



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

Processo n° 13161.720999/2015-09
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-006.093 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 3 de junho de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente AGRICOM COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/1999 a 31/05/2000

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO EM SEGUNDA INSTÂNCIA. PRECLUSÃO PROCESSUAL.

Em processo administrativo fiscal considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, nos termos do art. 17, do Decreto Lei n.º 70.235/72, devendo ser observado o disposto no artigo 16, inciso III, do citado diploma.

A apreciação de matéria não contestada expressamente pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pôde ser apreciada pelo julgador de primeira instância. Não tendo sido objeto do seu julgamento não cabe ao julgador de segunda instância examiná-la, configurando, portanto, a preclusão processual no que diz respeito a parte do lançamento, especificamente à multa isolada, que é parte integrante do auto de infração.

SUB-ROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS.

A constitucionalidade do instituto da sub-rogação veiculada pelo art. 30, IV, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.528, de 1997, foi objeto do Recurso Extraordinário 718.874, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 30/03/2017 (tema 669 da repercussão geral). Restou decidido serem constitucionais, na égide da Lei 10.256, de 2001, tanto a norma que prevê a imposição tributária (art. 25 da lei 8.212, de 1991) quanto a norma que determina a responsabilidade tributária/sub-rogação (art. 30, IV, da lei 8.212, de 1991).

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemáticas, respectivamente, da repercussão geral e

dos recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 da Lei 13.105, de 2015), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF (Art. 62, § 2º do Anexo II do Ricarf).

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.

SOLIDARIEDADE PASSIVA. SÓCIO ADMINISTRADOR. ART. 135, III, DO CTN. PARALISAÇÃO DE ATIVIDADES. INFRAÇÃO AO CONTRATO SOCIAL.

A alteração do endereço com a paralisação das atividades da pessoa jurídica, sem baixa formal, é espécie de dissolução irregular da sociedade, caso em que infringe os objetivos sociais da pessoa jurídica previstos no seu contrato social, sendo o sócio administrador responsável solidário pelos tributos que não foram recolhidos durante a atividade da empresa e nem por ocasião da interrupção irregular das atividades.

DILIGÊNCIA - DESNECESSIDADE. LIVRE CONVICÇÃO JULGADOR. - Nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

INCONSTITUCIONALIDADE DA MULTA CONFISCATÓRIA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA. SÚMULAS CARF 02 E 04.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária, nos termos da Súmula CARF nº 2

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.

ARROLAMENTO DE BENS. INCOMPETÊNCIA. SÚMULA CARF VINCULANTE 109.

Nos termos da Súmula CARF vinculante nº 109, o órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam, os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo das alegações de inconstitucionalidade e das matérias concomitantes, para, na parte conhecida, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

(assinado digitalmente)

João Maurício Vital – Presidente

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha – Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Antônio Sávio Nastureles, Wesley Rocha, Cleber Ferreira Nunes Leite, Marcelo Freitas de Souza Costa, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Virgílio Cansino Gil (suplente convocado), Wilderson Botto (suplente convocado) e João Maurício Vital (Presidente). A Conselheira Juliana Marteli Fais Feriato, em razão da ausência, foi substituída pelo Conselheiro Virgílio Cansino Gil, suplente convocado.

Relatório

Trata-se de crédito lançado em desfavor de AGRICOM COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA. E OUTROS. e Outros, em virtude relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa (2%), e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT (0,1%),

O Acórdão recorrido assim descreve:

1. Em ação fiscal empreendida junto ao Contribuinte acima identificado, foi lavrado o Auto de Infração de Obrigação Principal relativo às contribuições devidas à Seguridade Social, da parte da empresa (2%), e para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT (0,1%), devidas, por sub-rogação, pelos adquirentes de produto rural de produtor rural pessoa física, previstas no artigo 25, incisos I e II e §§ 3º e 4º, e artigo 30, incisos III e IV, todos da Lei nº 8212/91, na redação vigente à época dos fatos geradores.

1.1. O montante lançado, incluindo juros e multa, é de R\$ 19.769.121,71 (dezenove milhões, setecentos e sessenta e nove mil e cento e vinte e um reais e setenta e um centavos), abrangendo o período de 06/2011 a 05/2013.

1.2. De acordo com o disposto nas folhas de Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 12/13), a infração apurada refere-se a “Comercialização da Produção Rural de Produtor Rural Pessoa Física Não Oferecida à Tributação” e “GILRAT de Comercialização da Produção Rural de Produtor Rural Pessoa Física Não Oferecida à Tributação”.

1.3. O Relatório Fiscal de fls. 22 a 188 informa, em síntese, que:

□ *O procedimento fiscal iniciou-se com a ciência, pelo Contribuinte, do Termo de Início de Procedimento Fiscal (TIPF), em 02/12/2013;*

□ *No decorrer da fiscalização, a empresa informou que movia, perante a 1ª Vara Federal de Dourados, ação para a inexigibilidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8212/91, sob o número 0003636-39.2010.4.03.6002. Apresentou também a certidão de objeto e pé da ação;*

□ *Através da escrituração fiscal digital (EFD) e das Notas Fiscais Eletrônicas, ficou constatado que a Interessada efetuou compras de produtores rurais pessoas físicas, conforme relacionado no Anexo I, estando, desta forma, obrigada a recolher a contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, na qualidade de sub-rogada, conforme determina o inciso III do artigo 30 da mesma lei;*

□ *Em esclarecimentos sobre os motivos pelos quais não houve tais recolhimentos, e nem as informações através da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações a Previdência Social - GFIP, a empresa informou que estava amparada na ação judicial nº 0003636-39.2010.4.03.6002, bem como em ação movida pela associação FAMASUL;*

□ *No caso da ação movida pela FAMASUL, o Contribuinte não comprovou que os produtores rurais pessoas físicas que foram seus fornecedores faziam parte da ação em questão;*

