



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

Processo nº 13160.000175/2007-19
Recurso nº 254.990 Voluntário
Acórdão nº 2402-001.723 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de maio de 2011
Matéria AUTO DE INFRACÃO: DEIXAR DE APRESENTAR LIVROS E DOCUMENTOS.
Recorrente NIOAQUE ALIMENTOS LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Período de apuração: 01/01/2002 a 31/12/2003

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. ACÓRDÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE DEIXOU DE ANALISAR TODA A MATÉRIA DE DEFESA. Em observância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, bem como das disposições legais aplicáveis ao processo administrativo fiscal, deve o julgamento de primeira instância analisar de forma satisfatória as teses de defesa sustentadas na impugnação. No caso dos autos, o acórdão de primeira instância deixou de analisar a matéria de defesa aventada nas impugnações apresentadas por interessados na qualidade de responsáveis solidários pelo pagamento das contribuições sociais lançadas e que não constam no contrato social da empresa como sócios.

RESPONSABILIZAÇÃO DE PROCURADORES DO CONTRIBUINTE PRINCIPAL QUE NÃO CONSTAM EM SEU CONTRATO SOCIAL. SITUAÇÃO QUE NÃO SE IDENTIFICA COM A MERA INDICAÇÃO DE SÓCIOS NO CORESP. Uma vez a atribuída a responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciárias a terceiros que não constam no contrato social da contribuinte notificada, com fundamento no art. 135 do CTN, estes são incluídos na NFLD como parte no processo administrativo fiscal, sendo coobrigados solidários pelo pagamento das contribuições lançadas e intimados de todos os atos do processo, de modo que não podem ser tratados como pessoas incluídas na lide administrativa a título de mera indicação para fins de identificação de eventuais coresponsáveis no CORESP.

Decisão Recorrida Nula.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Assinado digitalmente em 08/06/2011 por LOURENÇO FERREIRA DO PRADO, 09/06/2011 por ANA MARIA BANDEIR

A

Autenticado digitalmente em 03/06/2011 por MARIA MADALENA SILVA

Emitido em 09/06/2011 pelo Ministério da Fazenda

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em anular a decisão de primeira instância.

Ana Maria Bandeira – Presidente Substituta.

Lourenço Ferreira Do Prado - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ana Maria Bandeira, Ronaldo de Lima Macedo, Lourenço Ferreira do Prado, Leôncio Nobre de Medeiros, Tiago Gomes de Carvalho Pinto e Nereu Miguel Ribeiro Domingues. Ausente o conselheiro Júlio César Vieira Gomes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração DEBCAD n. 35.686.127-9, lavrado em desfavor de NIOAQUE ALIMENTOS LTDA e OUTROS, dentre eles JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA, sócio-gerente de fato da primeira autuada, considerado como terceiro responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, por ter a autuada infringido ao disposto no art. 32, 2º da Lei 8.212/91, na medida em que deixou de apresentar a fiscalização livro diário e razão relativos ao período de 2002 e 2003.

Cumprе ressaltar que conforme relatório fiscal de fls. 13, acompanhando de Informação Fiscal de fls.55/56 foi caracterizado grupo econômico de fato entre as empresas FRIGORÍFICO BOI BRANCO LTDA, FRIGORÍFICO NIOAQUE LTDA, RM PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FRIGORÍFICO CAMPO GRANDE LTDA, FRIGORÍFICO BOI BRASIL LTDA e NIOAQUE ALIMENTOS LTDA com fundamento no art. 30, IX, das Lei 8.212/91 e 124 do CTN.

A responsabilização de terceiros que não constam do contrato social, no caso os Srs. ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA, REGINALDO DA SILVA MAIA e GERALDO REGIS MAIA deu-se em virtude da verificação de que os mesmos utilizavam-se de pessoas interpostas na administração das empresas do grupo econômico, possuindo procurações com plenos poderes de administração das empresas.

