançamento atendeu aos requisitos de validade e observou corretamente os elementos da competência, finalidade, forma e fundamentos de fato e de direito que lhe dão suporte, não havendo permissão para declarar ilegalidade ou inconstitucionalidade de leis.

Também é preciso consignar que relativamente à taxa SELIC e aos juros moratórios, o CARF emitiu as seguintes Súmulas:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Súmula CARF nº 5

São devidos juros de mora sobre o crédito tributário não integralmente pago no vencimento, ainda que suspensa sua exigibilidade, salvo quando existir depósito no montante integral. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Sendo assim, tento em vista as alegações de inconstitucionalidade do art. 25, da Lei 8.212/91 e ilegalidade da incidência da Selic, não conheço dessas alegações.

Da Decadência

O Recorrente alega que os créditos tributários com fatos geradores anteriores a 19/11/2004 decaíram. A alegação lastreia-se no art. 150, §4º, do CTN.

Vejamos. Nos autos, inexistente comprovação de pagamentos para o período. Não obstante, mesmo que constasse da instrução recolhimentos no período, o relato fiscal descreve ação simulatória, com utilização de interposição de pessoas.

Extrai-se do Relatório Fiscal do AI DEBCAD nº 37.221.409-6, às fls. 51, que:

6.3 No curso do procedimento fiscal, constatou-se que a empresa foi constituída por interpostas pessoas e que, na realidade, trata-se de empresa de "fachada", utilizada para emissão de notas fiscais, conforme demonstrado no Relatório de Caracterização de Sujeição Passiva Solidária em anexo, não possuindo qualquer patrimônio para assegurar a execução fiscal. Assim, são incluídos como co-responsáveis pelos débitos da notificada, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, art. 124, I e 135, III do CTN e art. 13 da Lei nº 8.620/93 as seguintes pessoas físicas e jurídicas, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária em anexo:

TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA, CNPJ 84.966.563/0001429;

MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFE LTDA, CNPJ 71.230.874/0001z83;

UMCAFÉ REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 07.355.297/0001-57/

UMBOLDI MARCIO CASTRO ALVES, CPF 445.023.549;

EXPEDITO DE CASTRO ALVES JÚNIOR, CPF 472.866.526-72;

CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES POSSA, CPF 014.692.549;

ANTONIO MARCOS MARIN] FOSSA, CPF 389.683.989-6

A utilização de **interposta pessoa** com o fim de dissimular a ocorrência do fato gerador, constitui prática de negócio simulado.

De início, traz-se o conceito de simulação, extraído da obra de Orlando Gomes:

Há simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencionalmente divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiros. É uma deformação voluntária para escapar à disciplina normal do negócio, prevista na lei. (*Introdução ao Direito Civil*, 7. ed Rio de Janeiro: Forense, 1983)

Silvio de Salvo Venosa também define a simulação, da seguinte forma:

Juridicamente, é a prática de ato ou negócio que esconde a real intenção. A intenção dos simuladores é encoberta mediante disfarce, parecendo externamente negócio que não é espelhado pela vontade dos contraentes. As partes não pretendem originalmente o negócio que se mostra à vista de todos; objetivam tão-só produzir aparência. Trata-se de declaração enganosa de vontade. (*Direito Civil*, 3. ed., São Paulo: Atlas 2003. v.1)

Por sua vez, Hermes Marcelo Huck assim trata a matéria:

A par da fraude, a simulação serve como instrumento constantemente utilizado na elaboração dos planos e práticas de natureza evasiva. Vício do ato jurídico, a simulação consiste na celebração de um ato com aparência jurídica normal, mas que, na verdade, não visa ao efeito que juridicamente deveria produzir.

Poderá ser então definida a simulação como a declaração de vontade irreal, emitida conscientemente, mediante acordo entre as partes, objetivando a aparência de negócio jurídico que não existe ou que, se existe, é distinto daquele que efetivamente se realizou, com o fito de iludir terceiros. No ato simulado ocorre uma divergência entre a declaração aparente e externa feita pelo sujeito ou sujeitos, que pretendem as partes seja visível em relação a terceiros (ou ao Fisco), e a vontade ou declaração interna, que pretendem seja a vigente entre elas, declaração essa necessária para que tenha eficácia a real intenção das partes, escondidas por trás da declaração aparente. Há um contraste entre a forma extrínseca do ato praticado e a vontade íntima (e real) das partes que o praticam. No processo de simulação há uma deformação da declaração de vontade das partes, conscientemente desejada, com o objetivo de induzir terceiros ao erro ou engano. No caso de planejamento tributário ou estratégias fiscais com objetivos evasivos, o processo simulatório visa a enganar e iludir o Fisco. (*Evasão e Elisão - Rotas Nacionais e Internacionais do Planejamento Tributário*, São Paulo: Saraiva, 1997)

A prova da simulação é uma tarefa trabalhosa em razão da própria natureza dos atos simulados, que são praticados para esconder os fatos efetivos. Sobre esse tema, manifesta-se Francisco Ferrara:

A simulação como divergência psicológica da intenção dos declarantes, escapa a uma prova directa. Melhor se deduz, se pode arguir, se infere por intuição do ambiente em que surgiu o contrato, das relações entre as partes, do conteúdo do negócio, das circunstâncias que o acompanham. A prova da simulação é uma prova indirecta, de indícios, conjectural (*per coniecturas, signa et urgentes suspiciones*), e é esta que fere verdadeiramente a simulação, porque a combate no seu próprio terreno. (*A simulação nos negócios jurídicos*, Campinas: Red Livros, 1999)

O trabalho da fiscalização foi bastante minucioso, com a produção de provas que foram devidamente analisadas por meio de atividade cognitiva, chegando-se à conclusão da existência de uma manobra ilegal adotada pelo Recorrente.

Nesses casos, é dever da autoridade lançadora investigar a realidade dos fatos e, esse dever decorre do disposto no artigo 142 do Código Tributário Nacional, segundo o qual a autoridade administrativa que vai realizar o lançamento de ofício deve “*verificar a ocorrência do fato gerador*” e “*determinar a matéria tributável*”. Evidentemente, quando o legislador estabeleceu esse dever, teve como objetivo a identificação do verdadeiro fato gerador, a fim de determinar a verdadeira matéria tributável, não ficando a autoridade fiscal limitada aos aspectos formais dos atos praticados.

Isso se evidencia ainda mais com a leitura do art. 118 do CTN:

Art. 118. A definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se:

- I - da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos;
- II - dos efeitos dos fatos efetivamente ocorridos.

Além de que a ocorrência de simulação está prevista como uma das hipóteses que determinam o lançamento de ofício, conforme dispõe o art. 149, VII, do Código Tributário Nacional:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Essa situação já havia sido bem examinada pelo R. Acórdão recorrido (fls. 284):

Também não procede a preliminar de decadência, já que o parágrafo 4º do art. 150, do CTN, dispõe que o termo inicial da contagem de prazo para lançamentos por homologação é contado da ocorrência do fato gerador, salvo na ocorrência de dolo, **fraude e simulação**, o que nos pareceu ter sido o caso à vista dos Relatórios Fiscais e de Sujeição Passiva componentes da autuação. Filiamo-nos à corrente que entende que isso desloca a contagem do prazo a quo para o art. 173, I do CTN, raciocínio que se coaduna com o praticado pela autoridade lançadora e adotado na Instrução Normativa RFB 971/2009 em seu art. 444, na redação dada pela Instrução Normativa RFB 1.027/2010.

Sob esses fundamentos, mantém-se a aplicação do art. 173, I, do CTN, como regramento de contagem do prazo decadencial ao caso dos autos.

Sendo assim, vejamos.

Extrai-se dos autos que o Recorrente foi intimado do lançamento aos **21/09/2009** (fls. 44).

Sendo aplicável a decadência quinquenal, verifica-se que, nos termos do art. 173, I do CTN, o prazo decadencial relativamente ao fato gerador de 01/03/2004 teve como início do cômputo 01/01/2005, findando-se em 31/12/2009.

Por esses motivos, afasta-se a alegação de decadência para as competências de março a novembro de 2004.

Do Mérito

O Recorrente alega haver ilegitimidade passiva, na medida em que não é contribuinte da contribuição previdenciária, sendo sujeito passivo o produtor rural.

