



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

Processo nº 11176.000369/2007-10
Recurso nº 154.971 De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2402-00.665 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de março de 2010
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrentes DRJ-CURITIBA/PR
KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/2005

DECADÊNCIA - ARTS 45 E 46 LEI Nº 8.212/1991 -
INCONSTITUCIONALIDADE - STF - SÚMULA VINCULANTE - DOLO
- REGRA GERAL - INCISO I ART. 173

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional.

Nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, as Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

No caso de lançamento por homologação, restando caracterizada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, deixa de ser aplicado o § 4º do art. 150, para a aplicação da regra geral contida no art. 173, inciso I do CTN.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/2005

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - ENFRENTAMENTO DE
ALEGAÇÕES - NULIDADE - INEXISTÊNCIA

A autoridade julgadora não está obrigada a decidir de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento. Não se verifica nulidade na decisão em que a autoridade administrativa julgou a questão demonstrando as razões de sua convicção.

MATERIALIZAÇÃO DA NFLD - REPARTIÇÃO FISCAL - NULIDADE
INEXISTENTE

A geração, impressão de relatórios e organização de demais anexos que compõem a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito feita dentro da repartição fiscal para posterior entrega ao contribuinte é procedimento usual, no qual não se vislumbra qualquer nulidade

LANÇAMENTO - DEMONSTRAÇÃO CLARA E PRECISA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA

Não há que se falar em nulidade se o Relatório Fiscal e as demais peças dos autos demonstram de forma clara e precisa a origem do lançamento e a fundamentação legal que o ampara

CERCEAMENTO DE DEFESA - ANTES DO LANÇAMENTO - INOCORRÊNCIA

Não se vislumbra cerceamento de defesa pela não oportunidade ao contribuinte de manifestar-se durante a fase oficiosa do levantamento. Somente após a notificação do sujeito passivo e conseqüente início da fase contenciosa é que são cabíveis alegações da espécie

NULIDADE - CIÊNCIA MPF - SÓCIO-GERENTE/ADMINISTRADOR - DESNECESSIDADE

A legislação de regência prevê a possibilidade de o início do procedimento fiscal ocorrer mediante cientificação de preposto do sujeito passivo. A ciência de MPF por preposto não representa nulidade

AFERIÇÃO INDIRETA - POSSIBILIDADE LEGAL

O fisco possui amparo legal para, na ocorrência de recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, lançar de ofício a importância devida, mediante o procedimento de aferição indireta

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/1996 a 31/12/2005

RELAÇÃO JURÍDICA APARENTE - DESCARACTERIZAÇÃO

Pelo Princípio da Verdade Material, se restar configurado que a relação jurídica formal apresentada não se coaduna com a relação fática verificada, subsistirá a última. De acordo com o art. 118, inciso I do Código Tributário Nacional, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - GRUPO ECONÔMICO

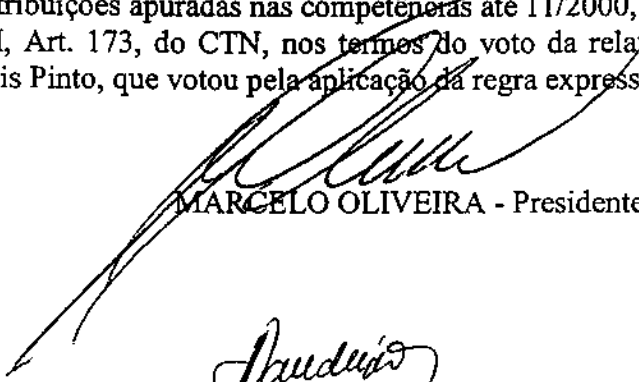
De acordo com o Inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991, as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes daquela lei.

RECURSOS OFÍCIO NEGADO E VOLUNTÁRIO PROVIDO EM PARTE.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, I) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao recurso de ofício, nos termos do voto da relatora; b) no mérito, em negar provimento ao recurso, nos

termos do voto da relatora. II) Por maioria de votos: a) nas preliminares, em dar provimento parcial ao recurso, para excluir do cálculo do lançamento, devido à decadência, as contribuições apuradas nas competências até 11/2000, anteriores a 12/2000, pela regra expressa no I, Art. 173, do CTN, nos termos do voto da relatora. Vencido o Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, que votou pela aplicação da regra expressa no § 4º, Art. 150 do CTN.



MARCELO OLIVEIRA - Presidente



ANA MARIA BANDEIRA - Relatora

Participaram, do presente julgamento, os Conselheiros: Marcelo Oliveira, Ana Maria Bandeira, Rogério de Lellis Pinto, Lourenço Ferreira do Prado, Ronaldo de Lima Macedo e Maria da Glória Faria (Suplente).

Relatório

Trata-se de lançamento de contribuições devidas à Seguridade Social, correspondentes à contribuição dos segurados, da empresa, à destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, as destinadas a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEST, SENAT, SENAR, SEBRAE e INCRA).

O lançamento ocorreu em 31/08/2006, data da intimação do sujeito passivo, que recusou-se a assinar, conforme informado pela auditoria fiscal.

O Relatório Fiscal (fls. 344/489 – Vol II) informa que durante os levantamentos de dados nos cadastros e ação fiscal nas empresas King Meat Alimentos do Brasil S/A e Monte Grappa S/A verificou-se a existência de empresas ocupantes dos mesmos endereços e com atividade semelhante às duas empresas, ainda ativas nos cadastros da Previdência Social e na Junta Comercial do Paraná, embora as atividades estivessem paralisadas.

Tais empresas seriam a King Meat Alimentos do Brasil S/A, Comercial Agrícola Mangaluzza Ltda, Torregalli Comercial Ltda, Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda, Monte Catine Logística Ltda e Monte Grappa Comercial S/A.