O lançamento da multa compreende o período de 2002 e 2003, tendo sido o contribuinte NIOAQUE ALIMENTOS LTDA e as demais empresas do grupo sido cientificadas por edital em 26/04/2005 (fls. 398/399).

Impugnado o auto de Infração por NIOAQUE ALIMENTOS LTDA (FLS. 392-394) GERALDO (FLS. 404/406), REGINALDO (FLS. 409/411), WALDOMIRO (FLS. 445/451) e JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA (471/479), fora proferida decisão notificação de fls. 555/574, a qual manteve a integralidade do lançamento.

Cumprе esclarecer que a DN mandou intimar apenas as partes que impugnaram o lançamento da multa, sem o fazer em relação as demais empresas do grupo por entender que as defesas são pessoais e não comuns aos interesses de todos.

Via de consequência, fora interposto recurso voluntário dos contribuintes de fato e direito, por meio dos quais sustentam, em síntese, as seguintes razões, idênticas as argumentadas em sede de impugnação.

RECURSO BOI BRASIL (NIOAQUE ALIMENTOS LTDA) Fls. 580

1. que o estabelecimento se encontra fora de atividade por mais de 10 (dez) anos;
2. que não existe relação da recorrente com as demais empresas relacionadas na autuação;

3. que o acórdão recorrido não considerou os aspectos argüidos na defesa acerca da solidariedade do recorrente, tendo cerceado o seu direito de defesa.

RECURSO GERALDO REGIS MAIA (FLS. 587)

4. a decadência do direito de o Fisco efetuar o lançamento tributário, com arrimo no art. 150, 4o do CTN
5. que a autuação é nula pois o recorrente não foi intimado, em sede de ação fiscal, para apresentar os documentos solicitados pela fiscalização;
6. que em momento algum participou da ação fiscal;
7. que é inexistente qualquer situação de solidariedade, na medida que o recorrente não compunha o quadro societário das empresas autuadas e somente possuía procuração para agir em seu nome junto a instituições bancárias;
8. que não participou da administração das empresas;
9. que a responsabilidade, caso haja, não é solidária, mas subsidiária;

RECURSO JOSE ANTONIO (FLS. 621/632)

10. que a r. Decisão Notificacao não analisou os argumentos de sua defesa e não expôs os motivos pelo qual entendeu que o recorrente deveria ser considerado como responsável solidário;
11. que não detém ou deteve qualquer relação com o frigorífico Nioaque LTDA;
12. que a época dos fatos sequer conhecia os Srs. GERALDO E REGINALDO.
13. que em conjunto com outro pecuarista, o Sr. Waldomiro Thomaz, com o intuito de expandir os seus negócios ingressou como sócio do frigorífico Nioaque LTDA, em 04/03/1992, se desligando em 15/09/2002, não possuindo, pois, qualquer vínculo com a empresa Center Carnes R.M. LTDA.
14. que conforme decisão anexada, o Poder Judiciário, nos autos de execução fiscal impetrada pela Fazenda Nacional em face do Frigorífico Nioque LTDA, o recorrente foi excluído da responsabilidade sobre as dívidas, sob o fundamento de que não restou

-
- caracterizada situação que ensejasse sua responsabilidade;
15. que a partir do desligamento da Nioaque, voltou a ser produtor rural;
16. que somente ingressou na empresa Center Carnes em 18/01/1995, para a aquisição, em conjunto com outros pecuaristas do frigorífico Menezes, o qual estava à venda e possuía localização estratégica na capital, para que, então pudesse ser realizada sua aquisição;
17. como alguns pecuaristas desistiram do negócio, em função do seu valor e volume, foi necessário locar as instalações do Frigorífico Boi Branco LTDA,
18. que iniciada a parceria se viu decepcionado com o sócio e viu a parceria ruir, quando, então, pediu que seu filho também sócio, se retirasse da empresa;
19. que somente ficou na empresa Center Carnes até 23/07/1997, tendo apresentado todas as CND's necessárias quando de sua retirada;
20. que somente após a Center Carnes se tornou a RM participações e empreendimentos LTDA;
21. que a única relação que possuía com o Frigorífico Boi Branco foi para atuação em instituições financeiras, inclusive, como avalista em contratos de arrendamento mercantil, nos quais a garantia do adimplemento é o próprio bem;

Processados os recursos sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

E o relatório.