Vejamos como o tema é tratado no ordenamento vigente.

Os fatos geradores objeto do presente lançamento correspondem ao período de 03/2004 a 07/2006.

A Lei 8.212/91 dispõe que:

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 5.1.93)

(...)

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do

inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97) (Vide decisão-STF Petição nº 8.140 - DF)

O R. Acórdão proferido pela 2ª Turma da CSRF do CARF, nº 9202007.846, em 21/05/2019, abordou a temática, trazendo esclarecimentos importantes a respeito do alcance da decisão do STF:

(...) a contribuição ao SENAR, segundo o Recorrido, é de responsabilidade do empregador rural pessoa física, a quem cabe promover o pagamento da exação.

A respeito do tema, utilizo como razões de decidir os fundamentos dispostos no voto de lavra do Conselheiro Ronnie Soares Anderson, constantes do Acórdão n.º 2402-005.808 da 4ª Câmara da 2ª Turma Ordinária da 2ª Seção de Julgamento, pois o meu entendimento converge, na íntegra, com o seu posicionamento. Segue abaixo o teor da decisão:

No tocante à constitucionalidade da subrogação das contribuições previdenciárias guerreadas, não são necessárias maiores lucubrações argumentativas para concluir-se que a irresignação em comento não merece prosperar.

É cediço que o STF reconheceu, quando do julgamento do RE nº 363.852/MG (j. 3/2/2010), ratificado pelo acórdão exarado em sede de repercussão geral no RE nº 596.177/RS (j. 29/8/2011), a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o qual respaldava o art. 25 da Lei nº 8.212/91, no que tange à contribuição social exigida do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção.

Isso, porque considerou inconstitucional a instituição de nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância de lei complementar para tanto.

Porém a autuação contestada tem supedâneo legal diverso, a saber, os artigos 30, inciso IV, e 25 da Lei nº 8.212/91, este último já com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, em consonância com a novel redação do art. 195 da Carta Magna, nos termos da Emenda Constitucional nº 20/98, que acresceu o vocábulo "receita" ao texto do artigo.

A precitada inconstitucionalidade reconhecida sob o rito do art. 545B do CPC, por conseguinte, não atinge o diploma no qual se amparou o lançamento, valendo frisar que tampouco a sistemática de subrogação, por si só, foi considerada inconstitucional sob qualquer prisma, à luz da precitada decisão do STF.

A par disso, é sabido que a repercussão geral reconhecida em 23/8/2013 no RE nº 718.874/RS, no que diz respeito à redação conferida ao art. 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/01, já foi devidamente submetida ao Plenário do Pretório Excelso, conforme noticiado no Informativo STF nº 859 (27 a 31 de março de 2017) :

DIREITO TRIBUTÁRIO LIMITAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR *Contribuição social do empregador rural sobre a receita da comercialização da produção*

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. Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deu provimento a recurso extraordinário em que se discutia a constitucionalidade do art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 10.256/2001, que reintroduziu, após a Emenda Constitucional 20/1998, a contribuição a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mantendo a alíquota e a base de cálculo instituídas por leis ordinárias declaradas inconstitucionais em controle difuso pelo Supremo Tribunal Federal (STF). O Colegiado observou que a Lei 9.528/1997 incluiu no "caput" do art. 25 da Lei 8.212/1991 a contribuição do empregador rural pessoa física, cuja base de cálculo é a receita bruta proveniente da comercialização da produção. Como a receita bruta não figurava

no elenco do art. 195, I, da Constituição Federal (CF) como uma base de cálculo possível para a incidência de contribuições sociais, o STF, em dois precedentes, concluiu pela inconstitucionalidade do emprego dessa base de cálculo, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, nos termos do art. 195, § 4º, da CF.

Entretanto, com a Emenda Constitucional 20/1998, que incluiu a receita ao lado do faturamento como uma materialidade passível de ser tributada para fins de financiamento da seguridade social (CF, art. 195, I), passou a ser possível a instituição de contribuição patronal do empregador rural pessoa física com base na receita bruta proveniente da comercialização da produção. Assim, a Lei 10.256/2001 reincluiu a figura do empregador rural pessoa física na disciplina já existente e em vigor para o segurado especial — produtor rural que não tem empregados. A Corte ressaltou que a norma impugnada, ao incluir um novo sujeito passivo no dispositivo de uma lei que já existia e já definia claramente os elementos do fato gerador, a base de cálculo e a alíquota, violou o princípio da legalidade. Ademais, ao dar tratamento diferenciado para o produtor rural, o empregador rural pessoa física e o empregador urbano pessoa física, a lei em questão não ofendeu o princípio da isonomia, pois, se assim fosse, em nenhuma hipótese seria possível desonerar a folha de salários como política tributária. Vencidos os ministros Edson Fachin (relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Pontuavam que o art. 1º da Lei 10.256/2001, ao recolocar o empregador rural pessoa física na condição de contribuinte do tributo, sem dispor expressamente sobre os demais elementos da regra-matriz de incidência tributária, de modo a aproveitar do binômio base de cálculo/fato gerador e da alíquota já prevista para a figura do segurado especial, teria vulnerado a CF. Não seria possível conceber técnica legislativa que permitisse o aproveitamento das alíquotas e bases de cálculo de contribuição social com inconstitucionalidade reconhecida pelo STF.

Consignavam que a Emenda Constitucional 20/1998 em nada teria alterado essa conclusão, pois inviável reputar a validade de uma norma legal anteriormente considerada inconstitucional, em decorrência de uma alteração formal da CF. Além disso, haveria inconstitucionalidade material da norma impugnada também por patente violação ao princípio da isonomia, em virtude de injustificado tratamento diferenciado conferido aos empregadores pessoa física, a depender da ambiência do labor, se urbano ou rural. Frisavam que também procederia a afirmação de que o empregador rural pessoa física seria duplamente tributado, em razão da incidência simultânea de contribuições sociais, o que atrairia a vedação ao “bis in idem”.

RE 718874/RS, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgamento em 29 e 30.3.2017. (RE718874)

Firmou-se, assim, a tese de repercussão geral do STF no Tema nº 6692:

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.

Constata-se, por conseguinte, já estarem superadas as argumentações do contribuinte, não havendo como prosperar o recurso vertido no particular.

Nesse rumo, há que se rejeitar também a alegação do contribuinte de que não há respaldo normativo para a exigência das contribuições ao SENAR (art. 6º da Lei nº 9.528/97, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01) sob a sistemática da subrogação, fundada esta nos incisos III e IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Isso porque essa mesma lei estendia às contribuições destinadas aos terceiros as mesmas condições estabelecidas para as contribuições previdenciárias, conforme dispunha o §1º do seu art. 94. Essa regra permaneceu válida até 2/5/2007,

quando entrou em vigor a Lei nº 11.457/07 que trata do tema nos mesmos termos que a norma revogada:

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

§ 1º A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2º O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3º As contribuições de que trata o caput deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

Não bastasse, cabe apontar que o Decreto nº 566/92 (com a redação dada pelo Decreto nº 790/93), o qual aprovou o Regulamento do SENAR, já previa, na alínea 'a' do § 5º de seu art. 11, o recolhimento dessa contribuição pela via da subrogação:

Art. 11. Constituem rendas do SENAR:

(...)

II contribuição compulsória, a ser recolhida à Previdência Social, de um décimo por cento incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção da pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

(...)

§ 5º A contribuição de que trata este artigo será recolhida:

a) pelo adquirente, consignatário ou cooperativa que ficam subrogados, para esse fim, nas obrigações do produtor;

(...)

Por conseguinte, constata-se que a técnica de arrecadação instituída para as contribuições previstas no art. 25 da Lei n.º 8.212/91, qual seja, a subrogação nas obrigações de recolher as contribuições incidente sobre a receita da comercialização da produção rural da pessoa física com empregados e do segurado especial é aplicável à contribuição destinada ao SENAR, conforme dispositivos normativos supramencionados.

De mais a mais, convém mencionar que a contribuição devida ao SENAR não foi objeto de exame de constitucionalidade no precitado RE nº 363.852/MG.