□ *No que tange à ação nº 0003636-39.2010.4.03.6002, em consulta ao site do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (www.trf3.jus.br), verificou-se que o processo se encontra aguardando o julgamento de recursos. Em acórdão de 15/04/2015, foi negado provimento à apelação da Interessada, bem como consideradas devidas as contribuições objeto deste auto de infração;*

□ *O Tópico 3 “Do Grupo Econômico de Fato e Demais Responsáveis Solidários” descreve diligências realizadas, e a constatação, pela Fiscalização, da existência de um grupo econômico de fato, integrado pela Autuada, cuja atividade econômica central é a exploração do comércio atacadista de cereais. Já a atividade econômica periférica, que dá suporte nos negócios societários (ocultando os sócios reais) e salvaguarda o capital e patrimônio desse grupo econômico, é desempenhada pelas empresas patrimoniais, que possuem objeto social como “holdings” de instituições não financeiras e outras sociedades de participação, exceto “holdings”. Além disso, ainda estão vinculadas uma transportadora e uma construtora, sendo que a primeira não exerce atividade operacional;*

□ *O Tópico 4 “Da Constituição de Grupo Econômico de Fato” esclarece que, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato formado pela Autuada e as empresas*

listadas no Anexo III, foi imputada a responsabilidade solidária pelo crédito exigido nesta autuação, conforme inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91. E nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, foram responsabilizados os senhores Marcos Taufiq Shamas, Marlene Shamas Afif e Agnaldo Albert Afif, que são os reais interessados pelos atos da empresa fiscalizada, bem como no senhor João Estanislao Cespede Lesme, por ser o administrador dela;

□ *Conforme o Tópico 5- “Da Multa de Ofício”, foi aplicada a multa de ofício estabelecida no inciso I do artigo 44, da Lei nº 9430/96, com a majoração prevista no parágrafo primeiro do referido dispositivo legal, no percentual de 150%, tendo em vista a conduta dolosa da Interessada.*

1.4. Além do Relatório Fiscal, integram o Auto de Infração (fls. 02/06) os seguintes documentos: Demonstrativo de Responsáveis Tributários (fls. 07/11); Descrição dos Fatos e Enquadramento Legal (fls. 12/13); Demonstrativo de Apuração (fls. 14/15); Demonstrativo de Multa e Juros de Mora (fls. 16/20); Anexos (fls. 59/188).

1.5 Fazem parte também do presente processo administrativo: Termo de Início de Procedimento Fiscal, Termos de Intimação Fiscal, de Ciência e de Continuação do Procedimento Fiscal, Termos de Constatação Fiscal, AR's – Avisos de Recebimento, Pedidos de Prorrogação de Prazo, Respostas à Intimação e documentos apresentados pelo Contribuinte, Documentos comprobatórios (fls. 189/2.360); Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal, e AR (fls. 2.361/2.364); Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Solidária, AR's e Editais (fls. 2.365/2.450).

1.6. À fl. 2.451 consta Termo de Apensação do processo nº 13161.721061/2015-06 ao presente processo.

"Das Bases de Cálculo Apuradas

Da Retificação dos Valores Lançados

16.30. Quanto à alegação de que o Auditor, na apuração das bases de cálculo, não levou em consideração as devoluções de mercadorias à pessoas físicas, cujos valores devem ser deduzidos da base de cálculo apurada, assiste razão, em parte, à Impugnante.

16.31. Como narrado na Informação Fiscal da Diligência:

□ *Do confronto das notas de saída da empresa, no período que foi objeto de fiscalização, com os CFOP's 5202 e 6202 (devolução de compra para comercialização), tendo como participantes pessoas físicas, a Fiscalização constatou que ocorreram devoluções de mercadorias, que não foram consideradas na apuração da base de cálculo;*

□ No entanto, essas devoluções de mercadorias foram realizadas em valores inferiores aos que a Impugnante alegou.

16.32. Deste modo, conforme especificado nos itens 16.30. e 16.31. acima, e demonstrado nos Anexos I e II, às fls. 3.638/3.643 e 3.645, tem-se que as bases de cálculo devem ser retificadas, excluindo-se os valores relativos à devolução de mercadorias:

(...)

16.33. Com a alteração das bases de cálculo, as contribuições previdenciárias “Código de Receita 4863 – Contribuição sobre a Receita Bruta da Comercialização da Produção do Empregador Rural PF” , ficam assim retificadas em valores originários, conforme o novo Demonstrativo de Apuração Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador – Comercialização da Produção Rural de Produtor Rural Pessoa Física, fl. 3.649:

(...)

16.34. E com a retificação das bases de cálculo, também os valores das contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural – produtor rural pessoa física “Código de Receita 2158 – Contribuição Riscos Ambientais” devem ser retificadas, em valores originários, conforme o novo Demonstrativo de Apuração Contribuição Previdenciária da Empresa e do Empregador – GILRAT, fl. 3.647:

16.35. Efetuadas as retificações cabíveis nas bases de cálculo, a atividade da autoridade administrativa encontra-se vinculada aos dispositivos normativos vigentes, não podendo afastar sua aplicação, nos termos do artigo 116, inciso III da Lei n.º 8.112, de 11/12/1990, já transcrito.

(...)

CONCLUSÃO

17. Ante o exposto, VOTO por considerar:

- PROCEDENTE EM PARTE a IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA AGRICOM COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA., MANTENDO EM PARTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO, retificando o lançamento referente ao Auto de Infração conforme demonstrado nos itens 16.30. a 16.35.

- IMPROCEDENTES as IMPUGNAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS constantes nos Termos de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal – Responsabilidade Solidária (fls. 2.365/2.450).

Após o respectivo julgamento de primeira instância, os interessados apresentaram Recursos Voluntários, reiterando argumentos de defesa, e acrescentando, em síntese, o seguinte:

1) AGRICOM. Recurso Voluntário junto às e-fls. 4.234/4.494:

Preliminares de:

- suspensão do processo administrativo, em razão do RE 71.8874/RS
- ilegitimidade passiva, por não ser a responsável pelo recolhimento das contribuições ora exigidas.