Foi observado que as atividades das empresas acima se dividiam em comércio atacadista de produtos alimentícios e abate de eqüídeos e preparação de produtos de carne.

Aprofundando a pesquisa, a auditoria fiscal concluiu que se tratava de sucessão comercial e caracterização de grupo econômico pelas razões que se seguem.

Na atividade de comércio

A empresa Comercial Importadora King Meat Ltda iniciou atividades, alterou a razão social em duas oportunidades, para Com. Importação King Meat do Brasil e, posteriormente, para Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda. A partir de 31/07/2000, a CD do Brasil iniciou transferência de empregados para a empresa Torregalli Comercial Ltda, com atividades e endereços iguais.

A partir de 31/12/2001, a empresa Torregalli iniciou transferência de segurados para a empresa Monte Catine Representações Ltda, anteriormente denominada Monte Catine Logística, também com atividades e endereços iguais.

Em 30/04/2003, a empresa Monte Catine transferiu os segurados empregados para a empresa em atividade à época da ação fiscal, a Monte Grappa Comercial S/A, anteriormente Piombino Com. Ltda e Monte Grappa Com. Ltda.

A empresa Monte Grappa transferiu alguns segurados empregados para empresas optantes pelo SIMPLES, interpostas para contratar segurados com redução de encargos, os quais foram demitidos num dia e readmitidos no dia seguinte nas optantes pelo SIMPLES.

Tais empresas são as seguintes: Pégaso – Serviços de Empacotamento Ltda, Abrange – Serviços de Entrega Rápida Ltda, Aspen – Empacotamento de Produtos Ltda, Orion Desossa de Eqüídeos Ltda. Mastercarne – Serviços de Desossa Ltda e Nitridor – Serviços de Magarefetização de Eqüídeos Ltda.

Na atividade de Abate de Reses/Frogorífico:

Em 31/07/2000, a empresa Comercial Agrícola Mangaluzza Ltda, anteriormente, Frig King Meat do Brasil Ltda e King Meat do Brasil Ltda, transferiu seus empregados para a empresa Torregalli que, por sua vez, os lotou nas atividades de abate de eqüídeos e preparação de carne na empresa King Meat Alimentos do Brasil S/A.

A empresa King Meat foi fundada pelos sócios Umberto Bastos Sacchelli e Nilson Alves Ribeiro, os mesmos fundadores da Mangaluzza.

Os empregados transferidos à Torregalli, continuaram lotados na King Meat, apesar de várias transferências para outras empresas do grupo no período. À época da ação fiscal alguns encontravam-se registrados na Torregalli, a maioria, porém, foi transferida para empresas optantes pelo SIMPLES.

O que a auditoria fiscal verificou foi que as empresas tinham como sócios fundadores os Srs. Umberto Bastos Sacchelli e Nilson Alves Ribeiro. Posteriormente, os citados senhores saíam da sociedade e em seus lugares permaneciam ex-empregados ou empregados de empresas ou obras do grupo, dentre os quais, João Grubisich, Elsa Ribeiro de Freitas, Lourival Silva de Paula, José Brás de Paula, João Agrela, Abidão Mantins de Oliveira, José Carlos Ribeiro de Araújo.

Após a saída dos sócios fundadores, iniciava-se a transferência de empregados para nova empresa fundada, com a utilização em GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social do código de transferência “N1 – Transferência de empregado para outro estabelecimento da mesma empresa”. A data de admissão da empresa de destina permanecia igual à data de admissão na empresa de origem e os empregados continuavam no mesmo cargo, seção e com o mesmo salário.

A transferência era anotada na Carteira de Trabalho, com a empresa sucessora assumindo, por solidariedade passiva, a relação empregatícia havida anteriormente com a antecessora.

A empresa anterior mudava sua matriz para São Paulo ou Rio de Janeiro, permanecia com as atividades paralisadas, sem empregados e com débito de contribuições previdenciárias não recolhidas.

De igual forma, a empresa Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda efetuou transferência de segurados à empresa Torregalli nas mesmas condições já relatadas.

Os segurados da empresa Torregalli, posteriormente, também passaram a ser transferidos para a empresa Monte Catine Representações Ltda.

Nova transferência de empregados foi feita, desta vez da empresa Monte Catine Ltda para Monte Grappa Comercial S/A.

Não obstante todas as transferências efetuadas, a auditoria fiscal verificou na relação de fichas de registros de segurados empregados da empresa Monte Grappa, a admissão inicial na empresa Comercial Agrícola Mangaluzza Ltda, cuja data foi mantida nas empresas posteriores. Também foi observado que os cargos, seção de lotação e salários permaneciam os mesmos.

Entretanto, a empresa Monte Grappa iniciou a transferência dos empregados para diversas empresas optantes pelo SIMPLES. A transferência foi feita da forma já relatada, mantendo-se a data de admissão do empregado correspondente à primeira empresa contratante e utilizando-se o código de movimentação N1 na GFIP.

Foi apurado em diversas Reclamatórias Trabalhistas que os reclamantes indicavam como reclamadas as diversas empresas que integrariam o grupo econômico (sucessoras e sucedidas), bem como as pessoas físicas dos Srs. Nilson Umberto Sacchetti Ribeiro e José Nilson Sacchelli Ribeiro que, segundo os reclamantes seriam sócios ocultos do negócio e responsáveis pela administração das empresas.

Verificou-se existência de procuração onde o Sr. Nilson Alves Ribeiro e sua mulher Maria Cristina Sacchetti Ribeiro outorgam amplos poderes a Nilson Umberto Sacchetti Ribeiro e José Nilson Sacchelli Ribeiro.