No mesmo sentido, bem decidiu a 2ª Turma da CSRF no R. Acórdão nº 9202-008.164, em sessão de 24/09/2019:

Trata-se do Auto de Infração de contribuições devidas à Seguridade Social e a Outras entidades ou Fundos, correspondentes à parte da Empresa, incluindo-se a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho GILRAT, devida por sub-rogação pelos adquirentes de produto rural de produtor rural pessoa física. O Auto Inclui ainda a contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, também devida por subrogação.

Em sessão plenária de 09/05/2018, foi julgado o Recurso Voluntário, prolatando-se o Acórdão nº 2301-005.268 (fls. 5.929/5.951), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/201

(...)

CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. SUBROGAÇÃO.

Tratando-se de contribuição para outras entidades ou fundos que tem a mesma base de incidência das contribuições previdenciárias, a sub-rogação da contribuição ao SENAR na pessoa do adquirente de produtos de pessoas físicas tem amparo no art 30, IV, e 94, parágrafo único, da Lei 8.212, de 1991, combinado com o art. 6º da Lei 9.528, de 1997 e no Decreto 790, de 1993, art. 11, §5º, “a”.

A decisão foi registrada nos seguintes termos:

Acordam os membros do colegiado, (i) por maioria de votos, conhecer parcialmente do recurso, unicamente quanto (i.1) à prejudicial de sobrestamento, (i.2) às preliminares de nulidade e (i.3) à questão envolvendo a contribuição para o Senar, vencido o conselheiro João Mauricio Vital que conhecia das demais questões do recurso. Na parte conhecida, por unanimidade de votos, (ii) denegar o pedido de sobrestamento do feito e (iii) rejeitar as preliminares e, (iv) no mérito, por maioria de votos, negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Marcelo de Freitas de Souza Costa (relator), Alexandre Evaristo Pinto e Wesley Rocha, que davam provimento ao recurso. Designado por fazer o voto vencedor o conselheiro Antônio Sávio Nastureles

O processo foi encaminhado à unidade de origem da Receita Federal do Brasil para ciência do acórdão por parte do contribuinte, o que ocorreu em 14/12/2018. Em 27/12/2018, foram apresentados, tempestivamente, embargos de declaração (fls. 5.962/5974), para os quais foi dado seguimento parcial, conforme despacho de admissibilidade (fls. 6.013/6.020). Submetido à sessão plenária de 07/11/2018, foram julgados os embargos de declaração, prolatando-se o Acórdão nº 2301-005.747 (fls. 6.026/6.036), com a seguinte ementa:

(...)

O processo foi encaminhado à PGFN para ciência do acórdão de embargos, o que ocorreu em 11/12/2018, sem a apresentação de recursos.

Os autos foram também encaminhado à unidade de origem da Receita Federal do Brasil para ciência do acórdão de embargos por parte do contribuinte, o que ocorreu em 14/12/2018, com a apresentação do Recurso Especial ora em julgamento (fls. 6.049/6.071) em 27/12/2018, no intuito de rediscutir a matéria: responsabilidade tributária por substituição relativa à contribuição ao SENAR.

À guisa de paradigma foi carreado aos autos os Acórdão nº 2401-002.799. Abaixo transcreve-se a ementa do julgado

(...)

De outra parte, não há como concordar com o pressuposto de que a atribuição de responsabilidade tributária por sub-rogação para o adquirente da produção rural de empregador rural pessoa física e segurado especial, no que diz respeito ao recolhimento da contribuição ao SENAR, somente teria surgido a partir do início da vigência da Lei nº 13.606/2018. É que esta hipótese encontra amparo na redação original do § 3º do art. 3º da Lei nº 8.315/1991. Vejamos:

Art. 3º Constituem rendas do Senar:

[...]

§ 3º A arrecadação da contribuição será feita juntamente com a Previdência Social e o seu produto será posto, de imediato, à disposição do Senar, para aplicação proporcional nas diferentes Unidades da Federação, de acordo com a correspondente arrecadação, deduzida a cota necessária às despesas de caráter geral.

[...]

Observe-se que o dispositivo legal em comento é expresso no sentido de estender a sistemática de arrecadação das contribuições previdenciárias àquelas destinadas ao SENAR.

Significa dizer que a obrigação de arrecadar, mediante desconto, as contribuições ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural decorre lei, isto é, o Decreto nº 790/1993 não instituiu obrigação tributária não prevista em lei, mas prestou-se exclusivamente a regulamentar a disposição legal.

(...)

Ao dispor que as contribuições de Terceiros, aí incluídas aquelas destinadas ao SENAR, submetem-se “aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios” das contribuições sociais previdenciárias, o § 3º do art. 3º da Lei nº 11.457/2007 esvazia por completo o argumento do Sujeito Passivo de que a responsabilidade tributária do adquirente de produtos rurais de empregadores pessoas físicas e segurados especiais somente teria sido instituída pela Lei nº 13.606/2018.

(...)

De se notar que, além do empregador rural pessoa natural, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/1991 trata também do denominado “segurado especial” (produtor rural que labora em regime de economia familiar, sem o auxílio de empregados), ou seja, a despeito da inconstitucionalidade declarada pelo STF, o indigitado art. 25 não perdeu a higidez em relação aos segurados especiais, em vista de a matriz constitucional para a criação da exação previdenciária exigida dessa espécie de segurado ser o § 8º do art. 195 da CF/1988, que estabelece expressamente que tais produtores rurais “contribuirão para a seguridade social mediante a aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção”.

De igual modo, permaneceram válidos os incisos V, alínea “a”, e VII do art. 12 da Lei de Custeio Previdenciário, os quais se limitam a i) definir que o empregador rural pessoa física encontra-se abrangido no conceito de “contribuinte individual”; e ii) conceituar o contribuinte denominado “segurado especial”. Citados dispositivos não têm nenhuma relação com a contribuição objeto da declaração de inconstitucionalidade.

No tocante ao inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, tem-se que aludido dispositivo limita-se a dispor sobre a sub-rogação das empresas adquirentes de produtos rurais nas obrigações de empregadores rurais pessoas físicas e segurados especiais, o que representa mera responsabilização tributária que, nos termos do art. 128 do CTN, trata-se de matéria reservada a lei ordinária, do que se infere que essa disposição normativa não foi afetada pela decisão do STF. Ademais, mesmo após o julgamento do RE em tela, referido inciso permaneceu válido, aplicando-se plenamente ao segurado especial.

(...)

De se ressaltar que este Colegiado já enfrentou essa matéria em diversas ocasiões, tendo esposado entendimento semelhante ao trazido neste voto. A título exemplificativo, tem-se o Acórdão nº 9202-007.280, da lavra da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que tinha o mesmo Contribuinte na condição de recorrente, em que se entendeu inexistir decisão do STF que tenha declarado a inconstitucionalidade da contribuição ao SENAR ou mesmo afastado a hipótese de responsabilidade tributária atribuída ao adquirente de produção rural de pessoa física.

(...)

Além do que, o lançamento está pautado não somente no inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, mas também no inciso III do mesmo artigo e esse último dispositivo não teve sua constitucionalidade questionada. Em consequência disso, ainda que prosperassem os argumentos do Sujeito Passivo quanto à inconstitucionalidade do inciso IV do art. 30 acima, o lançamento subsistiria por ter suporte também no referido inciso III

Esta Turma de Julgamento também já se pronunciou a respeito da validade de autuação, com atribuição de responsabilidade por sub-rogação, fundada no III do art. 30 da Lei nº 8.212/1991. Sobre esse assunto, tem-se o Acórdão nº 9202-007.79, de relatoria da Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que concluiu no seguinte sentido:

Importante destacar que o lançamento ora discutido abrange fatos geradores ocorridos já na vigência da nova redação dada, pela Lei nº 10.526/2001, ao art. 6º da Lei nº 9.528/97, e ao contrário do alegado pelo contribuinte, a responsabilidade pelo recolhimento da referida contribuição foi atribuída à Autuada com base no inciso III do art. 30 da Lei nº 8.212/91, conforme se verifica do auto de infração lavrado. Sobre o citado dispositivo não há qualquer manifestação de inconstitucionalidade.

Na verdade, há decisão do Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da Repercussão Geral, no RE nº 718.874/RS concluindo no sentido de ser 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.

[...]

Neste cenário, e considerando que as contribuições do art. 25 também são recolhidas pelo adquirente por força do mesmo art. 30, III da Lei nº 8.212/91, dispositivo cuja validade nunca foi questionada, não merecem prosperar as alegações da Recorrente.

Esse julgado trouxe as ementas abaixo:

CONTRIBUIÇÕES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO.
EMPREGADORES PESSOAS FÍSICAS. LEI Nº 10.256/2001.
CONSTITUCIONALIDADE.

São constitucionais as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, instituídas após a publicação da Lei nº 10.256/2001, bem assim a atribuição de responsabilidade por sub-rogação a pessoa jurídica adquirente de tais produtos.

A Resolução do Senado Federal nº 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 nº 10.256/2001, tampouco extinguiu responsabilidade do adquirente pessoa jurídica de arrecadar e recolher tais contribuições por sub-rogação.

CONTRIBUIÇÕES AO SENAR. SUB-ROGAÇÃO. VALIDADE.

A atribuição de responsabilidade tributária por sub-rogação a adquirente pessoa jurídica da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas e segurados especiais, no que diz respeito ao recolhimento da contribuição ao SENAR, encontra amparo no § 3º do art. 3º da Lei nº 8.315/1991.

O Decreto nº 790/1993 não criou obrigação tributária não prevista em lei, mas prestou-se exclusivamente a regulamentar o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.315/1991.

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS - SENAR. STF. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial, destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), não foi objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade nos Recursos Extraordinários nº 363.852 MG e nº 596.177

AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL DE EMPREGADOR PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS - SENAR. STF. RECONHECIMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA.

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial, destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), não foi objeto de reconhecimento de inconstitucionalidade nos Recursos Extraordinários nº 363.852 MG e nº 596.177

Como se observa, o art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, que trata da sub-rogação na aquisição de produtores rurais pessoas naturais não foi objeto da declaração de inconstitucionalidade no RE 363.852/MG, permanecendo hígido para os fatos geradores a partir de 11/2001.

O art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91 permanece com plena vigência para regular as relações constantes da constituição do presente crédito tributário, de forma a restar a empresa recorrente sub-rogada na obrigação de reter e recolher a contribuição do produtor rural pessoa física incidente sobre a receita da comercialização de sua produção rural.

No mais, a descrição dos fatos constantes do auto de infração indica, de forma inequívoca, que a autoridade fiscal considerou que a sujeição passiva das regras matrizes de incidência tributária, era afeta ao Recorrente, que valeu-se de manobras simulatórias, motivo pelo qual intimou o sujeito passivo para que apresentasse justificativas.

O Relato Fiscal (fls. 47 e ss) descreve que:

1.1 Refere-se o presente Auto de Infração - AI a lançamento de contribuições previdenciárias (quota patronal), destinadas à Seguridade Social e financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural realizada por produtor rural - pessoa física, cuja responsabilidade pelo recolhimento é sub-rogada à notificada, na qualidade de pessoa jurídica adquirente.

(...)

1.3 As contribuições lançadas têm por fato gerador a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural realizada pelo produtor rural - pessoa física, cuja responsabilidade pelo recolhimento é sub-rogada à pessoa jurídica adquirente.

1.4 A empresa adquiriu CAFÉ EM GRÃOS diretamente de produtores rurais - pessoas físicas, conforme demonstrativo anexo, encontrando-se em relação a estas aquisições, na condição de adquirente de produção rural de produtor pessoa física, por expressa determinação legal (art. 30, III e IV da Lei 8212/91) sub-rogada nas obrigações do produtor.

(...)

1.5 A empresa não destacou nas notas fiscais de entrada a retenção das contribuições devidas, alegando não ter efetuado a retenção, descumprindo expressa determinação legal neste sentido. Sua omissão, no entanto, não a exime do recolhimento das contribuições devidas, conforme § 5º do art. 33 da Lei 8.212/91.

O relatório explicita o fato de ter havido interposição fraudulenta de pessoa, com a finalidade de redução/supressão do pagamento de impostos, ressaltando que o contribuinte de fato era o Recorrente (fls. 51).

6.3 No curso do procedimento fiscal, constatou-se que a empresa foi constituída por interpostas pessoas e que, na realidade, trata-se de empresa de "fachada", utilizada para emissão de notas fiscais, conforme demonstrado no Relatório de Caracterização de Sujeição Passiva Solidária em anexo, não possuindo qualquer patrimônio para assegurar a execução fiscal.

Extraí-se da instrução fiscal trechos do Relatório de Caracterização de Sujeição Passiva Solidária (fls. 72 e ss), bem categóricos no sentido da interposição de pessoas fraudulenta:

1.1 Tornou-se comum, na atividade comercial atacadista de café em grãos, a formalização da compra e venda do produto mediante emissão de notas fiscais de empresas de "fachada", constituídas por interpostas pessoas.

1.2 Estas empresas, periodicamente, são descartadas e substituídas por outras com as mesmas características e finalidades.

1.3 No decorrer do procedimento fiscal realizado na empresa NOVO HORIZONTE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, que supostamente se dedicava ao comércio atacadista de café em grãos, constatamos tratar-se de empresa de fachada, constituída por interpostas pessoas ("laranjas").

2. FATOS

2.1 A empresa NOVO HORIZONTE foi constituída em substituição à empresa NOVA ESPERANÇA COMERCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFE LTDA, CNPJ 04.305.448/0001-74, identificada pela fiscalização previdenciária e fazendária, em procedimento fiscal anterior, como empresa de "fachada", constituída por interpostas pessoas, utilizada no mesmo esquema fraudulento.

2.2 A empresa NOVA ESPERANÇA paralisou suas atividades em maio/ 2004, simultaneamente ao início da movimentação em sua "sucessora" NOVO HORIZONTE.

2.3 Em agosto/ 2006, houve a paralisação das atividades da empresa NOVO HORIZONTE e início da firma individual WAGNER PORFÍRIO ALVES (CAFEIRA SÃO MARCOS), CNPJ 07.286.195/0001-27, também utilizada com a mesma finalidade.

2.4 As pessoas que figuram nos contratos sociais dessas empresas, na qualidade de sócios, possuem baixa capacidade econômica, incompatível com a movimentação financeira das empresas. Os contratos sociais ocultam os verdadeiros responsáveis pelos atos negociais realizados e, conseqüentemente, os beneficiários econômicos das operações.

2.5 A estrutura física dessas empresas era constituída por uma sala, em um bairro afastado, sem qualquer identificação comercial, onde não eram realizadas quaisquer operações comerciais.

2.6 Para dificultar a identificação dos beneficiários econômicos das operações, após a ação fiscal na empresa NOVA ESPERANÇA, os envolvidos passaram a evitar o repasse dos valores mediante cheque, depósito ou transferência bancária. Em regra, os procuradores das empresas efetuaram saques de elevadas somas em dinheiro para repasse aos beneficiários, impossibilitando o rastreamento dos recursos via movimentação financeira.

(...)

3.2 NOVO HORIZONTE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA

3.2.1 Constituída em outubro/2003, tem como sócios WILSON DONIZETTI DA SILVA, CPF 498.583.786-53 e ANTÔNIO DE PÁDUA SILVA, CPF 531.256.066-91, que também figurou nesta condição no quadro societário da empresa NOVA ESPERANÇA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFE LTDA, juntamente com GODOFREDO TILLMANN JUNIOR, CPF 120.753.966-04.

3.2.1.1. WILSON DONIZETTI DA SILVA é irmão de Antônio de Pádua Silva, pessoa com baixa capacidade econômica, não tendo sido encontrado em seu endereço cadastral;

3.2.1.2 A empresa NOVO HORIZONTE sucedeu as operações da empresa NOVA ESPERANÇA, iniciando suas "atividades" simultaneamente à paralisação desta, com o envolvimento das mesmas pessoas;

3.2.2 GODOFREDO TILLMANN JUNIOR figura como contador da empresa NOVO HORIZONTE, porém declarou que o contador de fato da empresa era SERGIO LUIZ DE RESENDE, CPF 563.184.566-00;

3.2.2.1 SÉRGIO LUIZ DE RESENDE era contador da empresa NOVA ESPERANÇA.

3.2.3 A empresa NOVO HORIZONTE teve seus formulários de notas fiscais inutilizados pela Receita Estadual e foi declarada "não habilitada", por inexistência de estabelecimento no endereço inscrito, assim como ocorreu com a empresa WAGNER

PORFÍRIO ALVES - ME. A empresa NOVA ESPERANÇA foi declarada INAPTA pela SRF por inexistência de fato.