Voto

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

CONHECIMENTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, deles conheço.

PRELIMINARMENTE

Antes mesmo de adentrar as questões de mérito objeto dos recursos voluntários apresentados, depois de análise apurada dos autos, convenci-me da necessidade de anulação do acórdão de primeira instância em face do cerceamento do direito de defesa dos recorrentes, seja na condição de contribuintes de fato, direito ou terceiros que não compõem o quadro social da pessoa jurídica autuada.

Conforme já indicado, foi verificado, *in casu*, a formação de grupo econômico entre as empresas FRIGORÍFICO BOI BRANCO LTDA, FRIGORÍFICO NIOAQUE LTDA, RM PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, FRIGORÍFICO CAMPO GRANDE LTDA, FRIGORÍFICO BOI BRASIL LTDA e NIOAQUE ALIMENTOS LTDA, esta indicada como devedora principal na medida em que era a única empresa, a época, que estava em funcionamento.

Alem disso, foram responsabilizados pelo crédito objeto do presente Auto de Infração, os Srs. ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA, REGINALDO DA SILVA MAIA e GERALDO REGIS MAIA, sob os seguintes fundamentos, os quais transcrevo do relatório fiscal:

“09. Os Co-responsáveis estão discriminados nos relatórios CORESP — RELAÇÃO DE CORESPONSÁVEIS e VÍNCULOS — RELAÇÃO DE VÍNCULOS. Alem dos que constam no Contrato Social, terceiros que são responsabilizados, conforme Artigo 135 do Código Tributário Nacional — CTN:- ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA, REGINALDO DA SILVA MAIA e GERALDO RÉGIS MAIA. Os motivos que levaram à responsabilização das pessoas acima se encontram descrito no Relatório Geral Título V.”

E assim complementa a informacao fiscal (fls. 55/56):

O Sr. Reginaldo da Silva Maia (foi sócio-gerente dos Frig. Boi Brasil, Frig. Nioaque. RM Padicip. e Frig. Campo Grande) e tem procuração com todos os poderes para administrar a empresa Frigorifico Boi Branco lida (fls.57).

O Sr. Geraldo Régis Maia (sócio-gerente do Frigorífico Nioaque . Lida) e tem procuração com todos os poderes para administrar as empresas Frig. Boi Brasil Ltda (fls.77/78)• e Nioaque Alimentos Ltda (fls.58/59) e procurações do Frig. Boi Branco Ltda ,em conjunto, com o Sr. José Francisco • de Oliveira para representação junto a instituições bancárias (fls.60) e com o Sr.

Francisco .Braz Otre para emissão de Notas Promissórias Rurais (fis.61).

Os sócios laranjas" Sr. Fernando Tracz aparece como sócio nas empresas Frigorífico Boi Branco Ltda, Frigorífico Boi Brasil Ltda e Frigorífico Campo Grande Ltda, o Sr. Rogério de Oliveira Goivinho do Frigorífico Boi Branco Ltda e Frigorífico Boi Brasil Ltda, os Srs. Eudes • Joaquim Lima, José Oroides e Waldir Nunes da Nunes do Frigorífico Boi Brasil Ltda e Frigorífico Campo Grande Ltda.