Não obstante o número de abates mensais realizados, em torno de 4.000, a empresa King Meat registrou somente alguns segurados em funções administrativas.

A empresa King Meat lançou em sua contabilidade várias operações financeiras efetuadas com empresas do mesmo grupo econômico, bem como efetuou pagamento dessas empresas.

A auditoria fiscal relaciona às folhas 440/456-Vol-II, os pagamentos efetuados.

Outros fatores levaram à conclusão da ocorrência de grupo econômico e sucessão de fato.

Atendendo solicitação dos dirigentes da empresa, a execução dos trabalhos de auditoria fiscal realizou-se nas dependências da empresa Monte Grappa Comercial S/A onde também estaria localizada a contabilidade da empresa King Meat Alimentos do Brasil S/A.

Os assuntos relacionados a todas as auditorias fiscais (Mangaluzza, Torregalli, Monte Catine, Monte Grappa, King Meat) eram tratados com o ser. Nilson Alves Ribeiro, Diretor-Presidente da King Meat Alimentos do Brasil S/A.

Assim, a auditoria fiscal considerou a ocorrência de sucessão comercial entre as empresas da seguinte forma: Monte Grappa Comercial S/A sucessora da Monte Catine Representações Ltda. Monte Catine sucessora da Torregalli Comercial Ltda. Torregalli sucessora da Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda. King Meat Alimentos do Brasil S/A sucessora da Comercial Agrícola Mangaluzza Ltda.

Demonstrada a caracterização de sucessão e grupo econômico, a auditoria fiscal informa que são objeto da presente notificação as contribuições incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais das empresas Comercial e Distribuidora CD Brasil Ltda, Torregalli Comercial Ltda, Monte Catine Representações Ltda e Monte Grappa Comercial S/A.

Também são objeto de lançamento:

a contribuição adicional para o financiamento da aposentadoria especial de empregados da Torregalli e Monte Catine.

Contribuições incidentes sobre os valores gastos a título de vale compras e alimentação aos empregados da empresa Monte Grappa que não comprovou possuir convênio com o PAT – Programa de Alimentação do Trabalhador.

Contribuições incidentes sobre os valores de diárias pagas, sem qualquer comprovação de despesas, aos empregados da Monte Grappa.

Contribuições incidentes sobre valores pagos a título de Plano de Saúde Unimed pela empresa Monte Grappa, a qual não comprovou a extensão do plano à totalidade dos empregados e dirigentes.

Contribuições incidentes sobre os valores pagos à cooperativa Unimed Apucarana Cooperativa de Trabalho Médico Ltda pela empresa Monte Grappa.

Contribuições a cargo do produtor rural pessoa física incidente sobre a comercialização da produção rural relativamente a equídeos adquiridos pela King Meat Alimentos do Brasil S/A por intermédio das empresas Torregalli Comercial Ltda e Monte Catine Representações Ltda.

A auditoria fiscal informa que como não foram apresentados documentos referentes às empresas Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda, Torregalli Comercial Ltda e Monte Catine Representações Ltda, antecessoras da Monte Grappa Comercial S/A, as contribuições relativas às mesmas foram apuradas por aferição indireta tomando por base os valores declarados nas RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e guias de recolhimento.

A notificada King Meat apresentou defesa (fls. 1084/1097-Vol IV) onde apresenta preliminar de que a notificação seria nula por ter sido lavrada foram do estabelecimento fiscalizado. A notificada alega que a notificação teria sido produzida dentro da repartição fiscal e entregue à mesma apenas para coleta da assinatura.

Também em sede de preliminar alega falta de clareza na descrição da suposta infração.

Considera que houve cerceamento de defesa, uma vez que não lhe foi oportunizado manifestar-se antes do lançamento fiscal.

Argumenta que há nulidade da notificação, pois o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal só poderia ter sido assinado pelo sócio gerente/administrador.

Aduz que a fiscalização, não tendo base legal alguma para o lançamento em questão, utilizou a aferição indireta. Afirma que não ocorreu nenhuma das situações que autorizariam tal procedimento.

Considera nulo o lançamento pela ausência de arrolamento do contribuinte de fato.

Argumenta que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do lançamento.

Alega a impossibilidade de atribuição de responsabilidade à mesma e que não foram considerados os recolhimentos que teriam sido efetuados pelas empresas.

Entende que inexistente grupo econômico ou solidariedade. Tece considerações a respeito.

A notificada Monte Grappa Ltda também apresentou defesa (fls. 1133/1150-Vol IV) onde apresenta as mesmas alegações apresentadas pela King Meat Alimentos do Brasil S/A, porém, considera que houve cerceamento de defesa em razão de não lhe ter sido enviada cópia da notificação, mas tão somente correspondência emitida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Pelo Acórdão nº 06-16.023, a 5ª Turma da DRJ/Curitiba (fls. 1242/1260-Vol IV) considerou o lançamento procedente, para excluir as contribuições destinadas aos terceiros, uma vez que não são cabíveis nos casos de lançamento por responsabilidade solidária, conforme dispõem o art. 178 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005.

De decisão acima houve recurso de ofício.

Os autos foram encaminhados ao 2º Conselho de Contribuintes que pelo Despacho nº 206-197/2008 (fls. 1263-Vol IV) devolveu os autos à origem para a devida ciência do sujeito passivo para apresentação de recurso.

A notificada King Meat apresentou recurso tempestivo (fls. 1289/1303-Vol V) onde alega nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a mesma não teria apreciado toda a matéria apresentada na impugnação. No mais, efetua repetição dos argumentos já apresentados em defesa.

Não houve apresentação de contra-razões.