3.2.4 Não houve declaração das entradas de produto rural em GFIP nem da Receita Bruta na DIPJ do período citado (omissão), nada tendo recolhido as referidas empresas a título de tributos federais e contribuições previdenciárias;

3.2.5 Consta no verso dos cheques emitidos pela empresa NOVO HORIZONTE "Conforme Toninho", conhecido corretor de café na cidade de Patrocínio, que utilizou anteriormente a empresa NOVA ESPERANÇA para formalizar as operações de compra e venda de café realizadas na empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA.

3.2.6 A empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA possui em seu quadro Societário VALDEMIR DE OLIVEIRA, admitido em 25/01/2001, C AUGUSTO CARLOS GALI, admitido em 27 / 12 / 2001, conforme alterações do Contrato Social.

3.2.7 Por ocasião de início da ação fiscal a esta empresa, foi encontrada exercendo efetivamente as funções de administradora a Sr CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA, que prestou todos os esclarecimentos solicitados e apenas por ocasião da assinatura dos termos relativos ao procedimento fiscal, chamou Valdemir de Oliveira, que se encontrava no local trabalhando normalmente como qualquer outro empregado.

3.2.8 Questionada sobre o fato de não estar no quadro de funcionários registrados nem no quadro societário da empresa, alegou ser esposa do proprietário da empresa. Posteriormente, verificamos a existência de uma procuração em que são outorgados a sra. CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA (esposa de Antônio Marcos Marini Fossa), poderes para GERIR E ADMINISTRAR a firma outorgante, inclusive para movimentar as contas bancárias.

3.2.9 O sócio majoritário VALDEMIR DE OLIVEIRA fora empregado da empresa na função de SERVIÇOS GERAIS e, posteriormente, CLASSIFICADOR, com salário contratual de R\$ 226,50 por mês, situação totalmente incompatível com a condição de empresário que passou a assumir, realizando operações de armazenagem de café em valores que superam R\$ 8.000.000,00.

3.2.10 Em procedimentos fiscais em outras empresas do segmento cafeeiro em Patrocínio, constamos que as pessoas que atuam no comércio de café na cidade têm como proprietário da empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA o corretor de café conhecido como "Toninho" (ANTONIO MARCOS MARINI FOSSA).

3.2.10.1 Na empresa TELECAFÉ ARMAZENS GERAIS LTDA o contador OSCAR ANTÔNIO DA SILVA comentou que já havia sido convidado pelo "Toninho" para prestar . serviços contábeis a empresa TOCANTINS.

3.2.11 O agente autorizado da empresa TRISTÃO CIA DE COMERCIO EXTERIOR em Patrocínio - FLAVIO GONÇALVES - que adquire café dos diversos corretores do produto na cidade, afirmou realizar as operações com o "Toninho da Tocantins", inclusive, nas FICHAS DE FECHAMENTO das operações, no campo øbrevayøder, consta a informação CORRETOR TONINHO TOCANTINS.

3.2.12 Verificamos, ainda, que se encontravam arquivadas junto à documentação da empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA, no escritório de contabilidade responsável pela escrituração, as Declarações de Imposto de Renda da Pessoa Física de CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA e ANTONIO MARCOS MARINI FOSSA, tornando inequívoca a vinculação destas pessoas à empresa.

3.2.14 Em agosto/ 2006, houve a paralisação das atividades da empresa Novo Horizonte e início da firma individual WAGNER PORFÍRIO ALVES - ME (CAFEIIRA SAO MARCOS), CNPJ 07.286.195/0001-27.

(...)

4.1 Os fatos acima mencionados evidenciam que:

4.1.1 as operações de compra e venda de café foram realizadas "de fato" entre os produtores rurais e as empresas TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA e MUNDO CORRETORA DE CAFE LTDA, que utilizaram sucessivamente as empresas NOVA ESPERANÇA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, NOVO HORIZONTE COMERCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFE LTDA e WAGNER POREÍRIO ALVES _ ME para movimentar seus recursos.

4.1.2 estas empresas foram utilizadas exclusivamente para emissão de notas fiscais, não possuindo, de fato, estabelecimento comercial;

4.1.3 para que as operações pudessem ocorrer houve a efetiva participação de pessoas conceituadas perante os clientes, e que estiveram a frente das transações e, conseqüentemente, foram seus beneficiários econômicos;

4.1.4 Os operadores do esquema são ANTONIO MARCOS MARINI FOSSA, CPF 389.683.989-68, CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA, CPF 014.692.549-13, proprietários "de fato" da empresa TOCANTIS ARIVIAZÊNS GERAIS LTDA e UMBOLDI MÁRCIO CASTRO ALVES, CPF 445.023.549-53 e EXPEDITO CASTRO ALVES JÚNIOR, CPF 472.866.526-72, proprietários "de fato" da empresa MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFE LTDA, CNPJ 71.230.874/0001-83.

Conforme se observa, a questão que se coloca, nos presentes autos, é a relativa a constituição do crédito tributário respeitados os contornos da regra-matriz de incidência tributária, mormente no que concerne à sujeição passiva, inserido no antecedente **o contribuinte efetivo**.

O conjunto probatório bem exposto pela D. Autoridade Fiscal não foi desconstituído no momento de defesa e no recurso apresentado.

O R. Acórdão recorrido, a fls. 284, analisou, também, a alegação ao enfoque que:

A obrigação da empresa adquirente de produtos de pessoa física que explora atividade agropecuária está bem assentada no art. 30, III e IV da Lei 8.212/1991 (Plano de Custeio da Seguridade Social - PCSS), como bem referenciou o impugnante. O Decreto 3.048/1999 (Regulamento da Previdência Social - RPS) regulamenta isto nos seus artigos 200, §7º e 216, 111.

O art. 33, §5º do PCSS também se encontra regulamentado no art. 216, §5º do RPS, na seguinte redação:

§ 5 " O desconto da contribuição e da consignação legalmente determinado sempre se presumirá feito, oportuna e regularmente, pela empresa, pelo empregador doméstico, pelo adquirente, consignatário e cooperativa a isso obrigados, não lhes sendo lícito alegarem qualquer omissão para se eximirem do recolhimento, ficando os mesmos diretamente responsáveis pelas importâncias que deixarem de descontar ou tiverem descontado em desacordo com este Regulamento.

Assim, não há como se deixar de responsabilizar a impugnante pelas contribuições não recolhidas

Dessa forma, e por todos os fundamentos acima expostos, não houve erro na sujeição passiva, com sugere a peça de defesa.

Da responsabilidade tributária solidária

A fiscalização identificou a responsabilidade solidária de pessoas jurídicas e físicas, todas com lastro no art. 124, I, e 135, III, ambos do CTN (fls. 79).

Assim, pelos fundamentos expostos, conclui-se que são co-responsáveis pelas obrigações tributárias da empresa NOVO HORIZONTE COMERCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/91, art. 124, I e 135, III do CTN as empresas TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA, CNPJ 84.966.563/0001-29, MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFÉ LTDA, CNPJ

71.230.874/0001-83 e UMCAFÉ REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 07.355.297/0001-57, e nos termos do art. 124, I e 135, III do CTN, as seguintes pessoas físicas:

UMBOLDI MARCIO CASTRO ALVES, CPF 445.023.549-53;

EXPEDITO DE CASTRO ALVES JÚNIOR, CPF 472.866.526-72;

CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA, CPF 014.692.549-13;

ANTÔNIO MARCOS MARINI F SSA, CPF 389.6 . 89-68.

Vejamos a descrição do Relatório Fiscal (fls. 72 e ss):

3.1.4 A empresa NOVA ESPERANÇA não possui patrimônio. O sócio GODOFREDO TILLMANN JÚNIOR é contador, com escritório situado na Rua Joaquim Aníbal, 49, Araguari/MG, mesmo endereço do contador da empresa - SERGIO LUIZ DE RESENDE. O sócio ANTONIO DE PÁDUA SILVA, até setembro de 1993, trabalhava como empregado em uma transportadora, conforme consulta aos dados do CNIS - Cadastro nacional de Informações Sociais. Por ocasião da ação fiscal, era proprietário de uma pequena Lan Home, onde foi encontrado.