No mérito aduz:

- nulidade do auto de infração por ausência de chamamento de todos os litisconsortes
- inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL.
- ausência de solidariedade ou responsabilidade subsidiária de grupo econômico;
- não incidência da multa qualificada;
- ilegalidade do arrolamento de bens.

2) As demais interessadas apresentaram Recursos Voluntários arguindo as mesmas razões da recorrente principal.

Diante dos fatos narrados, é relatório.

Voto

Conselheiro Wesley Rocha - Relator

O Recurso Voluntário é tempestivo. Assim, passo a analisá-lo.

PRELIMINARES

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, EM RAZÃO DO RE 71.8874/RS

A recorrente solicita suspensão do processo administrativo.

Contudo, tal pedido não pode prosperar. A uma que um dos processos citados pela recorrente não tem o condão de fazer coisa julgada entre partes ultra lide, ou seja, que não estejam no processo.

A dois que o RE 71.8874/RS, conforme se verificará abaixo o processo supra citado já teve decisão definitiva pelo STF.

NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO POR AUSÊNCIA DE TODOS OS LITISCONSORTES

A matéria levantada em sede Recurso Voluntário da AGRICOM, e demais interessadas, não foi objeto de impugnação em sede de primeira instância (e-fls. Fl. 2.453 e seguintes). Assim, inovam as recorrentes em sede recursal.

Logo, está precluso o direito das recorrentes sobre o tema "chamamento de litisconsorte ao pólo passivo". Nesse sentido, o artigo 16, do , Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, impõe o seguinte:

"Art. 16. A impugnação mencionará:

I - a autoridade julgadora a quem é dirigida;

II - a qualificação do impugnante;

III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir";
Grifou-se.

A falta de impugnação em primeira instância impede este julgador de analisar o tema em questão, uma vez que estaria precluso o direito da contribuinte em contestar matéria de seu interesse, e que por consequência estaria ocorrendo a supressão de instância, em desobediência ao que dispõe o art. 17, Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972., *in verbis*:

"Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante".

Nessas circunstâncias, está pacificado e sedimentado o entendimento de que se não houve impugnação em sede de primeira instância o julgador *ad quem* fica impedido de analisar a matéria não contestada, não cabendo nenhuma exceção ao presente caso, conforme se transcreve parte da emenda proferida no processo n.º 10920.001930/96-50, Acórdão n.º 201-73725, julgado em 12/04/2000, de relatoria da então Conselheira Ana Neyle Olímpio Holanda, transcrito abaixo:

"(...)

A apreciação de matéria não aduzida pelo contribuinte quando da impugnação fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que, não impugnada, tal matéria não pôde ser apreciada pelo julgador de primeira instância, não tendo sido objeto do seu julgamento não cabendo portanto, ao julgador de segunda instância examiná-la.

MULTA DE OFÍCIO - O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária (art. 161 do CTN)". Grifou-se.

Portanto, o tema não pode ser objeto de análise desse julgado.

MÉRITO

DO PROCESSO JUDICIAL AJUIZADO E DA ILEGITIMIDADE PASSIVA - PREJUDICIAL DE MÉRITO

Inicialmente, cumpre destacar que a Contribuinte propôs demanda judicial sob o número 0003636-39.2010.4.03.6002 sobre o tema, requerendo a declaração de inconstitucionalidade e a suspensão da exigibilidade da exigência das contribuições previdenciárias, conforme se verifica das informações de (e-fls. 731 e seguintes).

Assim, correta a decisão de primeira instância, no que diz respeito à renúncia parcial do recurso que lhe é ofertado. Observa-se que as demandas judiciais têm mesmo objeto e período, e, portanto, aplica-se a Súmula 1 deste Conselho:

"Súmula CARF nº 1: Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial". Desta forma, ao procurar a via judicial para discussão da legalidade do crédito lançado, a Contribuinte renunciou a via administrativa

No presente caso, constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias, as compras de produção rural adquiridas de pessoas físicas pela jurídica, na qualidade de sub-rogada. As *Alíquotas aplicadas foram de 2% de contribuição para a seguridade social e 0,1% para o RAT*. Nesse sentido, a Lei nº 8.029/90 instituiu a referida exação na forma de adicional. As alíquotas das contribuições devidas ao SENAI, SENAC, SESI e SESC, que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Carta Política. Despicienda a exigência de Lei Complementar como veículo para instituição da referida exação.

Por outro lado, a recorrente AGRICOM aduz a ilegitimidade passiva, uma vez que alega ser os produtores rurais os verdadeiros responsáveis pelo tributo em questão.

Contudo, a fiscalização comprovou que: *"Através da escrituração fiscal digital (EFD) e das Notas Fiscais Eletrônicas, ficou constatado que a interessada efetuou compras de produtores rurais pessoas físicas, conforme relacionado no Anexo I, estando desta forma obrigada a recolher a contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991, na qualidade de sub-rogada, conforme determina o inciso III do artigo 30 da mesma lei"*.

Portanto, a empresa legalmente está obrigada a recolher os valores, quando possuir relação direta com o tributo em questão e se constatada a conexão com os fatos geradores.

Ainda, cabe uma breve análise da exigência das contribuições previdenciárias, a fim de ratificar a legitimidade passiva da recorrente.

DA EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES

A contribuição destinada ao SEBRAE foi instituída pela Lei nº 8.029/1990 (na redação acrescentada pela Lei nº 8.154/1990) que autorizou o Poder Executivo a desvincular o antigo CEBRAE da Administração Pública Federal, mediante sua transformação em serviço social autônomo, consoante seu artigo 8º, como adicional das contribuições devidas ao SESC/SENAC e SESI/SENAI. Referida Lei, além de se encontrar em pleno vigor, não liberou da exigência fiscal qualquer tipo de contribuinte, seja ele beneficiário ou não das

atividades desenvolvidas pelo órgão, seja micro e pequena empresa, a empresa de médio ou de grande porte, ou mesmo aquelas que já contribuem para as entidades acima mencionadas, pois como adicional, a contribuição atinge exatamente as que estão vinculadas a essas entidades.

Cumpra ressaltar, ainda, que em seu artigo 240, a Constituição Federal ressaltou que, além das contribuições previstas no artigo 195, é possível a cobrança de contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, cujo produto arrecadado é destinado a entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical. Neste sentido, é legal a cobrança de adicional às contribuições relativas ao Senai/Sesi, Senac/Sesc, instituída pela Lei nº 8.029/1990 (na redação da Lei nº 8.154/1990), por atender à execução de política de apoio às micro e pequenas empresas desenvolvida pelo SEBRAE. Considerando que legislação que instituiu a contribuição ao SESC/SENAC e SESI/SENAI definiu muito bem o sujeito passivo da obrigação ali estabelecida, não há como entender que a Lei nº 8.154/1990 não teria definido o sujeito passivo da contribuição destinada ao SEBRAE.

Ademais, a legalidade e constitucionalidade da referida exação encontra-se pacificada inclusive no âmbito do judiciário, inclusive no STF no RE - Recurso 396.266 UF/SC.

DA SUB-ROGAÇÃO

Quanto ao SENAR, no que diz respeito à decisão proferida pelo STF, adoto o voto do Ilustre Conselheiro João Bellini Júnior que fez parte integrante desta Colenda Turma, que assim se manifestou no Acórdão 2301005.357 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária de 07 de junho de 2018:

"(...)

*Preceitua o art. 62, § 2º do Anexo II do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF 343, de 2015 (Ricarf) que **as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na sistemáticas, respectivamente, da repercussão geral e dos recursos repetitivos (arts. 1.036 a 1.041 da Lei 13.105, de 2015), deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.***

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

(...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543B e 543C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

Tal norma excetua o princípio do livre convencimento, que vem veiculado pelo art. 29 do Decreto nº 70.235, de 1972:

Art. 29. Na apreciação da prova, a autoridade julgadora formará livremente sua convicção, podendo determinar as diligências que entender necessárias.

Tal questão – a constitucionalidade do instituto da sub-rogação veiculada pelo art. 30, IV, da Lei 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei 9.528, de 1997 – foi objeto do Recurso Extraordinário 718.874, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 30/03/2017, apreciando o tema 669 da repercussão geral.

Restou decidido serem constitucionais, na égide da Lei 10.256, de 2001, tanto a norma que prevê a imposição tributária (art. 25 da lei 8.212, de 1991) bem como a norma que determina a responsabilidade tributária/sub-rogação (art. 30, IV, da lei 8.212, de 1991). Logo, tal decisão deve ser reproduzida por este CARF.

Eis os preceitos normativos em questão:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

(...)

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 subrogadas 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)

Passo a demonstrar o julgamento da questão pelo Supremo Tribunal Federal, bem como as razões pelas quais entendeu ser constitucional a norma.

Primeiramente, demonstro que a matéria foi debatida no Recurso Extraordinário 718.874, como se evidencia dos seguintes votos:

Voto do Min. Edson Facchin, relator

No mesmo sentido, deve-se declarar inconstitucional o artigo 30, IV, da Lei 8.212/91, para excluir a expressão "pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12". Isso porque a dogmática fiscal não permite a imputação de responsabilidade tributária a terceiros pelo pagamento de tributo manifestamente inconstitucional. (Grifou-se.)

(...)

Ademais, por arrastamento, deve-se declarar parcialmente inconstitucional o artigo 30, IV, da Lei 8.212/91, apenas no que toca à expressão “da pessoa física de que trata a alínea “a” do inciso V do art. 12”. Isso porque a dogmática fiscal não permite a imputação de responsabilidade tributária a terceiros pelo pagamento de tributo manifestamente inconstitucional. (Grifouse.)

Voto do Min. Gilamr Mendes, voto-vogal

O objeto do presente recurso extraordinário é a constitucionalidade da redação atual dos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, bem como de toda sucessão de normas alteradoras que afetaram esses dispositivos, ou seja: Lei 8.540/92; Lei 8.870/94; Lei 9.528/97 e Lei 10.256/2001.

Voto Min. Luís Roberto Barroso

15. Por sua vez, a Lei 10.256/01 modificou a redação do caput do art. 25 da Lei 8.212/1999 e, aproveitando a disciplina dos incisos I e II, que permaneceu válida e em vigor para cobrança do segurado especial, recriou a contribuição com base no produto da comercialização da produção para o empregador rural pessoa física. Vale mais uma vez lembrar que a Corte no julgamento do RE 363.852 de forma clara declarou “a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/1992, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/1991, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/1998, venha a constituir a contribuição”. (Grifou-se.)

Voto Min. Luiz Fux

No art. 30, inciso IV, por sua vez, a Lei nº 8.212/91 instituiu hipótese de responsabilidade tributária, relegando ao adquirente, consignatário ou à cooperativa, a obrigação de recolhimento da referida contribuição do segurado especial incidente sobre a receita da comercialização da produção.

Confira-se a redação original do dispositivo:

(...)

O intuito da referida previsão constitucional e legislativa foi justamente o de permitir a integração dos produtores pessoas físicas em regime de economia familiar à Seguridade Social, já que a cobrança de contribuição mensal, nos moldes da contribuição normal do art. 195, I, poderia provocar a sua inviabilidade econômica, excluindo diversos trabalhadores do sistema previdenciário. Atribuiu, ainda, a responsabilidade pelo pagamento da referida contribuição ao adquirente da produção, como mais uma forma de garantia do segurado especial..

Ocorre que o artigo 25 da Lei 8.212/91 – e igualmente o inciso IV, do art. 30 – foi sucessivamente alterado, entre 1991 e 2001,

por três leis: a Lei 8.540/92, a Lei 9.528/97 e a Lei 10.256/01, a fim de expandir a incidência da referida contribuição originalmente prevista apenas para o segurado especial – assim entendido como o produtor, pessoa física, que exerce suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados – ,também para o produtor rural pessoa física – assim entendido como aquele que exerce atividade rural por conta própria, com o auxílio de empregados, com o objetivo de substituir a cota patronal que este recolhe na condição de equiparado a empregador. Destaque-se que se expandiu a incidência e igualmente a hipótese de responsabilidade do adquirente, que passou a ter de recolher também a contribuição sobre a receita relativa ao produtor rural pessoa física, além da relativa ao segurado especial.

E é justamente aí que se inicia a controvérsia ora posta sob análise da Corte.

(...)

Ou seja, a referida lei instituiu uma contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção de pessoa física, diversa do segurado especial, inserindo ainda a expressão “da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12” no inciso IV, do art. 30, da Lei 8.212/91, criando também uma hipótese de responsabilidade relativa à recémcriada contribuição, cuja obrigação de recolhimento ficou a cargo do adquirente da produção, nos moldes do que já ocorria com o segurado especial.

Confirase:

(...)

Posteriormente, a Lei 9.528/97 modificou o caput do art. 25, para incluir a expressão “empregador rural pessoa física” e a redação dos incisos I e II sem, no entanto, modificarlhes o conteúdo prescritivo. O artigo passou a ter a seguinte redação:

(...)

O mesmo foi feito em relação à hipótese de responsabilidade do inciso IV, do art. 30: (Grifou-se.)

Assim, examinadas as questões postas em julgamento, inclusive o instituto da sub-rogação, veiculado no art. 30, IV, da Lei 8.212, de 1991, o Plenário do STF decidiu conhecer e dar provimento ao recurso extraordinário da União. Após, fixou a seguinte tese: “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.

O referido instituto da sub-rogação – que nada mais é do que responsabilidade tributária da sociedade adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa, pelas contribuições sociais previdenciárias devidas pelo produtor rural pessoal física e pelo segurado especial – que havia sido considerado, face à legislação anterior,

examinada nos RE 363.842 e 596.177, inconstitucional por arrastamento (sendo inconstitucional a norma que impõe o tributo, também o é a que define a responsabilidade), foi considerado constitucional, também por arrastamento: sendo constitucional a norma que impõe o tributo, também o é a que define a responsabilidade. Veja-se os seguintes trechos dos votos vencedores do julgado em apreço:

Min. Gilmar Mendes 4.6) Art. 12, incisos V e VII, e 30, IV, da Lei 8.212/1991 (...)

O art. 30, por sua vez, trata das normas destinadas à arrecadação e ao recolhimento das contribuições sociais.

A norma institui hipótese de responsabilidade tributária, destinada a instrumentalizar a arrecadação do tributo previsto no art. 25 da Lei 8.212/1991, tanto do segurado especial quanto do empregador rural pessoa física.

Assim, ao entregar o produtor rural sua produção a qualquer das entidades econômicas ali indicadas – empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa –, passam estas à condição de responsável pelo pagamento do tributo, mediante aplicação da alíquota prevista no art. 25 da lei ao montante da produção adquirido.

É evidente a relação que o art. 30, IV, mantém com a disposição do art. 25. Apenas a inconstitucionalidade deste contaminaria aquele.

Por isso, uma vez reconhecida a constitucionalidade da contribuição do empregador rural pessoa física, com base na receita de sua produção, não há razão para declarar a invalidade da hipótese de sub-rogação prevista no art. 30. (Grifou-se.)

Frisa-se, ademais, que no julgamento dos RE 363.842 e 596.177 houve apenas a declaração da invalidade da aplicação, para o empregador rural pessoa física, das normas impositivas relativas à contribuição prevista no art. 25 da Lei 8.212, de 1991, sem redução de texto. Nas palavras do Min. Fux:

*(...) a declaração de inconstitucionalidade dos incisos do art. 25 da Lei 8.212/91 pelo STF, em sede de controle difuso, nos já mencionados RE's 363.842 e 596.177, **não retirou os referidos dispositivos do ordenamento jurídico, mas apenas declarou a invalidade de sua aplicação para o empregador rural pessoa física**, no período anterior à EC 20/98 e às alterações promovidas pela Lei 10.256/01. (Grifo-use.)*

É certo que, no julgamento do primeiro Recurso Extraordinário, constou da proclamação a declaração da “inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97”, sem ressalva, portanto, quanto à situação do segurado especial. No entanto, esse mesmo dispositivo do julgado limitou a declaração de inexistência de relação tributária à situação dos empregadores, pessoas naturais”, produtores rurais (RE 363.852). Assim, com um mínimo de

interpretação, percebe-se que não houve a declaração de inconstitucionalidade de todo o texto do artigo.

O Min. Gilmar Mendes, demonstrando que não houve, no julgamento dos RE 363.842 e 596.177, a declaração de inconstitucionalidade de todo o texto do artigo 25 da Lei 8.212, de 1991, mas apenas da expressão “do empregador rural pessoa física”, sendo que todo o demais o texto dessa Lei se manteve íntegro, asseverou:

É certo que, no julgamento do primeiro Recurso Extraordinário, constou da proclamação a declaração da “inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97”, sem ressalva, portanto, quanto à situação do segurado especial. No entanto, esse mesmo dispositivo do julgado limitou a declaração de inexistência de relação tributária à situação dos empregadores, pessoas naturais”, produtores rurais (RE 363.852). Assim, com um mínimo de interpretação, percebe-se que não houve a declaração de inconstitucionalidade de todo o texto do artigo.

(...)

(...) *O texto normativo não se confunde com a norma jurídica.*

Para encontrarmos a norma, para que possamos afirmar o que o direito permite, impõe ou proíbe, é preciso descobrir o significado dos termos que compõem o texto e decifrar, assim, o seu sentido linguístico. De um mesmo texto legal, podem ser extraídas várias normas.

(...)

No entanto, a única fração do texto legal passível de supressão por força da inconstitucionalidade é a expressão “do empregador rural pessoa física”, constante do caput. A vigência do restante é indispensável para extração da norma tributária do segurado especial.

Ou seja, mesmo que a inconstitucionalidade resida nos incisos, não seria possível a redução em seu texto. A única redução possível residia na expressão mencionada no caput. (Grifou-se.)

No mesmo sentido o Min. Dias Toffoli, para o qual, “no julgamento do RE nº 363.852/MG, Relator o Ministro Marco Aurélio, o Tribunal Pleno, levando em consideração, dentre outros, aqueles dispositivos, concluiu ser inconstitucional tão somente a norma relativa à contribuição devida pelo produtor rural pessoa física empregadora incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção”. (Grifos no original).

DA ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO FUNRURAL

Alega a recorrente que a exigência do FUNRURAL é inconstitucional.

Como bem lançada na decisão de primeira instância, o CARF não é competente para analisar inconstitucionalidade de Lei, nos termos da Súmula CARF 02, *in verbis*:

"Súmula CARF nº 2. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária".

Assim, não conheço das matérias que tratam sobre inconstitucionalidade de Lei ou norma.

DA FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO E DA APLICAÇÃO DA MULTA QUALIFICADA

Nos recursos apresentados, alegam as recorrentes que não são solidárias para com as referidas obrigações tributárias, uma vez que há a acusação de grupo econômico e que tal fato não teria ocorrido.

Segundo consta da fiscalização, os fatos permeiam o seguinte:

"O Tópico 4 "Da Constituição de Grupo Econômico de Fato" esclarece que, tendo em vista a caracterização de grupo econômico de fato formado pela Autuada e as empresas listadas no Anexo III, foi imputada a responsabilidade solidária pelo crédito exigido nesta autuação, conforme inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91. E nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, foram responsabilizados os senhores Marcos Taufiq Shamas, Marlene Shamas Afif e Agnaldo Albert Afif, que são os reais interessados pelos atos da empresa fiscalizada, bem como no senhor João Estanislao Cespede Lesme, por ser o administrador dela";

Da leitura do relatório fiscal, foi usado como fundamento da caracterização do grupo econômico de fato as disposições constantes do inciso IX, do artigo 30, da Lei nº 8.212, de 24/07/1991, assim transcrito:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou d e outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

IX as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei".

Tal dispositivo é repetido pelo art. 222 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº. 3.048, de 06/05/1999):

Art. 222. As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, bem como os produtores rurais integrantes do consórcio simplificado de que trata o art. 200-A, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes do disposto neste Regulamento (redação dada pelo Decreto nº4.032, de 2001).

E também pela Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003, vigente à época do lançamento:

"Em face deste arcabouço legal, identificada a existência de "grupo econômico de qualquer natureza" (portanto, inclusive os "de fato"), é exigível a contribuição previdenciária de qualquer de seus integrantes, por força da responsabilidade solidária".

Nos termos do art. 494 da Instrução Normativa RFB n.º 971, de 13 de novembro de 2009, há a caracterização de grupo econômico quando:

"494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência".

O Código Tributário Nacional também prevê expressamente essa possibilidade, no art. 124, *in verbis*:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II- as pessoas expressamente designadas por lei. Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

Já as recorrentes solidárias alegam que não são responsáveis, uma vez que o simples fato de possuírem o mesmo endereço que a empresa principal não caracterizaria a solidariedade, e também: que a solidariedade não se presume, decorre de lei ou vontade das partes; Que não participou do fato gerador do tributo; Que não possui interesse comum no fato que gerou a obrigação principal; Que não se aplica o dispositivo do art. 124, inciso II, DO CTN; Que a fiscalização tinha ciência do não recolhimento das contribuições na comercialização dos produtos rurais e que deveria intimar os produtores rurais para o devido recolhimento, ou exigir da AGRICOM que apontasse os recolhimentos em tela; Que a responsabilidade solidária por grupo econômico deve ser apontada de forma contundente, indicando os atos praticados que possam levar a imputar a responsabilidade.

Conforme se verifica dos diversos fatos levantados pelo fisco, são vários as circunstâncias e acusações que levaram a conclusão de grupo econômico de fato, conforme bem relatado pela DRJ de origem:

"(..)

16.53.1. O Contribuinte emitiu sua última nota fiscal em 15 de maio de 2013, ou seja, anteriormente ao início do procedimento fiscal, e mesmo assim recebeu todas as correspondências encaminhadas a ela. Durante o ano de 2013, foi diminuindo

gradualmente o número de notas emitidas, sendo que a única emitida no mês de maio foi a mencionada anteriormente.

16.53.2. Conforme consulta ao CNPJ, a AGRICOM encontra-se baixada, tendo em vista extinção por encerramento voluntário, com data de registro de 18 de junho de 2015.

16.53.3. A Fiscalização realizou diligências junto ao endereço informado pela Autuada, ao 1º Ofício de Registro de Imóveis, e empresas relacionadas, com vistas a obter documentos e informações acerca do real relacionamento da AGRICOM com as demais empresas correlacionadas.

16.53.4. Nas diligências fiscais realizadas tanto no endereço da empresa fiscalizada como no da Mult Ceres Comércio de Cereais pôde se verificar que no local existe a empresa Oeste Verde Comércio de Cereais LTDA.

16.53.5. Imóveis que eram domicílio tributário de uma empresa passam para outra, caso dos imóveis da Oeste Verde que passaram para a MTS";

16.53.6. A Royal Agro Cereais alterou seu domicílio tributário para o mesmo endereço da Fiscalizada, enquanto a AGRICOM ainda emitia notas fiscais de compra de mercadoria. Muitas empresas do grupo têm o mesmo endereço

16.53.7. Além disso, nas informações constantes no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas dessas empresas, verificou-se que várias delas têm os mesmos números de telefone - (67) 3431 7416, (67) 3437 - 3500 e (67) 3431 3446

16.53.8. Durante o procedimento fiscal e suas diligências verificou-se a existência de diversos instrumentos de procuração outorgando poderes para variados atos em nome das empresas do grupo;

16.53.9. Empresas do grupo administram outras (no caso, a Victory Participações e a Brasil Oeste receberam cotas e são proprietárias da Oeste Verde);

16.53.10. Ficou constatada a existência da confusão fiscal, contábil e patrimonial entre as empresas do grupo, como os fatos relacionados abaixo:

Contabilização pela Interessada de pagamentos de combustível e manutenção de veículos pertencentes a Transportadora Veron e a Polo Corretora de Cereais LTDA;

Pagamentos efetuados a empresa Gerson Ferreira- ME pela Premium Agro Cereais e pela Multa Ceres Comércio de Cereais LTDA contabilizadas pela Fiscalizada;

Pagamento pela Interessada de imóvel em Ponta Poã;

Transfeências de valores entre diversas empresas sem qualquer contrato de mútuo;

Durante o procedimento fiscal realizado na Mult Ceres Comércio de Cereais, ficou constatada a existência de

diversos pagamentos em nome da AGRICOM e contabilizados por essa empresa.

16.53.11. Foram constituídas empresas que não realizam qualquer operação, mas que possuem imóveis, caso da MTS, ou veículos, caso da Transportadora Veron;

16.53.12. A família detentora do controle total desse grupo econômico é formada pela Sra. Marlene Shamas Afif, e os Srs. Agnaldo Albert Afif e Marcos Taufiq Shamas;

16.53.13. Verificou-se a participação de interpostas pessoas no quadro societário, que, em muitos casos, foram antigos empregados das empresas do grupo

16.53.14. O administrador da AGRICOM, Sr. João Estanislao Céspedes Leme também administra as outras empresas do grupo.

16.53.15. Diversas empresas possuem o mesmo contador, o Sr. Helio Adriano de Barros Souza, e transmitem suas declarações através dos mesmos computadores, em seqüência;

16.54. O trabalho realizado pela Fiscalização foi no sentido de agregar diversas circunstâncias, informações, fatos e documentos que apontam para a existência de um grupo econômico de fato, integrado pela Autuada AGRICOM.

16.55. Assim, partiu-se para a análise da composição societária das empresas, seus administradores e procuradores, pelas atividades econômicas por elas exercidas e pelas relações entre elas estabelecidas, sendo que o Auditor chegou às seguintes conclusões:

16.55.1. A atividade econômica central, geradora do capital desse grupo de empresas, é a exploração do comércio atacadista de cereais. Assim, na base do grupo econômico estão as empresas operativas: MULT CERES COMÉRCIO DE CEREAIS LTDA, AGRICOM COMÉRCIO ATACADISTA DE CEREAIS LTDA, ROYAL AGRO CEREAIS LTDA, PREMIUM AGRO INDUSTRIAL DE ALIMENTOS LTDA, PREMIUM AGRO CEREAIS LTDA, OESTE VERDE COMÉRCIO DE CEREAIS, MASTER GRAIN CEREAIS LTDA e POLO CORRETORA DE CEREAIS;

16.55.2. Já a atividade econômica periférica, que dá suporte nos negócios societários (ocultando os sócios reais) e salvaguarda o capital e patrimônio desse grupo econômico, é desempenhada pelas empresas patrimoniais, que possuem objeto social como holdings de instituições não financeiras e outras sociedades de participação, exceto holdings. Além disso, ainda estão vinculadas uma transportadora e uma construtora, sendo que a primeira não exerce atividade operacional";

No presente processo verificou-se diversos elementos que levaram à fiscalização atribuir as responsabilidades devidas solidárias e por grupo econômico.

Assim, a possibilidade da responsabilização tributária por solidariedade entre integrantes de um "grupo econômico", seja ela "de direito" ou "de fato" tem fundamento nos incisos I e II do artigo 124 do Código Tributário Nacional (por expressa determinação legal), que nos leva ao inciso IX do artigo 30 da Lei 8.212/1991, nos casos em que se constata a "confusão patrimonial" (interesse comum no fato gerador).

DAS ALEGAÇÕES DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS AGNALDO ALBERTO AFIF, JOÃO ESTANISLAU CÉSPEDA LESME, MARLENE SHAMAS AFIF e MARCOS TAUFIQ SCHAMAS

Os responsáveis solidários foram incluídos no auto de infração por diversas acusações, dentre delas:

16.53.12. A família detentora do controle total desse grupo econômico é formada pela Sra. Marlene Shamas Afif, e os Srs. Agnaldo Albert Afif e Marcos Taufiq Shamas;

16.53.13. Verificou-se a participação de interpostas pessoas no quadro societário, que, em muitos casos, foram antigos empregados das empresas do grupo

16.53.14. O administrador da AGRICOM, Sr. João Estanislao Céspedes Leme também administra as outras empresas do grupo".

Pesa ainda sobre a acusada principal, o encerramento das atividades econômicas, sem que se tenha sido saldado os valores dos tributos devidos.

Foi imputada a solidariedade das seguintes pessoas físicas:

AGNALDO ALBERTO AFIF, JOÃO ESTANISLAU CÉSPEDA LESME, MARLENE SHAMAS AFIF e MARCOS TAUFIQ SCHAMAS

Todos recorreram alegando que não são sujeitos solidários e alguns que jamais foram sócios da empresa AGRICOM. Porém, sobre todas as acusações realizadas os recorrentes não refutam os fatos nem os nexos causais imputados, bem como dos elementos indicativos que estes teriam relação direta ou indireta com o fato gerador, o que acaba "caindo por terra" as demais alegações dos responsáveis solidários.

Contudo, conforme bem descrito pela DRJ de origem, a solidariedade decorre do fato dos responsáveis terem agido de forma contrária à Lei.

Assim, foram atribuídos aos sócios-gerentes e a responsabilidade pessoal de que trata o inciso III, do art. 135, do CTN, abaixo transcrito:

“Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I – as pessoas referidas no artigo anterior;

II – os mandatários, prepostos e empregados;

III – os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado”

Quanto a esse aspecto a recorrente alega somente que a responsabilidade solidária deve observar a ordem de preferência do Código Civil.

Entretanto, é imprescindível que haja a comunicação quando da alteração do endereço da empresa aos órgãos públicos, em especial ao presente caso à Fazenda Nacional. O encerramento das atividades sem comunicação dos órgãos públicos com os pagamentos devidos dos tributos ensejam a dissolução irregular da empresa.

Nesse sentido, a matéria já foi objeto de Súmula do STJ, em especial da 435, conforme se transcreve abaixo:

“Sumula 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação dos órgãos competentes legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente”

Esse Conselho assim já decidiu no processo n.º 10882.723783/201482, Acórdão n.º 1401002.084, de 20 de setembro de 2017, *in verbis*:

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS. ART. 135 DO CTN. ADMINISTRADOR DE FATO. EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO DE LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

Nos termos do art. 135 do CTN, responde pelos tributos devidos pela pessoa jurídica extinta o administrador de fato, por atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, o que resta caracterizado pela comprovação da dissolução irregular da empresa.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ART. 124 DO CTN. INTERESSE COMUM.

As pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador são solidariamente responsáveis pelo crédito tributário apurado".

Portanto, entendo que deve ser mantido no pólo passivo as pessoas físicas ora relacionadas.

DO PEDIDO DE DILIGÊNCIA

Pede a recorrente nova diligência para demonstrar que o “conjunto de atividades destinadas à produção de bens simples, para industrialização ou consumo, nos quais

o processo produtivo é de baixa complexidade, e que não há qualquer “transformação de matérias-primas em espécie nova”.

Entretanto, diante de todo o conjunto probatório, nos termos do artigo 29, do Decreto nº 70.235/72, a autoridade julgadora de primeira instância, na apreciação das provas, formará livremente sua convicção, podendo determinar diligência que entender necessária.

Assim, entendo ser desnecessária novas diligências, uma vez que essas informações foram consideradas na revisão do lançamento fiscal.

DA APLICAÇÃO DA MULTA AGRAVADA

Em razão de ter sido apontado a acusação de grupo econômico, a empresa AGRICOM ter encerrado suas atividades, a fiscalização aponta que há dolo nos atos práticos pelas empresas e seus administradores, a fim de ocultar patrimônios e lesar o fisco e terceiros.

Sobre esse tema, a DRJ assim decidiu:

16.38.3. Dessa forma, tendo em vista a situação narrada no Relatório Fiscal, envolvendo as empresas integrantes do grupo econômico de fato, bem como o disposto no artigo 35-A da Lei n.º 8.212/91 com redação da MP n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009, combinado com o artigo 44, parágrafo 1º da Lei n.º 9.430/96, tem-se que foi corretamente aplicada, pela Fiscalização, a multa de ofício qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento).

16.38.4. Ressalte-se que, ao contrário do que afirma a Impugnante, houve, aqui, a demonstração, por parte da Fiscalização, de ocorrência de situação ensejadora de qualificação da multa, que pode ser tipificada nos artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64.

Nesse sentido, em razão das demais acusações e todos os elementos levantados aos autos, também já analisados nesse julgado, compreendo ser razoável manter a multa agravada.

APLICABILIDADE DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE JUROS DE MORA

Mais uma vez, não assiste razão a recorrente. Isso porque, a taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia (SELIC) foi criada pela Lei nº 9065/95, que teve sua origem na Medida Provisória n.º 947, de 22.03.1995 (reeditada sob ns. 972/95, em 20.04.95, e 998, em 19.05.95), do qual o artigo 13 assim dispõe:

"Artigo 13 - A partir de 1º de abril de 1995 os juros de que tratam a alínea "c" do parágrafo único do art. 14 da Lei n. 8847, de 28 de janeiro de 1994 com redação dada pelo artigo 6º da Lei n. 8850, de 28 de janeiro de 1994 e pelo artigo 90 da Lei 8981/95 o artigo 84, inciso I, e o artigo 91, § único, alínea "a.2", da Lei 8981/95, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente."

Posteriormente, o Congresso Nacional transformou a MP na Lei nº 9.065/95.

Portanto, a taxa SELIC é a taxa referencial oficial para aplicação dos tributos da União, conforme prevê, no art. 5º, §3º, e no art. 61, da Lei nº 9.430, de 1996, as seguintes disposições:

Art. 5º O imposto de renda devido, apurado na forma do art. 1º, será pago em quota única, até o último dia útil do mês subsequente ao do encerramento do período de apuração.

(...)

§3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

(...)

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento".

A súmula CARF n.º 04 pacificou o entendimento da aplicação da taxa SELIC, senão vejamos:

"Súmula 04. A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais".

O Superior Tribunal de Justiça, em repercussão geral, nos moldes do artigo 543-C, do antigo CPC de 1973, manifestou o seguinte entendimento acerca da matéria:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a

adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (...)". (STJ. Resp 879844. Min. Rel. Luiz Fux. Dje 25/11/2009) (g. N.).

Assim, a presente taxa é devida.

DO ARROLAMENTO DE BENS

A recorrente pretende que sejam excluídos do arrolamento os bens pertencentes à Contribuinte e que fazem parte do ativo circulante.

Ocorre que esse colegiado não é competente para se pronunciar sobre processo de arrolamento de bens, conforme dispõe o a Súmula CARF n.º 109, *in verbis*:

"Súmula CARF n.º 109 O órgão julgador administrativo não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a arrolamento de bens. Acórdãos Precedentes: 1102001.029, de 11/03/2014; 1301001.229, de 12/06/2013; 2401005.053, de 12/09/2017; 2402005.025, de 17/02/2016; 2402-005.692, de 14/03/2017; 3302005.305, de 20/03/2018".

Assim, a Súmula deve ser aplicada ao presente caso.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por conhecer do recurso nas matérias que não abordam sobre matéria constitucional ou que seja a acometida pela concomitância, para no mérito negar provimento aos Recursos Voluntários apresentados, mantendo a exigência fiscal.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Wesley Rocha

Relator