Os autos retornaram à esta Câmara que pela Resolução nº 2401-00.026 (fls. 1307/1313) converteu o julgamento em diligência para que a notificada Monte Grappa Comercial S/A fosse intimada da decisão de primeira instância e lhe fosse concedido prazo para apresentação de recurso.

Cumprida a solicitação, a empresa Monte Grappa apresentou recurso tempestivo (fls. 1318/1340) onde apresenta os mesmos argumentos de defesa.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Maria Bandeira – Relatora

Os recursos são tempestivos e devem ser conhecidos.

Inicialmente cumpre tratar do recurso de ofício contra a decisão de primeira instância que excluiu as contribuições destinadas aos terceiros.

A decisão não merece reparo. As contribuições destinadas a terceiros não são cabíveis nos casos de lançamento por responsabilidade solidária.

A questão está formalmente disciplinada no art. 178 da Instrução Normativa SRP nº 03/2005, § 2º, inciso I, que dispõe o seguinte:

Art. 178. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

§ 1º A solidariedade prevista no caput não comporta benefício de ordem.

§ 2º Excluem-se da responsabilidade solidária:

I - as contribuições sociais destinadas a outras entidades ou fundos;

Pelo exposto, entendo que deve ser negado provimento ao recurso de ofício mantendo-se a exclusão realizada pela primeira instância.

Quanto aos recursos apresentados pelas notificadas, passo a tratar da preliminar de decadência apresentada.

O lançamento em questão foi efetuado com amparo no art. 45 da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar os Recursos Extraordinários nº 556664, 559882, 559943 e 560626, negou provimento aos mesmos por unanimidade, em decisão plenária que declarou a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46, da Lei n. 8212/91.

Na oportunidade, os ministros ainda editaram a Súmula Vinculante nº 08 a respeito do tema, a qual transcrevo abaixo:

Súmula Vinculante 8 “São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”

É necessário observar os efeitos da súmula vinculante, conforme se depreende do art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal que foi inserido pela Emenda Constitucional nº 45/2004. *in verbis*:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (g.n.)"

Da leitura do dispositivo constitucional, pode-se concluir que, a vinculação à súmula alcança a administração pública e, por consequência, os julgadores no âmbito do contencioso administrativo fiscal.

Da análise do caso concreto, verifica-se que o lançamento em tela refere-se a período compreendido entre 09/1996 a 12/2005 e foi efetuado em 31/08/2006, data da intimação do sujeito passivo.

O Código Tributário Nacional trata da decadência no artigo 173, abaixo transcrito:

"Art.173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo Único - O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

Por outro lado, ao tratar do lançamento por homologação, o Códex Tributário definiu no art. 150, § 4º o seguinte:

"Art.150 - O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

.....

§ 4º - Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação."

Entretanto, tem sido entendimento constante em julgados do Superior Tribunal de Justiça, que nos casos de lançamento em que o sujeito passivo antecipa parte do pagamento da contribuição, aplica-se o prazo previsto no § 4º do art. 150 do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos passa a contar da ocorrência do fato gerador, uma vez que resta caracterizado o lançamento por homologação.

Se, no entanto, o sujeito passivo não efetuar pagamento algum, nada há a ser homologado e, por consequência, aplica-se o disposto no art. 173 do CTN, em que o prazo de cinco anos passa a ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Para corroborar o entendimento acima, colaciono alguns julgados no mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 173, I, E 150, § 4º, DO CTN.

1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual 'o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado'.

2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação —que, segundo o art. 150 do CTN, 'ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa' e 'opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa' —, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes jurisprudenciais.

3. No caso concreto, o débito é referente à contribuição previdenciária, tributo sujeito a lançamento por homologação, e não houve qualquer antecipação de pagamento. É aplicável, portanto, conforme a orientação acima indicada, a regra do art. 173, I, do CTN.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento."

(AgRg nos EREsp 216.758/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 10.4.2006)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR.

SUSPENSÃO DO PRAZO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nas exações cujo lançamento se faz por homologação, havendo pagamento antecipado, conta-se o prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN), que é de cinco anos.

2. Somente quando não há pagamento antecipado, ou há prova de fraude, dolo ou simulação é que se aplica o disposto no art. 173, I, do CTN.

Omissis.

4. Embargos de divergência providos."

(*EREsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005*)

Vale ressaltar que a aplicação do § 4º do art. 150 do CTN é regra específica aplicável nos casos em que não foram descumpridos requisitos para o período mais favorável.

No caso em tela, como o contribuinte agiu com simulação, conforme fartamente demonstrado pela auditoria fiscal, contrariando a regra estabelecida pelo § 4º do art. 150.

Assim, entendo que independente da ocorrência de antecipação, aplica-se a regra geral, ou seja, o art. 173, inciso I do CTN, para considerar que estão abrangidos pela decadência os créditos correspondentes aos fatos geradores ocorridos até 11/2000, inclusive.

É necessário afastar a alegação de nulidade da decisão recorrida sob o argumento de que a mesma não teria apreciado toda a matéria apresentada na impugnação.

O julgador de primeira instância, com base nas informações fornecidas pela auditoria fiscal e razões de defesa apresentadas pela recorrente decidiu pela procedência do lançamento pelos motivos que elenca.

Cumprе ressaltar que o órgão julgador não se obriga a apreciar toda e qualquer alegação apresentada pela recorrente, mas tão somente aquelas que possuem o condão de formar ou alterar sua convicção.

Tal entendimento encontra respaldo em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aplicada subsidiariamente conforme se depreende do Recurso Especial, cuja ementa transcrevo abaixo:

"RESP 208302 / CE ; RECURSO ESPECIAL1999/0023596-7 – Relator: Ministro Edson Vidigal – Quinta Turma – Julgamento em 01/06/1999 – Publicação em 28/06/1999 – DJ pág 150

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. ADMISSIBILIDADE. REFERÊNCIA A CADA DISPOSITIVO LEGAL INVOCADO. DESNECESSIDADE.

1. Legal a oposição de Embargos Declaratórios para prę questionar matéria em relação a qual o Acórdão embargado omitiu-se, embora sobre ela devesse se pronunciar; o juiz não está obrigado, entretanto, a responder todas as alegações ~~das~~

partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão.

2. Recurso não conhecido."

*"REsp 767021 / RJ ; RECURSO ESPECIAL 2005/0117118-7 –
Relator: Ministro JOSÉ DELGADO - PRIMEIRA TURMA –
Julgamento em 16/08/2005 - DJ 12.09.2005 p. 258*

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. GRUPO DE SOCIEDADES COM ESTRUTURA MERAMENTE FORMAL. PRECEDENTE.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve decisão que, desconsiderando a personalidade jurídica da recorrente, deferiu o arresto do valor obtido com a alienação de imóvel.

2. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no arresto a quo. (g.n.)"

As recorrentes apresentam preliminar no sentido de que a notificação seria nula por ter sido lavrada fora do estabelecimento fiscalizado.

Entendem as recorrentes que pelo fato da notificação ter sido materialmente produzida na repartição fiscal foi lavrada fora do estabelecimento o que causaria sua nulidade.

Tal preliminar não merece acolhida e parece-me equivocada. Os procedimentos concernentes à materialização da notificação que será entregue ao sujeito passivo, quais sejam, impressão de relatórios, organização dos mesmos, bem como dos anexos, numeração de folhas e outros não necessitam ser realizados no estabelecimento das mesmas.

Também em sede de preliminar alegam falta de clareza na descrição da suposta infração.

Pode-se observar que as peças que compõem os autos, sobretudo o Relatório Fiscal oferecem todas as condições para o perfeito entendimento do lançamento.

Não há que se falar em falta de clareza na descrição do lançamento, uma vez que os fatos geradores, a matéria tributável, o sujeito passivo e o montante devido estão

identificados, em perfeita consonância com o que dispõe o art. 142 do Código Tributário Nacional.

As recorrentes também alegam que teria havido cerceamento de defesa em razão da auditoria fiscal ter efetuado o lançamento sem conceder-lhe qualquer oportunidade de se manifestar sobre os referidos dados.

O procedimento da auditoria fiscal não se consubstancia em cerceamento de defesa.

O trabalho da auditoria fiscal junto ao contribuinte para apurar eventuais contribuições não recolhidas ou descumprimento de obrigações acessórias se dá na chamada fase oficiosa do lançamento.

A fase oficiosa se encerra com o efetivo lançamento e, a partir de então, inicia-se a fase contenciosa, onde o contribuinte tem a oportunidade de contestação.

O cerceamento de defesa só é passível de ocorrer na fase contenciosa, quando já existe o lançamento. Não há que se conceder oportunidade para manifestação ao contribuinte durante a fase oficiosa, porque nesse momento, não há do que se defender.

Portanto, rejeito mais esta preliminar.

Tampouco se pode acolher a alegação de que haveria nulidade na notificação, pois o MPF – Mandado de Procedimento Fiscal só poderia ter sido assinado pelo sócio gerente/administrador.

Não há obrigatoriedade legal que de somente o sócio-gerente/administrador possa dar ciência nos Mandados de Procedimentos Fiscais emitidos.

Ao contrário, o próprio Decreto nº 70.235/1972 estabelece no seu art. 7º, inciso I, reconhece que o início do procedimento fiscal se dá pela cientificação do sujeito passivo ou seu preposto, conforme se verifica na transcrição abaixo:

“Art. 7º - O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificando o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;(g.n.)”

Dessa forma, afasto mais essa preliminar.

Quanto ao inconformismo das recorrentes pela alegada utilização do procedimento de aferição indireta, este não procede.

O arbitramento é procedimento previsto no artigo 148 do CTN, que dispõe o seguinte:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada,

em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Da leitura do dispositivo, conclui-se que o arbitramento é um meio previsto pelo legislador e colocado à disposição da administração tributária para apurar o valor devido na impossibilidade de verificação direta dos valores das bases de cálculo sobre as quais deverá incidir o tributo.

Pelas informações do Relatório Fiscal, embora tenha havido intimação, não foram apresentados documentos relativos às empresas Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda, Torregalli Comercial Ltda e Monte Catine Representações Ltda, antecessoras da Monte Grappa Comercial S/A.

Por essa razão, as contribuições relativas às mesmas foram apuradas por aferição indireta tomando por base os valores declarados nas RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, GFIP – Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social e guias de recolhimento.

O procedimento adotado pela auditoria fiscal tem amparo no art. 30 § 3º da Lei nº 8.212/1991 que, em sua redação atual, dispõe o seguinte:

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos (...).

§ 3º Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida.

A recorrente Monte Grappa afirmou nulidade da notificação efetuada contra a mesma que teria sido efetuada por meio de ofício, informando do lançamento.

Ao meu ver, tal alegação não pode subsistir.

O Decreto nº 70.235/1972, trata a respeito das nulidades, no Capítulo III, cujos artigos 59 e 60, transcrevo abaixo:

Art. 59 - São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

§ 1º - A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência

§ 2º - Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º - Quando puder decidir o mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

Art.60 - As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

É necessário frisar que as empresas em questão foram consideradas todas integrantes de um grupo econômico de fato, ou seja, embora fossem empresas distintas, estas caracterizam-se pela unicidade de comando.

A finalidade da intimação da solidária se deu no sentido de informar à mesma da ocorrência do lançamento, bem como a responsabilização pelo crédito.

No caso, não há que se falar que o lançamento não se efetuou contra a solidária pelo fato de não terem sido encaminhadas à mesmas todas as peças que compuseram a notificação.

Não é o envio individual da notificação que caracteriza a efetiva constituição do crédito. A ser intimada da existência da notificação, a Monte Grappa tomou ciência do lançamento, suas razões e fundamentos, tanto é que apresentou defesa tempestiva contendo argumentos pertinentes ao lançamento, dando início ao contencioso administrativo fiscal.

A possível nulidade de um ato resta completamente afastada se verificado que o mesmo atingiu seu objetivo.

Assim, afasto tal preliminar.

As recorrentes consideram nulo o lançamento pela ausência de arrolamento do contribuinte de fato que seriam outras empresas.

Alegam a impossibilidade de atribuição de responsabilidade às mesmas, ou seja, ilegitimidade passiva.

O lançamento em questão foi efetuado em razão da verificação por parte da auditoria fiscal da conduta adotada pelas recorrentes consubstanciada em criar empresas utilizando-se de empregados ou ex-empregados como sócios, mantê-las ativas sem efetuar os recolhimentos previdenciários devidos e, posteriormente, transferir os segurados para outra empresa, paralisar as atividades da empresa anterior e não saldar o passivo previdenciário.

Tal fato aconteceu com a empresa Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda que em 31/07/2000 transferiu seus segurados para a empresa Torregalli Comercial Ltda que em 31/12/2001 efetuou a mesma transferência para a empresa Monte Catine Rep Ltda que finalmente em 30/04/2003 transferiu os segurados para a Monte Grappa Comercial.

O mesmo procedimento de esvaziamento de empresa em débito para com a Seguridade Social foi efetuado no caso da Comercial Agrícola Mangaluzza Ltda, empresa que desenvolvia atividades de frigorífico, tal qual a recorrente King Meat Alimentos do Brasil S/A.

A empresa em questão transferiu seus empregados para a Torregalli Comercial Ltda em 31/07/2000 e paralisou as atividades sem efetuar os recolhimentos previdenciários devidos.

Os segurados, por sua vez, foram alocados junto à King Meat Alimentos do Brasil S/A exercendo as mesmas funções que exerciam junto à Mangaluzza, porém vinculados à Torregalli, uma das empresas paralisadas e com débitos de contribuições não recolhidas.

De igual forma, a aquisição de equínos para abate pela King Meat era efetuada por intermédio das empresas Torregalli e, posteriormente, Monte Catine. Com essa conduta, além das contribuições incidentes sobre a folha de pagamentos, as recorrentes também deixavam de recolher as contribuições incidentes sobre a comercialização da produção rural de produtores rurais pessoas físicas, obrigação do adquirente por subrogação.

Por meio dos artifícios acima descritos, as recorrentes deixaram de recolher sistematicamente aos cofres públicos as contribuições previdenciárias devidas, pois estas eram formalmente de responsabilidade de empresas, cujos responsáveis eram laranjas, empregados ou ex-empregados do grupo, e sem bens (empresa e sócios) que pudessem ser arrolados para garantir o cumprimento das obrigações para com o fisco.

As recorrentes mencionam o art. 50 do Novo Código Civil, dispositivo que teria sofrido afronta em razão da auditoria fiscal haver desconsiderado pessoas jurídicas independentes e autônomas.

É certo que o Código Civil pode ser aplicado de forma subsidiária ao processo administrativo fiscal. Porém, de forma eventual e, exclusivamente, naquilo em que a legislação própria, ou seja, o Código Tributário Nacional silencia, em obediência ao Princípio da Tipicidade.

Considerando as argumentações das recorrentes, o Fisco, nos casos da espécie deveria permanecer passivo ou, antes de efetuar o lançamento, deveria propor judicialmente a ação de anulação dos atos ou negócios que considerou simulados, para só então apurar e lançar os tributos devidos.

A meu ver, tal entendimento se encontra na contra-mão da jurisprudência do Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda e dos Tribunais Pátrios, conforme se observa nos julgados trazidos à colação, salientando que os grifos não constam nos originais:

*"TRF 1ª Região - Apelação Cível 94.01.13621-1/MG DJ
12/04/2002*

*Trata-se de apelação interposta pela autora ATENAS
ENGENHARIA LTDA contra sentença que julgou improcedente
seu pedido de anulação de débito fiscal.*

.....
*Desse modo, os fatos apurados pela autoridade autuante
comprovam a existência de um prévio ajuste entre as partes, com
objetivo final de produzir perda na pessoa jurídica e lucros em
favor da pessoa física, na presunção de que ambas obterão
proveito fiscal perante o Imposto de Renda.*

As operações simuladas da forma supra mencionada afrontam os princípios estabelecidos pela Lei nº 6.385 de 7 de dezembro de 1976, a qual disciplina o mercado de valores mobiliários.

.....

Assim, entendo que o resultado de operações realizadas com o fim de gerar prejuízo na pessoa jurídica, como ocorre no caso em tela, não pode ser aceito para reduzir a base de cálculo do imposto de renda (lucro real), uma vez que tais operações são contrárias à lei e à ordem pública não podendo, assim, constituir objeto de pessoa jurídica legalmente constituída, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.404/76, combinado com o parágrafo único do art. 172, do Decreto nº 85.450/80 (R.T.R.). Ademais, as despesas correspondentes dessa operações não preenchem os requisitos de dedutibilidade previstos no artigo 191 do RIR/80.

Salienta-se ainda que é desnecessária qualquer declaração judicial prévia para anular os atos jurídicos entre as partes, já que seus reflexos tributários existem independentemente da validade jurídica dos atos praticados pelos contribuintes, nos termos do artigo 118, I, do Código Tributário Nacional.

Ademais, a questão central dos autos cinge-se à repercussão para os efeitos tributários do ato simulado, ou seja, de sua ineficácia para fins de dedução de tais prejuízos.

Uma vez comprovada que o sujeito passivo agiu com dolo, fraude ou simulação, como de fato o foi no caso em tela, a autoridade administrativa tem plenos poderes para efetuar a glosa da dedução de imposto ilegítimamente realizada pela Autora, nos termos do art. 149, inciso VII, do CTN, in verbis.

‘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.’ (g.n.)

TRF 4ª Região - Apelação Em Mandado De Segurança nº 2003.04.01.058127-4 – Data da Decisão: 31/08/2005

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO DE RECEITAS. IMPOSTO DE RENDA MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA.

1. A sentença desbordou do pedido inicial, porquanto o critério a ser usado como base de cálculo para apuração do imposto de renda não integra o pedido, tampouco a causa de pedir. O provimento jurisdicional deve se circunscrever à pretensão para que seja obstaculizada a constituição do crédito tributário com base nos valores creditados em conta bancária, devendo ser expungida da sentença a determinação para que a tributação da impetrante considere como renda a percentagem de 30% da movimentação financeira.

2. Qualquer alegação alteradora do pedido inicial, particularmente no que se refere à questão da base de cálculo do



imposto de renda, não poderá ser conhecida, por implicar inovação não permitida pelo CPC.

3. A proposição de invalidade do procedimento fiscal não merece guarida, pois os elementos coligidos aos autos dão conta de que o Fisco procedeu à investigação e à fiscalização dentro dos limites da lei, não ocorrendo qualquer excesso violador de direito individual, garantindo-se à impetrante a ampla defesa e o contraditório, tanto na via administrativa, quanto na judicial.

4. Restando provados, à saciedade, os fatos que embasaram o lançamento tributário, bem como o dolo, a fraude e a simulação, é desnecessária a utilização da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, aplicando-se o art. 149, VII, do CTN.

Acórdão 107-08247 – Sétima Câmara – 12/09/2005

IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA – OMISSÃO DE RECEITA – INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS – SIMULAÇÃO. *Comprovado pela Fiscalização que a Recorrente utilizou-se de terceiro para omitir receita, fato este que não foi descaracterizado em qualquer momento por aquela, é de ser mantido o Lançamento de Ofício.*

IRPJ – SIMULAÇÃO – MULTA AGRAVADA. *Mantém-se a multa agravada se caracterizada a omissão de receita através de simulação.*

Acórdão 101-93724 – Primeira Câmara – 23/01/2002

PRELIMINAR. DECADÊNCIA. *Quando a autoridade lançadora demonstra que ocorreram veementes indícios de dolo, fraude ou simulação, a decadência rege-se conforme o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional tendo em vista que o sujeito passivo utilizou-se de artifícios para ocultar a ocorrência do fato gerador. Entretanto, até o mês novembro de 1994, os fatos geradores ocorridos nos meses em que não foi demonstrada a ocorrência de indícios veementes de dolo, fraude ou simulação não pode ser objeto de revisão pela autoridade lançadora porquanto, todas as informações foram fornecidas pelo sujeito passivo e a autoridade lançadora dispunha de um prazo de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador para providenciar o lançamento (art. 150, § 4o., do CTN).*

.....

IRPJ. OMISSÃO DE RECEITAS. VENDAS DE VEÍCULOS PARA EMPRESAS DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. *A diferença entre o valor da venda de veículo para empregado, sem capacidade econômica ou financeira, e deste para a empresa de arrendamento mercantil, com a prova de que a adquirente pagou diretamente a concessionária de veículos, constitui omissão de receitas, aplicando-se a multa qualificada, por estar evidente o intuito de dolo, fraude ou simulação.*

Preliminar e mérito provido, em parte.

Da análise dos fatos apresentados, é possível concluir que a conduta descrita se revela verdadeira simulação.

O Código Civil Brasileiro instituído pela Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 regula a questão da simulação no Capítulo que trata da Invalidade do Negócio Jurídico e no inciso I do § 1º do artigo 167 temos o exato enquadramento da situação verificada pela auditoria fiscal, *in verbis*:

“Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados”

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado – 15ª Edição). Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição).

Escudada no Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária, aos verdadeiros participantes do negócio pois, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Não restam dúvidas de que todos os expedientes utilizados tinham por objetivo simular negócio jurídico, no qual a *intentio facti* se divorcia da *intentio iuris*, ou seja, a intenção das partes é uma, a forma jurídica adotada é outra.

Nesse diapasão, pode-se citar o entendimento de Heleno Tôrres em sua obra Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é desprocurando que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre

terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo "motivo" para o ato administrativo: o ato simulado"

Assim, entendo que a auditoria fiscal, na presença de simulação não se obriga a permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento, que no caso em tela encontra respaldo ainda no artigo 149, inciso VII do CTN que dispõe o seguinte:

"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;"

Vale salientar que, para alcançar o fato gerador ocorrido, não é necessário que o fisco demonstre que o negócio simulado seja ilegal. Ao contrário, a natureza da simulação pressupõe atos jurídicos lícitos, uma vez que o que a caracteriza é a desconformidade entre a negócio formal e o efetivamente praticado. Portanto, o fato da constituição das empresas ter ocorrido de acordo com os ditames legais, não significa que a auditoria fiscal se veja impedida de efetuar o lançamento diante da constatação da existência do fato gerador, verificada ante a abstração do negócio legal aparente.

As recorrentes alegam inexistência de grupo econômico e mencionam a Lei nº 6.404/1976 para dar a definição do que seria grupo econômico.

Da análise dos elementos que compõem os autos, pode-se concluir que mais uma vez fica evidenciada a conduta simulada das recorrentes.

As empresas que integram o pólo passivo, King Meat Alimentos do Brasil S/A e Monte Grappa Comercial S/A foram fundadas pelos Srs. Umberto Bastos Sacchelli e Nilson Alves Ribeiro, os quais continuam na King Meat como Diretor Presidente e Diretor Administrativos, respectivamente.

O Relatório Fiscal contém fartos elementos que demonstram que todas as empresas envolvidas tiveram como responsáveis, ainda que de forma simulada, os citados senhores.

Os Srs Umberto e Nilson fundaram a empresa Comercial e Importadora King Meat Ltda que após várias alterações contratuais passou a se chamar Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda.

Posteriormente deixaram a sociedade. Em 07/2000, todos os segurados foram transferidos para a empresa Torregalli Comercial Ltda, ficando a Comercial e Distribuidora CD do Brasil Ltda, com suas atividades paralisadas, contribuições não recolhidas e tendo como sócios empregados ou ex-empregados de empresas do grupo.

O procedimento acima se repetiu da empresa Torregalli Comercial Ltda para a empresa Monte Catine Representações Ltda e finalmente para a empresa Monte Grappa Comercial S/A.

Todas as empresas acima tiveram como sócios pessoas ligadas ao grupo.

A empresa Monte Grappa, por exemplo, ao ser transformada em Sociedade Anônima tinha como Diretor Presidente o Sr. Abidão Martins de Oliveira. Após sua saída, o cargo de Diretor Presidente passou a ser ocupado por José Carlos Araújo.

De igual forma, ocupava o cargo de Diretor Comercial o Sr. Lourival Silva de Paula.

À folha 393, a auditoria fiscal elenca a vinculação que tais pessoas tiveram com empresas do grupo e se verifica que desempenhavam funções modestas não sendo possível concluir que teriam condições de administrar uma sociedade anônima.

Todas as empresas sucedidas tiveram em seus quadros sociais além dos já mencionados as seguintes pessoas: João Grubisich, Elza Ribeiro de Freitas, João Braz de Paula e João Agrela.

Vale ressaltar que alguns deles trabalharam em mais de uma empresa do grupo, como também participaram do quadro social de mais de uma empresa.

A auditoria fiscal apresentou várias reclamações trabalhistas, as quais tiveram como reclamadas várias empresas do grupo, bem como membros da família Sacchelli, onde a Justiça do Trabalho reconhece a vinculação pleiteada pelas reclamadas.

Foi apurado na contabilidade da empresa King Meat Alimentos do Brasil o lançamento de várias operações financeiras efetuadas com as empresas do grupo, bem como pagamentos de despesas dessas empresas. (fls. 440/456).

Além dos motivos acima, a auditoria fiscal apresenta elementos que levam à convicção de que os verdadeiros responsáveis pelas empresas do grupo, são Nilson Alves Ribeiro e Umberto Bastos Sacchelli.

Atendendo solicitação dos dirigentes da empresa, a execução dos trabalhos de auditoria fiscal realizou-se nas dependências da empresa Monte Grappa Comercial S/A onde também estaria localizada a contabilidade da empresa King Meat Alimentos do Brasil S/A.

Os assuntos relacionados a todas as auditorias fiscais (Mangaluzza, Torregalli, Monte Catine, Monte Grappa, King Meat) eram tratados com o Sr. Nilson Alves Ribeiro, Diretor-Presidente da King Meat Alimentos do Brasil S/A, sendo que os sócios das demais empresas jamais compareceram para qualquer reunião a respeito das auditorias desenvolvidas das empresas que formalmente lhes pertenciam.

Assim, entendo que a caracterização do grupo econômico se dá pela clara simulação efetuada pelos verdadeiros donos de todas as empresas envolvidas, as quais pertenciam a pessoas sem qualquer condição para possuir ou gerenciar um empreendimento do porte das empresas em questão.

Tais empresas, aparentemente sem vinculação com os verdadeiros administradores tinham suas atividades paralisadas, não obstante o passivo relacionado às contribuições previdenciárias.

Caracterizada a existência do grupo económico de fato, aplica-se o instituto da solidariedade com base no inciso IX, do art. 30, da Lei nº 8.212/1991, *in verbis*:

Lei 8.212/1991

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

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

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso de ofício **E NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

CONHECER os recurso voluntários e **DAR-LHES PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer que ocorreu a decadência até a competência 11/2000, inclusive.

É como voto.

Sala das Sessões, em 22 de março de 2010


ANA MARIA BANDEIRA - Relatora





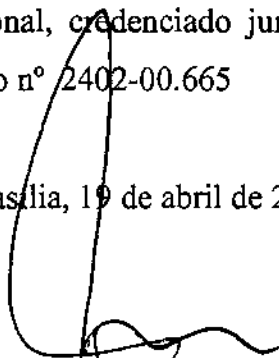
MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
QUARTA CÂMARA - SEGUNDA SEÇÃO

-Processo nº: 11176.000369/2007-10
Recurso nº: 154.971

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no parágrafo 3º do artigo 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o(a) Senhor(a) Procurador(a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à Quarta Câmara da Segunda Seção, a tomar ciência do Acórdão nº 2402-00.665

Brasília, 19 de abril de 2010


ELIAS SAMPAIO FREIRE
Presidente da Quarta Câmara

Ciente, com a observação abaixo:

☐ Apenas com Ciência

☐ Com Recurso Especial

☐ Com Embargos de Declaração

Data da ciência: -----/-----/-----

Procurador (a) da Fazenda Nacional