3.1.5 Tanto a situação da empresa como a dos sócios que a constituíram são incompatíveis com o montante das operações de compra de café que esta realizou.

3.1.6 Sabe-se que os produtores rurais e empresários do segmento cafeeiro não assumem riscos na comercialização da sua produção, devido aos elevados valores envolvidos nas operações, e somente vendem seus produtos a pessoas reconhecidamente capazes de honrar com seus compromissos.

3.1.7 Por ocasião da ação fiscal desenvolvida na empresa **TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA** verificamos que praticamente todo o café armazenado se encontrava acobertado por nota fiscal da empresa NOVA ESPERANÇA COMERCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA e NOVO HORIZONTE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, no período subsequente

3.1.9 Na realidade, as operações de compra e venda do café ocorriam na própria empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS, por **ANTÔNIO MARCOS MARINI FOSSA**, que administrava a empresa através de sua esposa, **CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA** (procuradora), sem aparecer formalmente.

3.1.10 O agente autorizado em Patrocínio da empresa TRISTÃO CIA DE COMÉRCIO EXTERIOR - FLÁVIO GONÇALVES - que adquire café dos diversos corretores do produto na cidade, realizou diversas operações com o "Toninho da Tocantins" inclusive, nas FICHAS DE FECHAMENTO das operações, no campo observações, consta a informação CORRETOR TONINHO DA TOCANTINS, sendo as operações formalizadas por notas fiscais da empresa NOVA ESPERANÇA.

3.1.11 Beneficiários de recursos oriundos da empresa NOVA ESPERANÇA foram intimados a comprovar a natureza das operações que deram origem a depósitos de valores em suas contas correntes através de cheques nominais:

3.1.11.1 **UMBOLDI MÁRCIO CASTRO ALVES**, CPF 445.023.549-53 não apresentou nenhuma prova documental que justificasse a movimentação bancária.

3.1.11.1.1 **UMDOLDI MÁRCIO CASTRO ALVES é sócio administrador da empresa UMCAFÉ REPRESENTAÇÕES LTDA**, CNPJ 07.355.297/0001-57, domiciliada na Avenida Jacinto Barbosa, 247, Patrocínio/MG, constituída em janeiro/2005, tendo como sócio seu cônjuge MARIZA DE CASSIA ALVES. Segundo a Lista Online da Telemar, acessada via Internet, o assinante encontrado no endereço da empresa UMCAFÉ é a empresa MUNDO CORRETORA DE CAFE LTDA .

3.2.11.1.2 Embora o domicílio tributário da empresa MUNDO NOVO seja Araguari/MG e esta não possua filiais (Contrato Social e CNPJ) era assinante da Telemar em Patrocínio - telefone (34) 3831-2686, com endereço à Av. Jacinto Barbosa, 247, endereço este declarado no Processo Administrativo Criminal nº 1.22.003.000460/2003-46 como sendo da empresa NOVA ESPERANÇA.

3.2.11.1.3 foram identificados pagamentos de despesas pessoais de UMBOLDI com cheques emitidos pela empresa NOVA ESPERANÇA:

3.2.11.1.3.1 BRASILVA VEÍCULOS E PEÇAS LTDA - CNPJ 23.341.902-97: valores destinados ao pagamento das notas fiscais nº 071173, em favor de UMBOLDI e nota fiscal 078641 em favor de MARIZA pela venda dos veículos Corsa Sedan e corsa Wind;

3.2.11.1.3.2 BOLSA DE INSUMOS DE PATROCÍNIO LTDA, CNPJ 23.879.265/0001-07: pagamento da Nota Fiscal nº 078070, sacado UMBOLDI;

3.2.11.1.3.3 NATIVA AGRONEGÓCIOS E REPRESENTAÇÕES LTDA, CNPJ 03.856.216/0001-41: pagamento da Nota Fiscal nº 01345 e respectiva Duplicata, sacado UMBOLDI;

3.2.11.2 **MARIZA DE CASSIA ALVES**, CPF 731.430.496-34, declarou tratar-se de intermediação entre produtores rurais e a empresa **NOVA ESPERANÇA**, na atividade de corretagem de café. Ressalta-se que MARIZA, esposa de UMBOLDI, figura como sócia no contrato social das empresas MUNDO NOVO e UMCAFE.

3.2.12.3 CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA, CPF 014.692.549-13, não apresentou qualquer documento que pudesse esclarecer a origem dos recursos que transitaram por sua conta corrente.

3.2.12.4 CAROLINA MENDES FOSSA, CPF 037.769.619-61, alegou tratar-se de pagamentos por serviços prestados à empresa. CAROLINA é filha de CACILDA, administradora da empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS.

3.2.12.5 JULIANO AURÉLIO DE SOUZA, CPF 041.344.316-79, esclareceu que trabalhava na corretora MUNDO NOVO para o sr. UMBOLDI, sem registro em CTPS; que a empresa NOVA ESPERANÇA era utilizada pela corretora MUNDO NOVO e TOCANTINS para movimentar recursos de compra e venda de café e da atividade operacional das empresas; que os cheques eram assinados por ANTÔNIO DE PADUA SILVA e preenchidos pela própria corretora MUNDO NOVO.

3.2.12.6 CARMEN LÍGIA AFFONSO, CPF 064.993.966-21, informou que trabalhava para a empresa MUNDO NOVO; que realizava serviços bancários e que os recursos que transitaram pela sua conta foram para pagamento de compromissos da empresa empregadora.

3.2.12.7 ROGÉRIO FERREIRA DOS SANTOS, CPF 037.304.756-81, informou que o montante de R\$ 703.132,85 que transitou em sua conta destinou-se ao pagamento de produtores rurais; que à época trabalhava na empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS; que os cheques eram entregues por ANTÔNIO DE PADUA SILVA; que apenas cumpria ordens como empregado da TOCANTINS; que CACILDA DA CONCEIÇÃO exercia função na TOCANTINS;

3.2.13 FÁBIO HUMBERTO PINHEIRO, CPF 603.948.116-15, funcionário da empresa MUNDO NOVO na função de corretor de café, declarou que os proprietários da empresa são UMBOLDI MÁRCIO DE CASTRO ALVES e EXPEDITO DE CASTRO ALVES;

3.3 Em diversos cheques emitidos pela empresa NOVA ESPERANÇA consta anotações de confirmação de emissão pelo Banco, onde aparece os nomes de Cacilda, Carol, Expedito e Umboldi, bem como os telefones 3831-6066, 3831-2186, 3242-1367.

3.3.1 Os nomes anotados nos versos dos cheques remetem as seguintes pessoas:

- CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA, procuradora da TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA;
- CAROLINA MENDES FOSSA filha de Cacilda da Conceição e Antônio Marcos Marini Fossa (Toninho) ;
- EXPEDITO DE CASTRO ALVES JÚNIOR, cônjuge de Teresa Cristina da Costa Alves, sócia da empresa MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFE;

- UMBOLDI MARCIO CASTRO ALVES, cônjuge de Mariza de Cássia Alves, sócia da empresa MUNDO NOVO e UMCAFE;

3.3.2 O telefone 3831-6066, instalado em Patrocínio, consta no CNPJ da empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS e no CPF de CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA;

3.3.3 O assinante do telefone 3831-2186 é a empresa MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFÉ, sendo o referido número também encontrado no CPF de UMBOLDI MARCIO CASTRO ALVES;

3.3.4 O telefone 3242-1367, instalado em Araguari/MG, é da empresa MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFE e também vinculado ao CPF de EXPEDITO CASTRO ALVES JUNIOR;

3.2 NOVO HORIZONTE COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA

3.2.1 Constituída em outubro/2003, tem como sócios WILSON DONIZETTI DA SILVA, CPF 498.583.786-53 e ANTÔNIO DE PÁDUA SILVA, CPF 531.256.066-91, que também figurou nesta condição no quadro societário da empresa NOVA ESPERANÇA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFE LTDA, juntamente com GODOFREDO TILLMANN JUNIOR, CPF 120.753.966-04.

3.2.1.1 WILSON DONIZETTI DA SILVA é irmão de Antônio de Pádua Silva, pessoa com baixa capacidade econômica, não tendo sido encontrado em seu endereço cadastral;

3.2.1.2 A empresa NOVO HORIZONTE sucedeu as operações da empresa NOVA ESPERANÇA, iniciando suas “atividades” simultaneamente à paralisação desta, com o envolvimento das mesmas pessoas;

3.2.2 GODOFREDO TILLMANN JUNIOR figura como contador da empresa NOVO HORIZONTE, porém declarou que o contador de fato da empresa era SERGIO LUIZ DE RESENDE, CPF 563.184.566-00;

(...)

4.1 Os fatos acima mencionados evidenciam que:

4.1.1 as operações de compra e venda de café foram realizadas "de fato" entre os produtores rurais e as empresas TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA e MUNDO CORRETORA DE CAFE LTDA, que utilizaram sucessivamente as empresas NOVA ESPERANÇA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFÉ LTDA, NOVO HORIZONTE COMERCIO E EXPORTAÇÃO DE CAFE LTDA e WAGNER POREÍRIO ALVES _ ME para movimentar seus recursos.

4.1.2 estas empresas foram utilizadas exclusivamente para emissão de notas fiscais, não possuindo, de fato, estabelecimento comercial;

4.1.3 para que as operações pudessem ocorrer houve a efetiva participação de pessoas conceituadas perante os clientes, e que estiveram a frente das transações e, consequentemente, foram seus beneficiários econômicos;

4.1.4 Os operadores do esquema são ANTONIO MARCOS MARINI FOSSA, CPF 389.683.989-68, CACILDA DA CONCEIÇÃO MENDES FOSSA, CPF 014.692.549-13, proprietários “de fato” da empresa TOCANTINS ARMAZENS GERAIS LTDA e UMBOLDI MARCIO CASTRO ALVES, CPF 445.023.549-53 e EXPEDITO CASTRO ALVES JÚNIOR, CPF 472.866.526-72, proprietários “de fato” da empresa MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFE LTDA, CNPJ 71.230.874/0001-83.

Todo o relato foi lastreado em provas acostadas aos autos.

O R. Acórdão recorrido considerou que (fls. 281 e ss):

A nosso talante, os indícios descritos no Relatório de Sujeição Solidária de folhas 71 a 82 são suficientes para o procedimento.

Assim, vê-se lá que Expedito de Castro Alves Júnior era sócio de fato, ao que consta, da empresa Mundo Novo Corretora de Café e Cereais Ltda (folha 74), que usava a Nova Esperança Comércio e Exportação de Café Ltda para comercialização de café, empresa sem sede ou patrimônio (folha 72). Essa mesma Mundo Novo possuía, por endereço, o mesmo da Umcafé Representações Ltda e da Nova Esperança (folha 73), que foi substituída nas suas operações pela Novo Horizonte (folha 71 e 75), e que emitia cheques em benefício de Expedito (folha 74).

Por sua vez, Umboldi Márcio Castro Alves era sócio da Mundo Novo (folha 74) e da Umcafé (folha 73), empresas sediadas no mesmo local da Nova Esperança (folha 73), que pagou diversas despesas suas (folha 73).

A Umcafé possuía mesmo endereço da Mundo Novo e da Nova Esperança (folha 73). Seu sócio, Umboldi Márcio, como se viu, está relacionado com a Nova Esperança (folha 73), que, por sua vez, foi sucedida pela Novo Horizonte.

A Mundo Novo tinha por sócios Umboldi Márcio e Expedito (folha 74), e estaria sediada no mesmo local da Nova Esperança (folha 73).

Pelo exposto, vê-se que os indícios trazidos são tais que denotam a relação íntima entre as empresas e as pessoas físicas elencadas.

(...)

Acrescente-se, também, que as empresas Mundo Novo e Umcafé, nos termos descritos no Relatório de Caracterização de Sujeição Passiva Solidária, relacionam-se com a autuada numa caracterização de grupo econômico de fato, nos termos do art. 30, IX da Lei 8.212/1991, c/c art. 222 do Decreto 3.048/1999 que podem ser definidos como não dotados de formalização legal, mas apresentando irregularidades ou até mesmo ilegalidades na sua constituição, por lançarem mão de artifícios para omitir, impedir, mascarar ou dificultar a identificação de seus verdadeiros sócios e controladores, com o objetivo, dentre outros, de se eximir ilegalmente do pagamento de tributos ou de suprimir os meios legais de sua cobrança.

(...)

A hipótese levantada tanto por Expedito quanto por Umboldi sobre ter havido intermediação da venda de café, o que justificaria seus nomes nos cheques encontrados, não guarda verossimilhança com os fatos narrados dado que ambos vinculavam-se a empresas corretoras de compra e venda de café. Assim, o mais plausível seria que tais operações por elas passassem, e não pelas pessoas físicas.

O Impugnante e os responsáveis solidários insurgem-se contra o entendimento, afirmando ausência de vinculação de conduta à prática infratora.

No campo tributário, o artigo 121 do CTN dispõe que o sujeito passivo é a pessoa obrigada a pagar o tributo, definindo como contribuinte (inciso I) aquele que tem relação pessoal e direta com o fato gerador, e responsável (inciso II) aquele que, sem se revestir da condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa em lei.

Ou seja, a regra é que o contribuinte é o sujeito passivo obrigado ao pagamento. Ocorrerá a imputação da responsabilidade pelo pagamento para terceiro quando a lei assim determinar. Em outras palavras, é uma hipótese de caráter excepcional.

No presente caso, a base legal para imputar a responsabilidade solidária a EXPEDITO, UMBOLDI, UMCAFÉ e NOVO MUNDO foi tanto o art. 124, I como o art. 135, III, ambos do CTN.

Examinando o alcance do art. 135, III do CTN, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Parecer PGFN/CRJ/CAT nº 55/2009, ressaltou que, em que pese o *caput* desse artigo mencionar “pessoalmente responsáveis”, trata este artigo de responsabilidade solidária.

O entendimento manifestado pela douta Procuradoria no citado parecer toma por base a jurisprudência do STJ e externa as seguintes conclusões:

- (...) c) Para efeito de aplicação do art. 135, III, do CTN, responde também a pessoa que, de fato, administra a pessoa jurídica, ainda que não constem seus poderes expressamente do estatuto ou contrato social;
- d) A responsabilidade dos administradores, de acordo com a jurisprudência do STJ, não pode ser entendida como exclusiva (responsabilidade substitutiva), porquanto se admite na Corte Superior que a ação de execução fiscal seja ajuizada, ao mesmo tempo, contra a pessoa jurídica e o administrador;
- e) A tese da responsabilidade substitutiva também deve ser excluída pela inexistência de norma legal de desoneração da pessoa jurídica em razão da prática de ato ilícito por parte do administrador;
- f) A tese da responsabilidade subsidiária, em sentido próprio, dos administradores é incompatível com a adoção da tese da responsabilidade subjetiva, acolhida pelo STJ, visto que não se pode conceber que o terceiro, sendo sancionado pela prática de ato ilícito, condicione sua responsabilidade à inexistência de bens da pessoa jurídica, suficientes para a satisfação do crédito;
- g) A tese da responsabilidade subsidiária, em sentido próprio, dos administradores também deve ser afastada em razão da jurisprudência do STJ que admite que a execução fiscal seja ajuizada, desde logo, contra sociedade e administra-dor; não se trata de mera questão de legitimidade, como seria no processo de conhecimento, pois que, no processo de execução, não se admite o processa-mento da ação sem que se tenha presente, desde o início, a exigibilidade da pretensão em face do executado;
- h) Os acórdãos do STJ que fazem referência à “responsabilidade subsidiária” somente podem ser entendidos no sentido impróprio da expressão, que exige, além da existência de poderes de gerência e da prática de ilicitude pelo administrador, a ausência de pagamento pontual da obrigação tributária, e não a insolvabilidade da pessoa jurídica, o que se aproxima, na prática, da responsabilidade solidária decorrente de ato ilícito; (...)

Já no que diz respeito ao elemento subjetivo, concluiu o item 59 do mencionado parecer que se exige apenas o dolo gênero e não o dolo espécie, com base nos seguintes fundamentos, litteris:

59. A respeito da necessidade da presença de ato doloso por parte do administrador ou da suficiência da presença de culpa, deve-se observar que, ao contrário do que defende parte da doutrina, a jurisprudência maciça do STJ exige tão-só a presença de “infração de lei” (=ato ilícito), a qual, pela teoria geral do Direito, pode ser tanto decorrente de ato culposo como de ato doloso (não obstante alguns poucos acórdãos referirem expressamente à necessidade de prova do dolo, em contraposição à imensa maioria que exige somente a culpa). Logo, se a lei e a jurisprudência não separam as hipóteses de culpa em sentido estrito e dolo, tanto um quanto outro elemento subjetivo satisfaz a hipótese do art. 135 do CTN. Em verdade, o Direito Tributário preocupa-se com a externalização de atos e fatos, não possuindo espaço para a persecução do dolo; basta a culpa.

Por outro lado, é certo que, para que a Fiscalização possa promover a responsabilização solidária dos administradores da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, **necessária se faz a prova cabal de que os mesmos agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**, consoante entendimento externado pelo STJ, nos seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES, VERIFICAÇÃO DA CONDIÇÃO DO SÓCIO NÃO CONSTANTE DOS AUTOS. SÚMULA Nº 07/STJ.

(...)

6. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. **Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal.** (negritei) Inexistência de responsabilidade do ex-sócio.

(...)

(STJ, 1ª Turma, REsp 327462/MG, de 04/10/2001, DJ de 18/02/2002, Rel. Min. José Delgado)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 135, III. CTN. DIRETOR. AUSÊNCIA DE PROVA DE INFRAÇÃO À LEI OU ESTATUTO.

(...)

2. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

(...)

(STJ, 1ª Seção, ERESP 100739/SP, DJ de 28/02/2000, Rel. Min. José Delgado)

Essa prova é absolutamente indispensável, pois, nas palavras do Min. Ari Pargendler (REsp 100739/SP, de 19/11/1998, DJ de 01/02/1999), “(...) *Quem está obrigado a recolher os tributos devidos é a própria pessoa jurídica; e, não obstante ela atue por intermédio de seu órgão, o sócio-gerente (ou diretor), a obrigação tributária é daquela, e não deste.* (...)”

É de ver-se, portanto, que durante o exercício da administração em nome da sociedade, aquele que, na qualidade de sócio-gerente e gestor designado no contrato social, é o responsável por transgressões conscientes à lei tributária (como a dedução de despesas ilícitas das bases de cálculo de tributos), através da distorção dos elementos do fato gerador para o fim de evitar a subsunção à regra matriz de incidência da norma tributária (arts. 71 e 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964).

Pois bem, no corpo da instrução processual observa-se a existência de grupo econômico de fato, como bem descreveu o R. Acórdão recorrido. Também percebe-se a intenção de burlar a lei, mediante planejamento tributário abusivo entre o Recorrente e os Solidários Recorrentes.

Não obstante, não se comprovou o vínculo relativo à condição aos solidários de serem diretores, gerentes ou representantes do Recorrente.

Sendo assim, essa fundamentação não se sustenta.

Não obstante, a Autoridade Autuante também lastreou a responsabilização solidária no artigo 124, inciso I do CTN, para o qual necessária a comprovação do nexo causal com o fato ou negócio vinculado à regra matriz de incidência tributária.

O Parecer RFB/COSIT nº 4/2018 examinou acertadamente a temática, assinalando que:

Normas Gerais de Direito Tributário. Responsabilidade Tributária. Solidariedade. Art. 124, I, Ctn. Interesse Comum. Ato Vinculado Ao Fato Jurídico Tributário. Ato Ilícito. Grupo Econômico Irregular. Evasão e Simulação Fiscal. Atos que Configuram Crimes. Planejamento Tributário Abusivo. Não Oposição ao Fisco de Personalidade Jurídica Apenas Formal. Possibilidade.

A responsabilidade tributária solidária a que se refere o inciso I do art. 124 do CTN decorre de interesse comum da pessoa responsabilizada na situação vinculada ao fato jurídico tributário, que pode ser tanto o ato lícito que gerou a obrigação tributária como o ilícito que a desfigurou.

A responsabilidade solidária por interesse comum decorrente de ato ilícito demanda que a pessoa a ser responsabilizada tenha vínculo com o ato e com a pessoa do contribuinte ou do responsável por substituição. Deve-se comprovar o nexo causal em sua participação comissiva ou omissiva, mas consciente, na configuração do ato ilícito com o resultado prejudicial ao Fisco dele advindo.

São atos ilícitos que ensejam a responsabilidade solidária: (i) abuso da personalidade jurídica em que se desrespeita a autonomia patrimonial e operacional das pessoas jurídicas mediante direção única ("grupo econômico irregular"); (ii) evasão e simulação e demais atos deles decorrentes; (iii) abuso de personalidade jurídica pela sua utilização para operações realizadas com o intuito de acarretar a supressão ou a redução de tributos mediante manipulação artificial do fato gerador (planejamento tributário abusivo).

O grupo econômico irregular decorre da unidade de direção e **de operação das atividades empresariais de mais de uma pessoa jurídica**, o que demonstra a **artificialidade da separação jurídica de personalidade; esse grupo irregular realiza indiretamente o fato gerador dos respectivos tributos e, portanto, seus integrantes possuem interesse comum para serem responsabilizados**. Contudo, não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilização solidária, mas **sim o abuso da personalidade jurídica**.

Os atos de evasão e simulação que acarretam sanção, não só na esfera administrativa (como multas), mas também na penal, são passíveis de responsabilização solidária, notadamente quando configuram crimes.

Atrai a responsabilidade solidária a configuração do planejamento tributário abusivo na medida em que os atos jurídicos complexos não possuem essência condizente com a forma para supressão ou redução do tributo que seria devido na operação real, mediante abuso da personalidade jurídica.

Restando comprovado o interesse comum em determinado fato jurídico tributário, incluído o ilícito, a não oposição ao Fisco da personalidade jurídica existente apenas formalmente pode se dar nas modalidades direta, inversa e expansiva. Dispositivos Legais: art. 145, §1º, da CF; arts. 110, 121, 123 e 124, I, do CTN; arts. 71 a 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964; Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976; arts. 60 e 61 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977; art. 61 da Lei nº 8.981, de 1995; arts. 167 e 421 do Código Civil. e-processo 10030.000884/0518-42. (g.n.)

Ora o comportamento e interesse comum de EXPEDITO, UMBOLDI, UMCAFÉ e MUNDO NOVO CAFÉ em participar da infração tributária, de forma fraudulenta e abusiva, foi suficientemente comprovada.

As alegações trazidas na defesa e no recurso não são factíveis em face da robusta instrução em sentido oposto.

A autuação foi bem lastreada em provas e não presunções.

Há diversos elementos que somados comprovam a relação existente entre o Recorrente e cada um dos solidários. E as alegações no sentido de que ocorreram meras intermediações, ou meros endossos em cheques, não foram minimamente comprovadas e mostram-se contrárias a farta instrução processual.

Desta forma, por todos esses fundamentos restam mantidas as responsabilizações solidárias de EXPEDITO DE CASTRO ALVES, UMBOLDI MARCIO CASTRO ALVES, UMCAFÉ REPRESENTAÇÕES LTDA e MUNDO NOVO CORRETORA DE CAFÉ E CEREALIS LTDA, com fundamento no art. 124, I, do CTN.

Da aplicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009

Saliente-se que, para os fatos geradores ocorridos até 03/12/2008, a autoridade responsável pela execução do acórdão deverá observar o princípio da retroatividade benigna previsto no artigo 106, inciso II, alínea “c”, do CTN, em face das penalidades aplicadas às contribuições previdenciárias nos lançamentos de obrigação principal e de obrigação acessória, em conjunto ou isoladamente, previstas na Lei nº 8.212/1991, com as alterações promovidas pela MP 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009, conforme Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 14 de 2009.

CONCLUSÃO.

Pelo exposto, voto por NÃO CONHECER da alegação de inconstitucionalidade e ilegalidade e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO aos recursos.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Sonia de Queiroz Accioly