

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO****Processo nº**

11634.720375/2013-82

Recurso nº

Voluntário

Resolução nº**2401-000.491 – 4^a Câmara / 1^a Turma Ordinária****Data**

18 de fevereiro de 2016

Assunto

Solicitação de Diligência

Recorrente

KM3 - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA E OUTRO.

Recorrida

FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros da 2^a TO/3^a CÂMARA/2^a SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em CONVERTER o julgamento em DILIGÊNCIA, para que seja promovida a ciência da decisão de primeira instância ao devedor solidário FKM3 – Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda - ME e lhe seja concedida abertura de prazo recursal.

André Luís Mârsico Lombardi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: André Luís Mârsico Lombardi (Presidente de Turma), Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Carlos Henrique de Oliveira, Theodoro Vicente Agostinho e Arlindo da Costa e Silva.

1. RELATÓRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011

Data da lavratura do Auto de Infração: 09/08/2013.

Data de ciência do Auto de Infração: 14/08/2013.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão de Primeira Instância Administrativa proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo Sujeito Passivo do crédito tributário aviado no Auto de Infração nº 51.001.883-1, consistentes em contribuições previdenciárias destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, incidentes sobre a comercialização de produção rural adquirida de produtores rurais pessoas físicas, devida por responsabilidade tributária do adquirente da produção rural, conforme descrito no Termo de Verificação e Encerramento de Fiscalização a fls. 86/111.

A fiscalização constatou a existência de Grupo Econômico de fato entre a empresa KM3 - Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, doravante KM3, e a empresa FKM3 - Industria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda - ME (optante do Simples Nacional), doravante FKM3, tendo em vista que as empresas do mesmo grupo econômico utilizaram a empresa FKM3 como interposta pessoa para contratar segurados empregados destinados à execução da sua atividade fim, com substancial redução de encargos previdenciários e fiscais.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, a FKM3 apresentou impugnação a fls. 4281/4291. De maneira análoga, a KM3 apresentou impugnação a fls. 4304/4317.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 14-49.427 - 9ª Turma da DRJ/RPO, a fls. 4415/4437, julgando procedente o lançamento, e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 22/05/2014, conforme Aviso de Recebimento a fl. 4454.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário a fls. 4456/4465, respaldando sua inconformidade em alegações desenvolvidas nos seguintes termos:

- Que a questão relacionada à inexigibilidade do FUNRURAL não foi objeto de apreciação pela Delegacia de Julgamento em Ribeirão Preto por entender que face à existência de ação judicial há renúncia à esfera administrativa;
- Que a autoridade administrativa também se esquivou de apreciar a questão quanto a **inconstitucionalidade e ilegalidade**, pois estaria a autoridade

administrativa vedada de afastar a aplicação da lei em vigor em face desses motivos;

- Que caberia a autoridade administrativa ao menos se pronunciar sobre a suscitada concomitância de exigência de contribuição previdenciária rural e de terceiros, referente ao período de 12/2012, 01/2008 a 12/2008, por meio dos DEBCAD nº 37.352.074-3, 37.352.076-0 e 37.0352.075-1, consubstanciados no processo nº 11634.720766/2012-16;
- Que o contribuinte do FUNRURAL é o produtor rural pessoa física, tendo como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;
- Que não houve a existência de grupo econômico;
- Que deve ser aplicada apenas a multa prevista no § 2º, do art. 61, da Lei nº 9.430/96;
- Que nos DEBCAD nº 37.352.077-8 e 51.001.885-8 constata-se a aplicação de multa de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor do crédito tributário, o que foi feito com base no art. 35-A, da Lei nº 8212/91, combinado com o art. 44, § 1º, da Lei nº 9.430/96.

Ao fim, requer a declaração de nulidade da autuação, bem como a redução da multa aplicada.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

2. VOTO

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

2.1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

2.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 22/05/2014. Havendo sido o recurso voluntário juntado aos autos no dia 23/06/2014, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2.2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

2.2.1. DO SANEAMENTO DO PROCESSO

Antes de adentrar o mérito da causa, urge sanar uma irregularidade processual verificada na formalização do processo em relação aos devedores solidários.

Não foge ao conhecimento que o presente lançamento houve-se por formalizado em face da empresa KM3 - Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, doravante KM3, e da empresa FKM3 - Industria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda – ME, por responsabilidade solidária decorrente da existência de grupo econômico de fato.

Na formalização do processo, tanto o devedor principal quanto o devedor solidário houveram-se por devidamente intimados a respeito do presente lançamento, sendo que todos compareceram de forma ostensiva e voluntária ao polo passivo da relação jurídica processual em debate e ofereceram impugnação administrativa em face da exigência fiscal em debate.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP, após apreciar as razões de defesa oferecidas pelo devedor principal e pelo devedor solidários lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 14-49.427 - 9ª Turma da DRJ/RPO, a fls. 4415/4437, julgando procedente o lançamento, e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Ocorre, todavia, que do resultado do Julgamento Administrativo referido no parágrafo precedente, somente o devedor principal, a KM3 - Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, doravante KM3 se houve por intimada a tomar ciência da Decisão de 1ª Instância, inexistindo nos autos qualquer indício de prova material de que o devedor solidário

FKM3 – Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda – ME tenha sido cientificado do Acórdão nº 14-49.427 - 9ª Turma da DRJ/RPO

Tal irregularidade vicia o Processo Administrativo Fiscal em foco, uma vez que se exclui do devedor solidário o direito de submeter ao julgador de 2ª Instância as razões por eles deduzidas em face do lançamento que ora se opera.

Havendo o devedor solidário em questão oferecido tempestivamente defesa administrativa, não se pode contra ele operar os efeitos da revelia previsto no art. 322 do Código de Processo Civil, eis que revel ele não é.

Código de Processo Civil

Art. 322. Contra o revel que não tenha patrono nos autos, correrão os prazos independentemente de intimação, a partir da publicação de cada ato decisório. (Redação dada pela Lei nº 11.280/2006)

Parágrafo único O revel poderá intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontrar. (Incluído pela Lei nº 11.280/2006)

Nessa perspectiva, em atenção aos imperativos do devido processo legal, deve o devedor solidário em foco ser intimado de todas as decisões proferidas no curso do Processo Administrativo Fiscal, para que possa exercer, em sua plenitude, o seu legítimo direito ao contraditório e à ampla defesa.

Cumpre frisar que tal irregularidade processual não implica nulidade do processo, a teor do art. 60 do Decreto nº 70.235/72, uma vez que a sua sanatória depende, tão somente, da devida intimação do devedor solidário em apreço, cortejada pela abertura de prazo para o oferecimento de recurso voluntário em face da decisão de 1ª instância, se assim desejar.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

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 do 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. (Incluído pela Lei nº 8.748/93)

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 influirem na solução do litígio.

Por tais razões, pugnamos pela conversão do julgamento em diligência, para que o devedor solidário FKM3 – Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda – ME seja intimado a tomar ciência da decisão de 1^a Instância e lhe seja reaberto o prazo normativo previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72 para o oferecimento de recurso voluntário, se assim desejar.

3. RESOLUÇÃO

Pelos motivos expendidos, voto pela CONVERSÃO do julgamento em DILIGÊNCIA, nos termos do parágrafo que a este antecede.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.