Os sócios desta empresa que constam dos contratos sociais são pessoas que não possuem nenhum patrimônio, nem rendimentos que possam comprovar a capacidade econômica para estabelecer uma empresa do porte de um frigorífico e, nem tampouco, indícios de que tenha exercido qualquer atividade profissional anterior no ramo ou na pecuária. Assim, temos o seguinte co-responsável, fundamentado no artigo 135 da Lei 5.172/66 (CTN), além dos que constam nos contratos sociais e alterações:

Depreende-se, pois, que as pessoas físicas estão sendo diretamente responsabilizadas pelo crédito tributário lançado no Auto de Infração, o qual, na descrição do sujeito passivo, indica expressamente NIOAQUE ALIMENTOS E OUTROS e não simplesmente NIOAQUE ALIMENTOS LTDA, o que leva ao entendimento de que todos os indicados no relatório fiscal assim o foram não meramente a título exemplificativo, mas como responsáveis diretos pela dívida, situação que entendo seja diferente da mera indicação do nome dos sócios ou terceiros apenas no CORESP.

Por tais motivos, em não se tratando de situação na qual os terceiros alheios ao quadro social tenham sido indicadas meramente no CORESP, para fins de posterior execução fiscal, mas como demonstra o próprio relatório fiscal, foram incluídos no AI a título de co-obrigados pelo pagamento da multa, é certo que ao final do processo administrativo, a sua responsabilidade não será subsidiária na forma em que colocado pelo v. acórdão de primeira instância, até porque conforme se depreende da própria intimação do v. acórdão de primeira instância, estes são intimados a pagar o crédito ou recorrer ao CARF.

Logo, emerge dos autos que o v. acórdão ao decidir deixar de analisar a matéria de defesa aventada pelos terceiros interessados e considerá-la como “defesa meramente de cunho pessoal” – e de outra forma não poderia ser - considerou ter ocorrido situação fática diferente da que realmente foi retratada no relatório fiscal e na própria informação fiscal que descreve a configuração de grupo econômico, quando deveria tratar o caso como de sujeição passiva própria e não meramente de CORESP.

Não obstante e preso em situação fática diferente daquela que deveria se ater, o v. acórdão sequer chegou a analisar a tese de defesa constante das impugnações apresentadas pela NIOAQUE ALIMENTOS e pelos terceiros caracterizados como responsáveis nos termos do art. 135 do CTN, onde cada qual, defende ter motivos suficientes a demonstrar a impropriedade do lançamento no que se refere a sua inclusão como responsável por obrigações tributárias, acessórias ou principais, descumpridas pela empresa NIOAQUE ALIMENTOS LTDA, pertencente a grupo maior cuja empresa líder é a RM PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, já desativada e em local incerto e não sabido, tanto que, ate ter

sido proferida a r. Decisão Notificação, esta tem sido cientificada dos termos do processo via edital.

Diante disso, tenho que a ausência da análise dos fundamentos sustentados pelas partes no que se refere a sua responsabilidade acerca do lançamento efetuado nos autos do presente Auto de Infração fere o princípio da ampla defesa e do contraditório, violando, ainda, os art. 48 da Lei 9.784/99 c/c art. 31 do Decreto 70.235/72, a seguir:

“Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 31. A decisão conterá relatório resumido do processo, fundamentos legais, conclusão e ordem de intimação, devendo referir-se, expressamente, a todos os autos de infração e notificações de lançamento objeto do processo, bem como às razões de defesa suscitadas pelo impugnante contra todas as exigências. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)”

Portanto, diante da situação fática ora retratada em homenagem aos princípios aplicáveis ao processo administrativo fiscal, não vejo como prosperar o v. acórdão omissivo na análise da matéria de defesa aventada pelas partes, bem como afastado da realidade fática dos autos.

Tal situação, entretanto, não enseja a nulidade da autuação, já que todos os atos tomados anteriormente ao julgamento de primeira instância são plenamente válidos e passíveis de manutenção. A ilegalidade surgiu, apenas quando do julgamento, motivo pelo qual, somente a partir daí, é que o processo não detém condições de procedibilidade em clara afronta à Lei.

Ante todo o exposto voto no sentido de **ANULAR O JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA**, para que novo julgamento seja proferido, agora com a análise de toda a matéria de defesa sustentada pelos impugnantes, terceiros responsabilizados.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado