



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

Processo nº 13855.723182/2013-12
Recurso nº De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-004.765 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 07 de novembro de 2018
Matéria Contribuições Sociais Previdenciárias
Recorrentes BARRA MANSA COMERCIO DE CARNES E DERIVADOS LIMITADA
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - AQUISIÇÃO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA - SUBROGAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE A RECEITA DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS - SENAR

A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, destinada à Seguridade Social e ao financiamento das prestações por acidente do trabalho, é de 2% e 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

A não apreciação no RE 363.852/MG dos aspectos relacionados a inconstitucionalidade do art. 30, IV da Lei 8212/2001; sendo que o fato de constar no resultado do julgamento “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 redação atualizada até a Lei nº 9.528/97” não pode levar a interpretação extensiva de que fora declarada também a inconstitucionalidade do art. 30, IV, considerando a ausência de fundamentos jurídicos no próprio voto condutor.

ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA CARF Nº. 02.

Aplicação da Súmula CARF nº. 02: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO TAXA SELIC APLICAÇÃO À COBRANÇA DE TRIBUTOS.

Nos termos da Súmula CARF nº4, 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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do recurso de ofício, em razão da decisão recorrida não representar exoneração de débito a que alude a legislação de regência. Em relação aos recursos voluntários formalizados pelos sujeito passivo principal e pelos devedores solidários, também por unanimidade de votos, em negar-lhes provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Douglas Kakazu Kushiya, Debora Fofano, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto pelo sujeito passivo contra o acórdão nº 16-66.694 - 13ª Turma da DRJ/SPO, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo ora recorrente.

Adotamos, em parte, o relatório da decisão de primeira instância, por bem sintetizar os fatos:

AUTUAÇÃO

Trata-se de processo administrativo resultante de ação fiscal desenvolvida na empresa acima identificada para verificar sua regularidade, no período 01/2009 a 12/2010, frente ao cumprimento das obrigações principais e acessórias exigidas pela legislação previdenciária.

A auditoria teve início em 23/03/2013, data da ciência do contribuinte do Termo de Início do Procedimento Fiscal - TIPF (fls. 2/9).

Integra o presente processo administrativo nº 13855.723182/2013-12 as seguintes autuações:

Auto de Infração de Obrigação Principal (AIOP) Debcad nº 51.056.141-1 no qual foram lançadas as contribuições previdenciárias devidas pela empresa (contribuição rural e

Giilrat), em razão de subrogação, incidentes sobre a aquisição de produção rural de pessoa física realizada nas competências 01/2010 a 12/2010 e não declaradas em Gfip.

AIOP Debcad nº 51.056.142-0 no qual foram lançadas as contribuições destinadas aos Terceiros (Senar) e devidas pela empresa em razão de subrogação, incidentes sobre a aquisição de produção rural de pessoa física realizada nas competências 01/2010 a 12/2010 e não declaradas em Gfip.

O crédito tributário totalizou, na data de consolidação (17/01/2014), o valor de R\$ 7.715.812,22 (sete milhões, setecentos e quinze mil, oitocentos e doze reais e vinte e dois centavos).

O Relatório Fiscal (fls. 523/574) anexo ao processo administrativo apresenta as informações pertinentes à ação fiscal realizada no contribuinte, à apuração das contribuições previdenciárias e destinadas ao Senar no período 01/2010 a 12/2010, bem como os fatos e justificativas para a caracterização da responsabilidade solidária de terceiros (empresa e pessoas físicas) frente ao crédito tributário constituído. Do referido relatório, destacam-se as seguintes informações:

Preliminarmente, a Autoridade Fiscal relata os fatos relevantes verificados sobre a autuada, seus sócios e demais pessoas físicas e jurídicas analisadas no decorrer da ação fiscal:

A empresa fiscalizada Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda mostrou-se ser uma empresa de fachada cujo quadro societário é composto por “sócios laranjas” Marlúcio Adriano Mateus da Silva, Otávio Urbano (retirou-se em 2003) e Lazara Aparecida Mateus da Silva (admitida em 2004). Os dois primeiros tiveram vínculo com a Indústria e Comércio de Carnes Irmãos Oranges Ltda (hoje denominada de Frigorífico Oranges Ltda), e a terceira é genitora do Sr. Marlúcio.

A constituição da empresa de fachada Barra Mansa foi arquitetada pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda, que detém a propriedade do complexo industrial localizado no Sítio Nossa Senhora Aparecida, em Sertãozinho/SP, local em que se localizava um dos estabelecimentos da autuada. A prática adotada pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda de constituir empresas de fachada e utilizar-se de empregados para compor o quadro societário (sócios laranjas) é utilizada desde 1984.

A fiscalização identificou as seguintes empresas de fachada: (1) Frigorífico Sertãozinho Ltda; (2) Frigorífico São Domingos Ltda; (3) Rio Pequeno Comércio de Carnes e Derivados Ltda; (4) Firenze Comércio de Carnes e Derivados Ltda; (5) Suldoeste Comércio de Carnes e Derivados Ltda; (6) Delta Comércio de Carnes e Derivados Ltda; (7) Agro Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Olimpikus Ltda e (8) Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda.

O Frigorífico Oranges Ltda e as empresas de fachada celebravam “contrato simulado de arrendamento” do complexo industrial e outros bens móveis e imóveis como um artifício para a transferência de recursos das empresas de fachada.

Ressalta a Autoridade Fiscal que resultou deste mesmo procedimento fiscalizatório autos de infração para constituir créditos tributários devidos a título de IRPJ, CSLL, IRRF, PIS/PASEP, Cofins e multas por distribuição indevida de lucros. Também, foi elaborada Representação Fiscal para Fins Penais e foram lavrados termos de responsabilidade tributária solidária e arrolamento de bens do Frigorífico Oranges Ltda e de seus respectivos sócios.

O relatório fiscal anexado ao presente processo administrativo restringe-se a relatar as informações necessárias para constituição dos créditos tributários relativos às contribuições previdenciárias e as destinadas ao Senar. A íntegra das informações, provas e elementos coletados no curso da ação fiscal estão descritos no relatório fiscal anexados aos processos nº 13855.723107/2013-43 (Pis/Pasep e Cofins), 13855.723105/2013- 54 (IRPJ/CSLL); 13855.720173/2014-42 (IRRF) e 13855.720174/2014-97 (multa regulamentar por distribuição indevida de dividendos).

A partir da análise do contrato social da fiscalizada e suas alterações, o Auditor-Fiscal constata que a empresa efetuou diversas alterações em seu endereço (domicílio tributário) para imóveis localizados em São Paulo e cidades da região metropolitana (Poá, Guarulhos), alguns dos quais não possuíam condições para sediar a matriz. Os únicos imóveis de fato explorados pela empresa e com estrutura física e/ou administrativa para sediar a matriz (Sitio Nossa Senhora Aparecida, em Sertãozinho/SP e Av. Eng. Heitor Antônio Eiras Garcia, 1705) somente foram elevados a esta condição em razão de intervenção do Fisco Federal (5ª e 6ª alteração do contrato social).

Após diligências realizadas nos diversos endereços em que foi sediada a matriz, concluiu a Autoridade Fiscal que a empresa sempre teve por objetivo manter seu domicílio tributário em locais que, na visão de seus administradores, estaria menos suscetível à ação dos fiscos em decorrência da grande quantidade e porte dos contribuintes ali jurisdictionados.

As informações constantes na página da internet mantida pela autuada (www.frigorificobarramansa.com.br) confirmam que os estabelecimentos de interesse e de fato explorados pela empresa (Sitio Nossa Senhora Aparecida, em Sertãozinho/SP, denominado de “sede”; Av. Eng. Heitor Antônio Eiras Garcia, 1705, São Paulo/SP, denominado de “Centro de Distribuição”) eram, formalmente, filiais, enquanto que o estabelecimento matriz se encontravam em endereços que estariam menos suscetíveis à ação do Fisco Federal, situação esta alterada apenas após o início do procedimento fiscal.

A fiscalização questionou a autuada sobre as razões da mudança de seu domicílio fiscal do Sítio Nossa Senhora Aparecida (Sertãozinho/SP) para a Av. João Pignatta, 767 - Jardim São Sebastião, por meio da Alteração Contratual nº 005 (10/11/2005), situação esta revertida por meio da Alteração Contratual nº 006 (13/02/2006). Também solicitou a documentação pertinente à propriedade ou locação do imóvel situado no novo endereço, o qual não possuía condições para o funcionamento de uma indústria frigorífica (fotos anexadas ao processo)

A autuada deixou de apresentar os documentos pertinentes ao imóvel e, a partir dos esclarecimentos prestados, a Autoridade Fiscal concluiu que a alteração de endereço integrava “um plano de encerramento das atividades da ‘empresa de fachada’ Barra Mansa e que foi abortado no curso do processo”.

Discorre sobre o sócio Otávio Urbano, nascido em 27/11/1925, esclarecendo que se trata de pessoa simples, de baixa escolaridade e sem nenhuma condição financeira ou patrimonial, que figurou como “sócio laranja” da empresa Barra Mansa no período 12/05/1999 a 31/10/2003, quando já possuía mais de 70 anos de idade.

Em 31/10/2003, por meio da Alteração Contratual nº 003, retirou-se da sociedade o sócio Otávio Urbano com cessão de suas quotas para o sócio Marlúcio Adriano Mateus da Silva. Em diligência presencial, o Sr. Otávio Urbano prestou espontaneamente declaração e forneceu as informações a seguir transcritas: “Que constou como sócio da empresa Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda, inscrita no CNPJ nº 03.151.790/0001-02, sem que efetivamente tenha participação na empresa, ou seja, que era o chamado ‘laranja’ da empresa; informou ainda que trabalhou em açougue dos mesmos donos da referida empresa; também esclareceu que assinou como sócio em troca de regularização de sua aposentadoria; asseverou ainda que conheceu Marlúcio Adriano Mateus da Silva quando este trabalhava no escritório da empresa acima referida, mas especificamente no almoxarifado; por fim informou que a empresa sempre foi gerida pela Família Oranges, citando os nomes de Marcelo Oranges e Dirceu Oranges (pai e filho)’.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS - INSS), a fiscalização constatou que o Sr. Otávio Urbano manteve vínculo empregatício com o Frigorífico Oranges Ltda no período de 01/04/1972 a 29/02/1980 e, posteriormente, com a empresa Só Carnes Ribeirão Preto Ltda entre 01/03/1980 a 05/01/1982, empresa esta que pertenceu aos mesmos sócios do Frigorífico Oranges Ltda e teve em seu quadro societário a interposição de pessoas.

A fiscalização informa que o Sr. Marlúcio Adriano Mateus da Silva, nascido em 21/08/1969, figura como “sócio laranja” da empresa Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda desde sua constituição e, atualmente, detém 99% das quotas.

Após a retirada do Sr. Otávio Urbano, admitiu-se na sociedade a Sra. Lázara Aparecida Mateus da Silva, aposentada, viúva e mãe do Sr. Marlúcio, ambos residentes em imóvel que, segundo informações verbais prestadas pela Sra. Lázara, pertencia a seu esposo e a construção ainda não teria sido averbada.

O Sr. Marlúcio manteve vínculos empregatícios (auxiliar de escritório em geral) com diversas empresas pertencentes aos sócios do Frigorífico Oranges Ltda, conforme informações extraídas do CNIS - INSS: Suldoeste Comércio de Carnes e Derivados Ltda (01/08/1992 a 01/11/1997); Agro Ind e Com de Carnes e Derivados Olimpikus Ltda (01/08/1992 a 30/09/1998); Frigorífico Oranges Ltda (01/08/1992 - sem indicação de data da rescisão e/ou transferência).

A partir da análise das Declarações de Ajuste Anual dos anos calendários 2008 a 2012, a fiscalização entendeu evidente que a situação patrimonial dos sócios da empresa Barra Mansa não condiz com porte da empresa (não possuem bens imóveis em seus nomes, possuindo um veículo popular no valor de R\$ 32.615,00 financiado em 60 parcelas de R\$ 960,30), configurando mais uma prova robusta de que são “sócios laranjas” da autuada que, de fato, é o Frigorífico Oranges Ltda pertencente a membros da Família Oranges.

Ao confrontar as informações sobre as integralizações das quotas do capital social da empresa Barra Mansa com as Declarações de Ajuste Anual dos “sócios laranja”, o Auditor-Fiscal constatou que: (i) a distribuição de lucros em 2008 foi realizada para justificar a origem dos recursos utilizados para integralização das quotas subscritas pelo sócio laranja Marlúcio, vez que não possuía disponibilidade financeira; (ii) o pagamento dos lucros distribuídos em 2009 foram realizados através do “Caixa” com o intuito de não identificar os reais beneficiários dos recursos; (iii) intimada a se pronunciar sobre a distribuição de lucros no período compreendido entre 1999 e 2012, a empresa restringiu-se a informar os valores distribuídos em 2009; (iv) desde a constituição da empresa (1999) até 2012, apenas houve distribuição de lucros nos anos calendários 2008 e 2009 e nas condições anteriormente relatadas.

A partir dessas constatações, a Autoridade Fiscal afirma que a empresa Barra Mansa foi constituída em 12/05/1999 com objetivo de “blindar” o patrimônio pessoal dos verdadeiros sócios (mesmas pessoas físicas que compõem o quadro societário da empresa hoje denominada Frigorífico Oranges Ltda) e de sonegar os encargos sociais, previdenciários, trabalhistas e tributários.

O Frigorífico Oranges Ltda é proprietário do imóvel agrícola denominado Sítio Nossa Senhora da Aparecida aonde estão localizadas instalações frigoríficas operadas a anos pela Família Oranges em nome de empresas abertas utilizando-se de interpostas pessoas (empregados) em seus quadros societários e de contratos simulados de arrendamento.

Atualmente está em vigor contrato de arrendamento eivado de “vícios e simulação” celebrado entre a arrendante Indústria e Comércio de Carnes Irmãos Oranges Ltda (atualmente denominado Frigorífico Oranges Ltda) e a empresa Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda).

Esclarece o Auditor-Fiscal que a autuada apresentou Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) dos anos calendários 2009 (0000079416), 2010 (0001301070) e 2011 (0001434829) com valores idênticos informados em suas diversas fichas, enquanto que a DIPJ 2012 (0001455437) foi apresentada com as fichas em branco.

Relata que elementos e evidências coletadas em fiscalização anterior (13/03/2009 a 30/12/2010) já indicavam indícios de interposição de pessoas.

Retornando a tratar das etapas da fiscalização realizada, o Auditor responsável informa que a diligência inicialmente realizada no contribuinte foi convertida, em 19/03/2013, em procedimento fiscalizatório com a emissão do Mandado de Procedimento Fiscal (MPF) nº 08.1.11.00-2013-00039-5. Após a emissão de diversos termos, em 02/12/2013 a fiscalização lavrou o Termo de Ciência e continuidade da Ação fiscal nº 002 para cientificar o contribuinte que a ação fiscal abrangeria a fiscalização das contribuições sociais devidas à Previdência Social e as devidas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar) do ano- calendário 2010.

A partir da análise dos documentos apresentados, a fiscalização constatou que a contribuinte impetrou Mandado de Segurança (MS) Preventivo e Repressivo, com pedido de liminar, para que fosse reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária da contribuição prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91.

O pedido do contribuinte foi negado em primeira instância e reconhecido em 2ª instância, apenas quanto às contribuições previdenciárias anteriores à Lei nº 10.256/01. Referida decisão encontra-se suspensa por força de liminar concedida em agravo regimental interposto perante o E. Supremo Tribunal Federal (STF).

No curso da auditoria, constatou-se que o sujeito passivo adquiriu produtos rurais de produtores rurais pessoas físicas e deixou de reter e recolher, na qualidade de sub-rogado (inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.528/97), as contribuições previstas no art. 25 da Lei nº 8.212/91 (contribuição previdenciária) e no artigo 6º da Lei nº 9.528/97 (contribuição destinada ao Senar).

Considerando o que determina o art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN) e o art. 62 do Decreto nº 70.235/72, a fiscalização efetuou o lançamento de ofício, para prevenir a decadência, das contribuições anteriormente citadas sem a inclusão de multa em obediência ao disposto no art. 63 da Lei nº 9.430/96.

Para a apuração das bases de cálculo, adotou o valor total das notas fiscais eletrônicas de entradas, excluídas as devoluções de bovinos para abate e as aquisições realizadas de pessoas jurídicas, conforme quadro resumo a seguir:

Mês de referência	Valor total das aquisições	(-) Valor total das devoluções	(-) Aquisições de Pessoas Jurídicas	Valor líquido das aquisições - PF
janeiro	18.664.544,16	91.723,00	16.813,00	18.556.008,16
fevereiro	17.871.513,43	64.662,00	72.933,71	17.733.917,72
março	20.566.220,40	84.752,00	215.362,60	20.266.105,80 20.798.116,39
abril	20.997.160,88	119.828,00	79.216,49	
maio	20.361.825,07		188.353,9j	
junho	20.963.198,03	94.547,00	254.056,13	20.614.594,90
julho	21.863.848,23	140.345,40	151.209,84	21.572.292,99
agosto	21.922.481,82'	42.672,05	681.622,28	21.198.187,49
setembro	30.963.878,40"	36.064,00	446.570,38	30.481.244,02
outubro	21.227.090,42	50.648,00	478.887,07	20.697.555,35
novembro	20.144.850,80	33.964,00	254.535,14	19.856.351,66
dezembro	23.030.496,99	90.793,00	94.006,93	22.845.697,06
Total	258.577.108,63	942.843,45	2.933.567,48	254.700.697,70

Os valores anteriormente informados foram considerados bases de cálculo das contribuições devidas pelo adquirente de produto rural, em subrogação ao produtor rural. As contribuições previdenciárias foram lançadas no AIOP Debcad nº 51.056.141-1 enquanto que as contribuições destinadas ao Senar foram lançadas no AIOP Debcad nº 51.056.142-0 que integra o presente processo administrativo.

Considerando que no decorrer da ação fiscal ficou comprovado que a empresa Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda foi constituída por "sócios laranja" e que, de fato, a referida empresa é o próprio Frigorífico Oranges Ltda, esta última foi enquadrada como responsável solidária nos termos do inciso I do art. 124 do CTN (Termo de Responsabilidade Solidária às fls. 596).

A Autoridade Fiscal indica os seguintes atos e/ou omissões praticados pelos sócios da empresa Frigorífico Oranges Ltda, que conduziram à prática de sonegação fiscal, como justificativa para a emissão dos Termos de Responsabilidade Solidária: (i) reiterada irregularidade tributária praticada pela empresa fiscalizada, bem como pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda; (ii) prestação de informações falsas ao Fisco, demonstrando intenção dolosa dos reais administradores da fiscalizada (os sócios do Frigorífico Oranges Ltda) em ocultar a realidade dos fatos com o intuito único de eximir-se do pagamento de tributos e realizar a chamada "blindagem patrimonial"; (iii) utilização de interpostas pessoas nas diversas empresas de fachada constituídas pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda.

Tais fatos subsumem-se ao quanto previsto no inciso III do art. 135 do CTN, motivo pelo qual foram emitidos Termos de Responsabilidade Solidária para as seguintes pessoas: Dirceu Oranges Júnior (fls. 597); Carlos Décio Rosa (fls. 598); Marcelo

Oranges (fls. 599); Cristina Oranges (fls. 600); Heloísa Helena Oranges Teixeira (fls. 601); Rosy Helena Oranges (fls. 602).

*Além dos fatos anteriormente narrados e integrantes do Relatório Fiscal específico (fls. 523/574) para as contribuições previdenciárias lançadas em decorrência da ação fiscal realizada no contribuinte, **tornam-se relevantes para a análise do caso as seguintes informações constantes do Relatório Fiscal referente aos tributos IRPJ, CSLL, Pis/Cofins, IRRF, além da multa por distribuição indevida de lucros**, todos lançados em decorrência da mesma ação fiscal. Ressalta-se que, além de ter sido anexada cópia do referido relatório no presente processo administrativo (fls. 522), a autuada e os responsáveis solidários foram dele regularmente cientificadas conjuntamente com os demais documentos integrantes de todos os processos administrativos resultantes da mesma ação fiscal (processos nº **13855.723182/2013-12**, 13855.723107/2013-43, 13855.723105/2013-54, 13855.720174/2014-97 e 13855.720173/2014-42).*

No curso da diligência fiscal iniciada em 23/11/2012 e encerrada em 28/03/2013 a empresa foi intimada e apresentou notas fiscais de entrada emitidas por diversos produtores rurais decorrentes da aquisição de bovinos para abate. A Autoridade Fiscal constatou, após diligências junto aos produtores rurais, a emissão de notas fiscais “inidôneas” no período 01/2009 a 01/2010 (por amostragem): diversos destes produtores rurais afirmam que nunca realizaram qualquer transação comercial com a empresa Barra Mansa. O pagamento dessas Notas Fiscais era realizado a terceiros sem que houvesse autorização/procuração outorgada a estes pelos supostos emitentes das notas fiscais.

Considerando que as vendas realizadas à Companhia Brasileira de Distribuição (empresa do Grupo Pão de Açúcar - GPC) representam aproximadamente 50% do faturamento da empresa Barra Mansa, a fiscalização realizou diligência para obter maiores informações sobre os contratos de fornecimento. Nestes, verificou que os gestores de 3 áreas (“gerente da conta”, “responsável pela logística” e “contato sobre contas a pagar”) eram pessoas que mantiveram vínculos empregatícios anteriores com diversas empresas de fachada constituídas pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda, enquanto que o sócio da empresa Barra Mansa, Marlúcio Adriano Mateus da Silva, figurava como “gerente nacional”.

Segundo informações prestadas pela empresa Frigorífico Oranges Ltda, esta deixou de operar o abate de bovinos em 29/08/1991 (22ª alteração do contrato social), passando a arrendar seu complexo industrial. A empresa, no entanto, se negou a informar o nome das empresas que se instalaram e exploraram, sob suposto arrendamento, o complexo frigorífico localizadas no Sítio Nossa Senhora Aparecida, em Sertãozinho/SP após a interrupção da exploração direta.

A fiscalização averiguou que o complexo industrial foi explorado por “outras empresas de fachadas” através de contrato de aluguel e/ou arrendamento desde 1984, muito antes da 22ª alteração do contrato social. Ocorre que somente em 27/03/1996 a empresa fez constar no contrato social a previsão “locação de bens próprios”, evidenciando despreocupação com a verdade dos fatos e mais um elemento a caracterizar a simulação dos contratos de arrendamento.

O Auditor-Fiscal, em consulta ao CIRETRAN/SP, obteve informação de que um dos automóveis registrados em nome da empresa Barra Mansa foi adquirido do Sr. Dirceu Oranges Junior, evidenciando mais uma forte ligação entre os sócios do Frigorífico Oranges Ltda e a empresa de fachada Barra Mansa.

Ainda, em consulta à empresa CGMP - Centro de Gestão de Meios de Pagamentos S/A (gestora do sistema “Sem Parar”), a fiscalização constatou que diversos veículos de propriedade de terceiros, sem aparente vínculo com a fiscalizada, estavam cadastrados no sistema “Sem Parar” em nome da Barra Mansa. Dentre esses terceiros, destacam-se os registros de veículos de propriedade do Sr. Carlos Décio Rosa (sócio do Frigorífico Oranges Ltda) e de propriedade de Regina Helena Garcia Dorea Oranges (esposa de Marcelo Oranges, sócio do Frigorífico Oranges Ltda).

Após consulta a diversos cartórios (2º e 4º Tabeliões de Notas de Ribeirão Preto; 13º Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais - Butantã - São Paulo/Capital), a Autoridade Fiscal verificou que as empresas que arrendaram o complexo industrial outorgavam procuração dando poderes a terceiras pessoas, agentes de confiança da Família Oranges, para movimentar as contas correntes das empresas em diversas instituições financeiras. Constatou também que, além dos procuradores com poderes de movimentação de contas correntes, quase todos os sócios das empresas de fachada tiveram vínculos empregatícios com a Frigorífico Oranges Ltda, destacando o fato de que o Sr. Nilson Paulino Lins, foi utilizado ora como sócio, ora como procurador, em ocasiões distintas.

Com base nas informações coletadas, o Auditor-Fiscal averiguou que as empresas relacionadas abaixo serviram de “fachada” para a empresa Frigorífico Oranges Ltda. Para tanto, o ciclo operacional de quase todas essas empresas era composto de (a) um frigorífico para abate de bovinos (Sítio Nossa Senhora Aparecida, em Sertãozinho/SP); (b) um entreposto comercial com armazenagem e resfriamento (Av. Engenheiro Heitor Antônio Eiras Garcia, 1573/1705, Butantã, São Paulo/SP) e (c) uma garagem e oficina de veículos e depósito em geral (Rua Osvaldo Cruz, 620, Ribeirão Preto/SP):

Data Abertura (RFB)	Razão Social	Endereços Matriz/ Filial
21/02/1978	FRIGORIFICO ORANGES LTDA (a partir de 11/01/2012)	Rua Osvaldo Cruz, 620, Ribeirão Preto/SP
	Denominações anteriores	Sítio N S Aparecida, SN • Sertãozinho/SP
	Irmãos Oranges	Rua Schilling nº579, Vila Hamburguesa, São Paulo/SP

Processo nº 13855.723182/2013-12
Acórdão n.º 2201-004.765

S2-C2T1
Fl. 1.197

	Irmãos Oranges S/A	
	Irmãos Oranges e Cia	
	Irmãos Oranges S/A Indústria e Com de Carnes	
	Frigorífico Oranges Ltda	
	Indústria e Comércio de Carnes Irmãos Oranges Ltda	
24.01.1984	Frigorífico Sertãozinho Ltda (S/A)	Sítio N S Aparecida, SN - Sertãozinho/SP
		Rua Schilling, 579, Vila Hamburguesa, São Paulo/SP
25.09.1987	Frigorífico São Domingos Ltda	Av. Eng Heitor Antônio Eiras Garcia, 1705, Butantã, SP
04/05/1990	Rio Pequeno Comércio de Carnes e Derivados Ltda	Av. Eng Heitor Antônio Eiras Garcia, 1573, Butantã, SP
		Sítio N S Aparecida, SN - Sertãozinho/SP
		Rua Osvaldo Cruz, 620, Vila Virgínia, Ribeirão Preto/SP
06/10/1992	Firenze Comércio de Carnes e Derivados Ltda	Av. Eng Heitor Antônio Eiras Garcia, 1705, Butantã, SP
		R. Osvaldo Cruz, 620, Vila Virgínia, Ribeirão Preto/SP
		Sítio N S Aparecida, SN - Sertãozinho/SP
22.07.1994	Suldoeste Comércio de Carnes e Derivados Ltda	Av. Eng Heitor Antônio Eiras Garcia, 1573, Butantã, SP
		Rua Osvaldo Cruz, 620, Ribeirão Preto/SP
		Sítio N S Aparecida, SN - Sertãozinho/SP
19/01/1996	Delta Comércio de Carnes e Derivados Ltda	Av. Eng Heitor Antônio Eiras Garcia, 1705, Butantã, SP
17/12/1996	Agro Ind e Com de Carnes Derivados Olimpikus Ltda	Rua Osvaldo Cruz, 620, Ribeirão Preto/SP
		Sítio N S Aparecida, SN - Sertãozinho/SP
		Av. Eng Heitor Antônio Eiras Garcia, 1573, Butantã, SP
14/05/1999	Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda	Av. Eng Heitor Antônio Eiras Garcia, 1705, Butantã, SP
		Sítio N S Aparecida, SN - Sertãozinho/SP
		Rua Osvaldo Cruz, 620, Ribeirão Preto/SP

Destaca que somente nas empresas Frigorífico São Domingos Ltda e Delta Comércio de Carnes e Derivados Ltda foi adotada forma diferente de efetivar o negócio, com o abate de bovinos sendo realizado por estabelecimentos de terceiros, motivo pelo qual não aparecem filiais abertas no Sítio Nossa Senhora da Aparecida e no imóvel localizado à Rua Osvaldo Cruz, 610, Ribeirão Preto/SP.

Antes da aquisição do imóvel localizado à Av. Engenheiro Heitor Antônio Eiras Garcia, 1573/1705, Butantã, São Paulo/SP (entrepasto comercial), a “Família Oranges” utilizou-se para este fim do imóvel localizado à Rua Schilling, 579, Vila Hamburguesa, SP.

A partir da análise dos contratos sociais e fichas cadastrais extraídos do sítio da Jucesp e dos vínculos empregatícios informados pelo Frigorífico Oranges Ltda e pelas empresas de fachada (sistema CNIS) a fiscalização constatou que os procedimentos adotados pelas empresas de fachada são os mesmos, a sequência cronológica da rescisão/transfêrencia e entrada no quadro societário das empresas são ordenadas e há relações de subordinação no período com o Frigorífico Oranges Ltda.

Os empregados sempre apresentaram vínculos empregatícios com a empresa de fachada anterior àquela em que se tornaram “sócios laranjas”: formalizava-se sua rescisão para poder participar do quadro societário da nova empresa e, após o encerramento desta última, o vínculo empregatício era restabelecido com as empresas posteriores. Exemplifica o modus operandi com a análise dos vínculos do Sr. Sérgio Antonio Silvério que participou como sócio laranja das empresas Rio Pequeno Comércio de Carnes e Derivados Ltda; Delta Comércio de Carnes e Derivados Ltda e Agro Indústria e Comércio de Carnes e Derivados Ltda e manteve vínculo empregatício com São Domingos Ltda, Rio Pequeno Comércio de Carnes e Derivados Ltda (em período anterior à sua entrada no quadro societário), Firenze Comércio de Carnes e Derivados Ltda, Frigorífico Oranges Ltda, e Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda.

Discorre a Autoridade Fiscal, detalhadamente, sobre a criação e as alterações ocorridas na empresa Frigorífico Oranges Ltda, conforme informações obtidas nas fichas cadastrais simplificadas e pesquisas realizadas no endereço eletrônico da Jucesp, bem como nos contratos sociais apresentados. Discorre também sobre a criação das empresas de fachada e sobre os vínculos empregatícios dos sócios laranja com essas empresas e com o próprio Frigorífico Oranges Ltda.

Apresenta declaração prestada por Airton Fernandes de Oliveira (empregado do Frigorífico Oranges Ltda, de 01/08/1976 a 03/09/1983; empregado da Só Carnes Ribeirão Preto Ltda, de 05/09/1983 a 03/12/1983; empregado do Frigorífico Oranges Ltda, de 02/01/1984 a 02/06/1990; empregado da Só Carnes Ribeirão Preto Ltda, de 03/11/1993 a 01/12/1997; sócio da Só Carnes Ribeirão Preto Ltda, de 03/08/1988 até ser declarada inapta) na qual confirma que era empregado das empresas dirigidas pelos irmão Orange e que “emprestou” seu nome para compor o quadro societário da empresa Só Carnes Ribeirão Preto Ltda.

Cita o contrato de locação do imóvel localizado na Av. Engenheiro Heitor Antônio Eiras Garcia, 1.705, entre a empresa Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda (locatária) e o Sr. Dirceu Oranges (locador) e um dos fundadores do Frigorífico Oranges Ltda, expondo cláusulas e fatos que demonstram ser o contrato fictício (reajuste de aluguéis incoerentes, cláusulas de não indenização por benfeitorias, entre outros).

Ressalta que o imóvel localizado à Av. Heitor de Gusmão Uchôa, 28, Butantã, São Paulo/SP, de propriedade do Sr. Dirceu Oranges desde 21/11/1986 até 09/11/2009, momento em que foi doado a Guilherme Meneglelli Oranges e Eduardo Meneglelli Oranges (filhos de Dirceu Oranges Júnior e netos do Sr. Dirceu Oranges) está interligado ao entreposto, funcionando como estacionamento de veículos da empresa de fachada Barra Mansa

Comércio de Carnes e Derivados Ltda sem que tenha sido apresentado contrato de locação.

Ainda, o imóvel localizado à Rua Oswaldo Cruz, 620, Vila Virgínia, Ribeirão Preto/SP, pertenceu ao Frigorífico Oranges Ltda, foi objeto do contrato de arrendamento firmado com a empresa Barra Mansa em 15/09/1999 e, apesar de devolvido à arrendadora em fevereiro de 2000, não houve aditamento ao contrato nem representou redução no valor do arrendamento inicialmente pago.

Relata que o Frigorífico Oranges Ltda não explora atividade comercial em seu próprio nome desde o final da década de 90 e sua única fonte de receita desde 1999 seriam os valores recebidos da empresa Barra Mansa a título de arrendamento do complexo industrial localizado no Sítio Nossa Senhora Aparecida (frigorífico matadouro), em Sertãozinho/SP.

A Autoridade Fiscal informa outros elos de ligação entre as empresas Barra Mansa e Frigorífico Oranges:

Analizando a última alteração contratual do Frigorífico Oranges (2012), constatou-se que (i) o correio eletrônico informado no documento societário pertence à empresa Barra Mansa; (ii) as testemunhas arroladas possuíam vínculo empregatício com a empresa Barra Mansa à época da alteração contratual.

Ao longo dos últimos 30 (trinta) anos os serviços contábeis contratados pelo Frigorífico Oranges e pelas empresas de fachada eram sempre prestados pelo mesmo escritório contábil e respectivos contadores.

Desde 07/01/2004, o Sr. Amauri Ferreira Junior possui procuração com poderes para movimentar contas correntes da empresa Barra Mansa em diversas instituições financeiras. Em pesquisa ao sistema CNIS, o Auditor Fiscal verificou o citado procurador manteve vínculo formal com as empresas Só Carnes Ribeirão Preto Ltda (02/05/1989 a 22/06/1990), Suldoeste Comércio de Carnes e Derivados Ltda (02/07/1990 - sem data de rescisão), Agro Ind e Com de Carnes e Derivados Olimpikus Ltda (02/07/1990 a 30/09/1998), Frigorífico Oranges Ltda (02/07/1990 - sem data de rescisão) e Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda (a partir de 01/11/1999).

O Auditor-Fiscal apresenta depoimento de Sérgio Antônio Silvério (ex-empregado do Frigorífico Oranges Ltda e “sócio laranja” de diversas empresas de fachada), no qual relata sobre a prática reiterada de utilizar-se de funcionários da empresa como sócios laranja de empresas de fachada.

Retomando a questão dos vínculos empregatícios, as pesquisas realizadas no sistema CNIS permitiram a constatação de uma “confusão” entre o Frigorífico Oranges Ltda e as empresas de fachadas, vez que os sócios do Frigorífico Oranges Ltda mantiveram vínculos empregatícios com as empresas de fachada, assim como os “sócios laranjas” das empresas de fachada foram

empregados do próprio Frigorífico Oranges Ltda. Observa-se que todos os “sócios laranjas”, à exceção de Rafael Paulino Pileggi (sócio até 26/08/1996) mantiveram, em algum momento, vínculo empregatício com uma ou mais das empresas de fachada.

Apresenta trechos de diversas reclamações trabalhistas nas quais os reclamantes obtiveram o provimento de seus pleitos, tendo sido reconhecida judicialmente, nos casos em que não foram realizados acordos, a existência do grupo econômico formado pelo Frigorífico Oranges e as empresas de fachada que a sucederam no mesmo endereço.

Os relatos extraídos das ações trabalhistas evidenciam que o preposto da empresa Barra Mansa, Sr. Mauro Donizete de Souza, também assinou documentos pelas diversas empresas de fachada. Consultas realizadas no sistema CNIS confirmaram que o referido preposto manteve vínculo empregatício formal com praticamente todas as “empresas de fachadas” constituídas pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda.

Após análise do contrato de arrendamento do complexo industrial e das respostas das empresas arrendatária (Barra Mansa) e arrendante (Frigorífico Oranges), entendeu a Autoridade Fiscal que as alterações nos preços do arrendamento mensal (modificação do critério variável para fixo, com posterior aumento de 400% em 44 meses) não foi adequadamente justificado pelas partes. Essas alterações não obedeceram a qualquer critério de mercado, sendo, em verdade, uma das formas utilizadas para repassar recursos aos sócios da arrendante, verdadeiros donos da empresa de fachada fiscalizada. Ainda, o valor não foi reajustado a partir de 2008 em razão dos elevados investimentos realizados pela Barra Mansa na ampliação e modernização do complexo industrial localizado no Sítio Nossa Senhora Aparecida em Sertãozinho/SP (R\$ 5.265.022,13 no período 2009 a 2013, apurado na contabilidade e informado pela fiscalizada), que é uma forma “indireta” de repassar recursos aos sócios do Frigorífico Oranges vez que as benfeitorias realizadas no imóvel arrendado, segundo cláusulas contratuais, não seriam indenizáveis.

O capital social autorizado da empresa de fachada Barra Mansa foi de R\$ 200.000,00, em 12/05/1999, e permanece inalterado até a presente data. Na mesma data, o Sr. Marlúcio subscreveu 190.000 (cento e noventa mil) quotas no valor de R\$ 190.000,00, cujo valor foi alterado após a retirada do sócio Otávio Urbano para 198.000 (cento e noventa e oito mil) quotas e R\$ 198.000,00. No entanto, constatou o Auditor-Fiscal que a integralização do capital somente ocorreu no ano 2007 (R\$ 8.000,00) e no ano de 2008 (R\$ 190.000,00), quase 10 anos após a subscrição, com recursos originados da distribuição de lucros (R\$ 185.208,46) ocorrida neste último ano. Destaca, ainda, a incoerência entre o montante do capital social quando comparado com o faturamento anual da empresa e que a

empresa não distribui lucros (reserva de lucros no final de 2010 equivalente a R\$ 4.992.180,76).

Com isso, a fiscalizada realizava elevados desembolsos de recursos na manutenção, investimentos e benfeitorias em imóveis de terceiro, sem que ao longo dos anos tenha distribuído lucros aos sócios, como retorno de seus supostos investimentos.

Considerando todos os fatos narrados, a fiscalização teve clara e inteira convicção de que os verdadeiros sócios e reais beneficiários das operações da empresa Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda são as mesmas pessoas que detém o controle societário do Frigorífico Oranges Ltda, podendo-se afirmar que a empresa Barra Mansa é o próprio Frigorífico Oranges Ltda.

A Autoridade Fiscal, considerando os fatos, documentos e análises realizadas no decorrer do procedimento fiscalizatório, emitiu Termos de Responsabilidade Solidária contra a empresa Frigorífico Oranges Ltda (fls. 596), e contra os sócios desta última Dirceu Oranges Júnior (fls. 597), Carlos Décio Rosa (fls. 598), Marcelo Oranges (fls. 599), Cristina Oranges (fls. 600), Heloisa Helena Oranges Teixeira (fls. 601) e Rosy Helena Oranges (fls. 602).

A autuada e os responsáveis solidários foram cientificados de todos os Autos de Infração decorrentes da mesma ação fiscal por via postal: Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda (fls. 627/628), Frigorífico Oranges Ltda (fls. 629/630), Marcelo Oranges (fls. 637/638), Heloisa Helena Oranges Teixeira (fls. 631/632), Rosy Helena Oranges (fls. 639/640) e Cristina Oranges (fls. 635/636) foram cientificados em 28/01/2014, enquanto que Dirceu Oranges Júnior (fls. 641/642) e Carlos Décio Rosa (fls. 633/634) foram cientificados em 29/01/2014.

IMPUGNAÇÃO DA AUTUADA

A autuada impugnou tempestivamente a autuação por meio do instrumento de fls. 674/715, com a juntada de documentos de fls. 716/802 (procuração, documentos societários, pedido de reabertura de prazo para defesa e Informação Fiscal que indeferiu o pedido, escritura pública de declaração de Otávio Urbano, documentos referentes a tratamento de saúde de Marlúcio Adriano Mateus da Silva, informações sobre o processo nº 15954.000103/2007-52, Acórdão da 4ª Câmara de Julgamento do CRPS, relatórios de consultoria de auditores independentes), no qual apresenta as seguintes alegações, resumidamente:

Sustenta a nulidade da notificação de lançamento em razão do cerceamento de defesa vez que não teria sido cientificada de documentos mencionados no relatório fiscal. Afirma que, conforme documento da Receita Federal, o processo digital só fora disponibilizado nos dias 07/02 e 10/02, após o requerimento de reabertura de prazo realizado pela empresa em 07/02. Ainda, os arquivos digitais contendo a cópia integral do presente

lançamento só foram obtidos pela contribuinte em 13/02/2014, haja vista que o tamanho dos arquivos não permitiu o download a partir do sítio eletrônico. Posto isso, requer a declaração de nulidade do ato de notificação e reabertura do prazo de 30 dias no ensejo de permitir à contribuinte o exercício pleno de seus direitos.

Preambularmente, salienta que o Supremo Tribunal Federal (STF) proferiu acórdão, com o atributo da repercussão geral (RE 596177), que eliminou a possibilidade de cobrança do “Novo Funrural” pautando-se na Lei nº 10.256/01, face a sua inconstitucionalidade.

Reforça seus argumentos afirmando que a exação prevista no art. 25 da Lei nº 8.212/91, com as alterações das leis posteriores, inclusive a Lei nº 10.256/01, não observou o instrumento normativo previsto constitucionalmente: a Lei nº 10.256/01, mesmo sendo editada após a EC nº 20/98, manteve o mesmo vício de inconstitucionalidade que fez com que o STF firmasse a inconstitucionalidade das leis anteriores.

Isto porque, até a presente data, tanto o verbo quanto o complemento que dão a estrutura do núcleo da hipótese normativa (critério material da norma jurídica), assim como a base de cálculo e a alíquota (critério quantitativo da norma jurídica) da contribuição social discutida, constam dos incisos do art. 25 da Lei nº 8.212/91 com redação dada pela Lei nº 9.528/97, anteriores, portanto, à promulgação e vigência da citada EC nº 20.

Não bastassem os aspectos materiais realçados no acórdão do STF a implicar a inconstitucionalidade, essa contribuição, tal como instituída, reclamaria lei complementar.

Complementa que a Lei nº 10.256/01 tratou, no seu art. 1º, apenas de ajuste na redação do caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91, sem se referir aos demais elementos da hipótese de incidência tributária: fato gerador, base de cálculo e alíquotas. Um diploma legal que sequer tratou dos elementos essenciais do tributo, não será capaz, validamente, de instituir novamente a cobrança declarada inconstitucional pelo STF.

Relata que o Auditor Fiscal, ao entender que a impugnante é uma empresa de fachada, constituída por “sócios laranjas”, cuja constituição foi arquitetada pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda, considerou os pagamentos realizados pela impugnante ao Frigorífico Oranges a título de arrendamento, em razão de simulação, como sem causa. Em consequência, foi a impugnante autuada com base no art. 674, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000/99 (RIR). Tal atuação também foi imputada ao Frigorífico Oranges, na condição de responsável solidário (art. 124, inciso I, do CTN) e aos sócios desta última (art. 135, inciso III, do CTN).

Dentre as diversas fiscalizações sofridas pela contribuinte desde sua constituição, destaca a fiscalização realizada em 2002, na

qual foram lançadas 6 (seis) Notificações Fiscais de Lançamento de Débito (NFLD). No decorrer do contencioso administrativo referente a essas notificações, a instância superior convalidou a sucessão de empresas à Barra Mansa, bem como dispôs pela exclusão da empresa “Frigorífico Oranges Ltda” do pólo passivo dos lançamentos tributários por entender inexistir o vínculo de gestão alegado pela fiscalização do INSS à época.

Acrescenta que a própria constatação de que foram realizadas diversas fiscalizações na empresa (2002, 2004, 2011 e 2013) demonstra o equívoco da alegação fiscal quando afirma que a manutenção da matriz em localidades como Poá e Guarulhos teria o intuito de evitar a realização de fiscalizações.

Questiona a regularidade da entrevista realizada com o ex-sócio Otávio Urbano, considerando que este se retirou do quadro societário em 2003, muito antes da ocorrência dos fatos geradores em discussão. Ainda, afirma causar estranheza o fato do Sr. Otávio ter sido procurado pelos agentes fiscais em 21/11/2012 vez que a fiscalização do contribuinte Barra Mansa somente se iniciou em 27/03/2013 (Termo de Início Fiscalização).

Apresenta declaração prestada pelo Sr. Otávio Urbano, mediante escritura pública, na qual, resumidamente, desmente as declarações anteriormente realizadas para os Auditores-Fiscais, afirmando ter sido coagido a concordar com as colocações apresentadas. Esclarece que abriu a empresa com Marlúcio que atuava na área de administração, enquanto que o declarante atuava na área da indústria. Sua saída do quadro social foi motivada por doença e pelo susto com o resultado da ação fiscal desenvolvida em 2002 que apurou elevados valores de impostos.

Refuta a afirmação de que o Sr. Marlúcio, na condição de sócio administrador da empresa impugnante, se omitiu em atender à fiscalização. Afirma que o proprietário se apresentou aos Auditores em uma das visitas realizadas à filial da empresa situada em Sertãozinho, bem como justificou, por escrito, seu não comparecimento para prestar esclarecimentos na unidade da Delegacia da Receita Federal de Franca, em razão de motivos particulares, solicitando que todos os questionamentos fossem postulados e encaminhadas ao procurador da empresa Sr. Marcelo Henrique de Paulo. Anexa documentos comprovando os problemas de saúde do Sr. Marlúcio.

Outrossim, afirma que o Sr. Marlúcio, no contexto da fiscalização levada a efeito na Delegacia da Receita Federal de Guarulhos no ano de 2013 esteve naquela unidade quando solicitado e prestou todos os esclarecimentos que se fizeram necessários. Embora não tenha ficado com cópia das declarações, requer seja oficiado àquela Delegacia para que apresente tal documento, que se acredita esteja no bojo dos seguintes procedimentos: 16095.720026/2013-29 (Cofins) - mar/2008 a dez/2008; 16095.720025/2013-84 (Pis) - abril/2008 a dez/2008;

Esclarece que o contador da empresa, Sr. Marcelo de Paulo, inobstante ser empregado registrado na empresa Barra Mansa, presta serviços freelance para outras empresas: Teixeira e Albuquerque Serviços de Treinamentos Ltda - ME; Frigorífico Oranges Ltda; Skuld Corretora de Seguros Ltda; Loja Maçônica União e Liberdade; Superlog Logística S/A e Supermercado Gimenes S/A. Tal constatação contradiz a lógica fiscal no sentido de fundamentar a vinculação da empresa Barra Mansa com o Frigorífico Oranges, pautando-se na identidade do contador.

Afirma que as circunstâncias fáticas relacionadas ao contrato de fornecimento de carnes para a Companhia Brasileira de Distribuição (“Grupo Pão de açúcar”) e a resposta desta empresa às indagações fiscais, ao contrário do entendimento da fiscalização, corroboram a gestão do negócio exercida pelo sócio proprietário Sr. Marlúcio, a quem é atribuído o mérito da negociação com empresa de tamanho renome.

Nesse contexto, as quotas sociais que o Sr. Marlúcio detém da empresa Barra Mansa são seu maior patrimônio, haja vista tratar-se de pessoa jurídica capitalizada, com um bom fluxo de caixa, com um valor expressivo a título de ativo imobilizado e com uma carteira de clientes que transcendem as divisas nacionais. Portanto, improcede qualquer acusação de que o sócio da empresa, na presente data, não dispõe de patrimônio considerável.

Ressalta ser inerente à contratação de mão-de-obra especializada para o exercício da atividade econômica numa região do Estado que não dispõe de reserva de trabalhadores graduados para as funções atreladas ao abate de bovinos, que muitos dos funcionários tenham prestado serviços para outras empresas do ramo, seja o Frigorífico Oranges, sejam empresas que outrora arrendaram o parque industrial desta última.

Relembra que, em fiscalização ocorrida em 2002, foi imputado à impugnante a sucessão tributária de todas as empresas que antes dela arrendaram o parque industrial. Tais valores foram quitados, remanescendo apenas as quantias provenientes do “Funrural” objeto de medida liminar proferida pelo STF que, cautelarmente, exime a impugnante do pagamento.

Refuta, ainda, a conclusão da Autoridade Fiscal de que a participação dos funcionários da impugnante Sr. Mauro e Sr. Olindo nos contratos firmados pela empresa com o Frigorífico Oranges, como testemunhas, poderia ensejar na caracterização da unicidade das empresas.

Discorda da afirmação de que a impugnante faz uso de práticas contábeis fraudulentas, haja vista que toda a escrita contábil digital foi entregue ao Agente Fiscal, o qual fez uso das informações disponibilizadas para dar seguimento na fiscalização.

Sustenta que a ilação fiscal de que a autuada Barra Mansa é empresa de fachada é totalmente desprovida de qualquer sentido jurídico, vez que não se verifica qualquer aproveitamento econômico/tributário para a empresa Frigorífico Oranges com esse procedimento.

E mais, se a impugnante é uma empresa de fachada, o Frigorífico Oranges seria o único contribuinte de qualquer obrigação tributária apurada, visto não existir interesse comum e sim único interesse econômico.

Entende que, se a receita oriunda do “arrendamento simulado” gerou tributação no Frigorífico Oranges, resta demonstrada a irracionalidade de considerar o pagamento como receita tributável para a impugnante à alíquota de 35%. Ainda, inexistente informação, no Relatório Fiscal, de que o Fisco tenha desconsiderado os pagamentos efetuados a título de arrendamento como receita tributável no Frigorífico Oranges.

Não restou demonstrada a existência de unidade de negócios, entre a impugnante e o Frigorífico Oranges, dotada de fins econômicos e jurídicos (sociedade de fato), elemento necessário para a invocação do interesse comum previsto no inciso I do art. 124 do CTN.

Assim, a tributação do arrendamento pela alíquota de 35% é totalmente sem propósito, ainda mais quando a receita daí decorrente gerou tributação no Frigorífico Oranges. Se os beneficiários são os verdadeiros sócios, o aludido pagamento constituiria distribuição de lucro (isento pela regra do art. 10 da Lei nº 9.249/95) ou rendimentos salariais.

Nega a possibilidade de revisão do lançamento, visto que o erro é de direito e não de fato. No caso em exame, o Sr. Auditor Fiscal perdeu-se na subsunção dos fatos à norma. Cita julgados.

Por fim, requer: (i) prazo suplementar de 15 dias, em atenção ao pleno exercício da ampla defesa e do contraditório, para a apresentação de elementos concretos que colaborarão com a percepção de irregularidades materiais no contexto da autuação, vez que o prazo de trinta dias é extremamente exíguo para tanto; (ii) seja oficiada a DRF Guarulhos para que apresente a declaração de esclarecimentos prestada pelo Sr. Marlício no bojo dos procedimentos citados; (iii) o acolhimento dos argumentos suscitados na Impugnação com a decretação da nulidade do Auto de Infração; (iv) a juntada dos laudos/pareceres confeccionados pelas empresas de consultorias KPMG e MOORE STEPHENS dando conta das impropriedades consubstanciadas na autuação.

IMPUGNAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS

Os responsáveis solidários Frigorífico Oranges Ltda, Dirceu Oranges Júnior, Carlos Décio Rosa, Marcelo Oranges, Cristina Oranges, Heloísa Helena Oranges Teixeira e Rosy Helena Oranges apresentaram, conjuntamente, Impugnação

tempestivamente contra o Auto de Infração (fls. 803/852), com a juntada de documentos de fls. 853/979 (procurações, documentos societários da pessoa jurídica, documentos das pessoas físicas e dos patronos, Danfes/Notas Fiscais, certificados de conclusão de cursos acadêmicos das pessoas físicas), na qual apresentam as seguintes alegações, resumidamente:

Indicam a existência de contradição no Relatório Fiscal: embora a vinculação da autuada com a empresa Frigorífico Oranges Ltda tenha caracterizado a responsabilidade solidária desta última pelo pagamento do crédito tributário lançado com supedâneo no inciso I do artigo 124 do CTN, as próprias afirmações fiscais corroboram se tratarem, Barra Mansa e Frigorífico Oranges, d'uma mesma pessoa jurídica. Em outras palavras, no momento em que a fiscalização reputa a existência de solidariedade entre as pessoas jurídicas citadas, por consectário lógico, corrobora a existência distinta das duas empresas, deixando em desabrigo sua conclusão de unicidade de pessoa jurídica.

Acrescentam que, segundo doutrina especializada, o termo “interesse comum” aplicado pelo legislador no CTN, art. 124, inciso I, se traduz excessivamente genérico e, por si só, insuficiente para caracterizar a responsabilidade solidária.

Concluem pela total improcedência da presente autuação fiscal, por vício material que macula a validade da cobrança assim como a vinculação d'outras pessoas na qualidade de devedoras solidárias.

Questionam as impugnantes pessoas físicas seu ingresso no pólo passivo como responsáveis solidários, com sustentação no inciso III do art. 135 do CTN, haja vista que não houve a descrição de qualquer ato de gestão por parte delas na empresa Barra Mansa em atenção ao período fiscalizado que compreendeu os anos de 2009 e 2010.

Enfatizam que o contrato de arrendamento já vigora pelo prazo de 15 anos, interregno em que as partes (arrendante e arrendatária) sempre observaram suas obrigações contratuais, sem gerar quaisquer prejuízos para terceiros.

Repisam que em momento algum durante a realização de diligências junto ao maior comprador da empresa Barra Mansa, a Cia Brasileira de Distribuição (Grupo Pão de Açúcar), suscitou-se o nome de qualquer sócio da empresa Frigorífico Oranges Ltda como responsável por qualquer tipo de negociação. Pelo contrário, fora apontado o sócio da autuada, Sr. Marlúcio Adriano Mateus da Silva, como responsável nacional pelas operações.

Relembra que, para a imputação de responsabilidade (inc. III do art. 135), nos termos alinhavados pelo STF, não pode ser apontada atuação genérica, devendo estar clara e objetivamente vinculada ao fato gerador. A análise perfunctória das autuações

revela que inexistiu qualquer ato desta empresa e/ou de seu administrador (Sr. Marlúcio) no ensejo de caracterizar uma situação fraudulenta. Os valores apurados são oriundos de questões interpretativas, cujos dados a Fiscalização alega ter extraído da própria contabilidade, inexistindo qualquer alegação de omissão de receita, formação de caixa dois ou venda sem nota fiscal.

Afirmam não ter sido evidenciado quais seriam as vantagens obtidas em razão da suposta constituição da empresa de fachada Barra Mansa, considerando-se que esta é cumpridora de suas obrigações previdenciárias e trabalhistas: inobstante o comando para fiscalizar as contribuições previdenciárias, foram apurados somente valores devidos a título da exação Funrural que, ao que consta, está suspensa em razão de decisão judicial favorável.

Destacam que todas as receitas tributáveis provenientes dos contratos de arrendamento, nos termos dos artigos do RIR, geraram tributação no Frigorífico Oranges Ltda, demonstrando o equívoco em se considerar o pagamento (do arrendamento) como receita tributável para o Barra Mansa, à alíquota de 35%, a título de IRRF. Ainda, inexistiu informação, no Relatório Fiscal, de que o Fisco tenha desconsiderado os pagamentos efetuados a título de arrendamento como receita tributável no Frigorífico Oranges.

Informam que dentre as receitas obtidas pelo Frigorífico Oranges Ltda a título de arrendamento, incluem-se aquelas oriundas do contrato firmado com a Usina Santo Antonio para uso e plantio agrícola de cana-de-açúcar na área rural que circunda a unidade industrial. Tal constatação revela o interesse dos sócios do Frigorífico Oranges Ltda em abdicar do exercício da exploração das atividades econômicas em favor da locação de seus bens para terceiros.

Acrescentam que nem todos os sócios da empresa exercem a prerrogativa de administração. Ainda, no momento em que optaram pelo arrendamento de seus bens, os sócios passaram a se dedicar a outras atividades, inclusive com vínculos trabalhistas (caso da sócia Cristina Oranges), conforme descrito na peça de defesa.

Além disso, as declarações de imposto de renda dos sócios são plenamente compatíveis com as suas atividades econômicas, não havendo qualquer indício de que, de alguma forma, estariam sendo beneficiados pela empresa Barra Mansa no período de 2009 e 2010.

Noutra vertente, afirmam que o contrato de arrendamento firmado em setembro de 1999 e aditado em diversas ocasiões posteriores, por meio do qual arrendou seu complexo industrial frigorífico para a empresa Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda, jamais fora negócio interposto de maneira a ocultar qualquer ato de gerência pelos sócios da empresa arrendante na empresa arrendatária. Discorrem sobre o contexto que possibilitou a celebração do contrato.

Discordam da análise realizada pelo Auditor-Fiscal das normas fixadas entre as partes no contrato de arrendamento, vez que adentra seara de interesses privados e econômicos que não lhe compete.

Contestam a afirmação da referida Autoridade de que o “Frigorífico Oranges Ltda” não teria atendido às intimações solicitadas. Isto porque, além da citada empresa não estar sob fiscalização, algumas das informações solicitadas deixaram de ser atendidas porque se reportavam a fatos ocorridos há mais de 20 anos e não mais havia documento para dar suporte às respostas requeridas, e outros porque, efetivamente, inexistiam nos cadastros da empresa vez que referentes a atividades dos sócios fora da empresa. Acrescentam que, nas respostas à intimação formulada, atendeu de forma clara e fundamentada todas as proposições.

No que tange às declarações do Sr. Otávio Urbano, alegam: (i) não tiveram acesso a tal documento, que não acompanhou a notificação de lançamento fiscal; (ii) não sabem que motivos levaram o Sr. Otávio Urbano a proferir tantas inverdades, reafirmando que jamais foi utilizado como pessoa interposta.

Entendem não ser possível aferir-se qualquer tipo de vinculação entre empresas ou caracterizar atos de gestão a partir dos alegados “atos societários praticados sem motivação societária e empresarial (alteração e alternância do endereço da matriz e filiais)”.

Os impugnantes não entendem comprovada a existência de práticas fraudulentas, haja vista que todos as autuações foram respaldados na documentação contábil/fiscal apresentada pela empresa Barra Mansa, inexistindo qualquer forma de aferição por parte da Auditoria Fiscal.

Sustentam que o ex-sócio do Frigorífico Oranges (Carlos Décio Rosa) e o sócio Marcelo Oranges ajustaram acordo com o Sr. Marlúcio no ensejo de pagar os valores do “Sem Parar” com desconto por meio do contrato que a empresa Barra Mansa nutria com a concessionária, o que não implica na existência de atos de gestão daqueles sócios nesta empresa.

Questionam as conclusões adotadas com base nas reclamações trabalhistas vez que, como sabido, a parte reclamante não prima pela franqueza quando busca atender seus pleitos financeiros. Nos casos citados pela fiscalização, o que se verifica são tentativas de coagir a empresa Barra Mansa a formular acordos, uma vez que tentam vincular terceiro pelo simples fato de ostentar a propriedade do complexo industrial arrendado.

Quanto ao imóvel intitulado como entreposto de São Paulo, afirmam que foi arrendado à empresa Barra Mansa pelo Sr. Dirceu Oranges, não guardando qualquer relação com o Frigorífico Oranges Ltda e/ou com o sócio Dirceu Oranges Júnior.

Alegam a impossibilidade de formularem sua defesa contra os tributos cobrados pelo Fisco, vez que não têm conhecimento e nem tiveram acesso a uma série de documentos citados no Relatório Fiscal, tais como declarações, planilhas e outros documentos que não foram disponibilizados junto com o lançamento fiscal.

Contestam a aplicação da multa no patamar de 150% em razão da falta de explicação, pela Autoridade Fiscal, dos motivos que ensejaram a sua qualificação.

Acrescentam que, ainda que mantida, a multa qualificada não poderia ser exigida dos responsáveis solidários vez que, em momento algum, contribuíram para tal desiderato.

Invocando o disposto no inciso XLV do art. 5º da Constituição Federal², entende que a pretensão do Fisco de responsabilizar os impugnantes pela infração pretensamente praticada por outro ente personalizado caracteriza afronta ao mencionado dispositivo constitucional.

Finalmente, requer: (i) seja decretada a nulidade dos atos de notificações do lançamento, oportunizando-se aos terceiros vinculados, nova notificação contendo toda a documentação citada no lançamento, em especial no Relatório Fiscal (declarações, planilhas entre outros); (ii) seja julgado improcedente o presente Auto de Infração no pertinente às responsabilizações solidárias; (iii) que o I. Relator dê ciência e vistas da defesa e da documentação eventualmente juntada pela empresa “Barra Mansa”; (iv) que os advogados subscritores sejam chamados para acompanhamento do julgamento, oportunizando-lhes o direito à sustentação oral, tal como lhe faculta o artigo 7º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil; (v) prazo suplementar de 15 (quinze) dias para a juntada de documentos autenticados, em substituição às cópias apresentadas.

É o Relatório.

A decisão de primeira instância restou ementada nos termos abaixo (fls. 989/1027):

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DA EMPRESA.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo em razão da subrogação, incidentes sobre a aquisição de produção rural de produtor rural pessoa física.

CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AOS TERCEIROS.

As contribuições destinadas a terceiros (Senar) possuem a mesma base de cálculo utilizada para o cálculo das

contribuições incidentes sobre a remuneração dos segurados que lhe prestam serviços, e sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios.

PROPOSITURA DE AÇÃO JUDICIAL. RENÚNCIA À DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA QUANDO HÁ IDENTIDADE DE OBJETOS.

Por força do Princípio da Unidade Jurisdicional, a decisão judicial é soberana e sobrepõe-se a qualquer manifestação administrativa eventualmente produzida, de forma que, nos casos de objetos idênticos, opera-se a renúncia à discussão administrativa. No entanto, as discussões suscitadas apenas no âmbito administrativo deverão ter seu prosseguimento normal, com a finalidade de garantir ao contribuinte o contraditório e a ampla defesa.

LANÇAMENTO PARA PREVENIR DECADÊNCIA. VIGÊNCIA DE MEDIDA CAUTELAR. MULTA DE OFÍCIO. INEXIGIBILIDADE.

A medida acautelatória (medida liminar em mandado de segurança; medida liminar ou tutela antecipada em outras espécies de ação judicial) que suspende a exigibilidade de crédito tributário em discussão judicial, afasta a possibilidade de exigência de multa de ofício em lançamento com a finalidade de evitar a decadência do direito da Fazenda Pública, nos termos do art. 63 da Lei nº 9.630/96.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SIMULAÇÃO. PROTEÇÃO PATRIMONIAL. INTERESSE COMUM.

A responsabilidade tributária pelo pagamento do crédito tributário apurado em empresa com existência meramente formal, constituída com a finalidade de proteger o patrimônio de outra, estende-se à empresa protegida pelo negócio jurídico simulado em razão da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (art. 124, I, do Código Tributário Nacional).

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ADMINISTRADORES. PRÁTICA DE ATOS ILÍCITOS.

Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou, ainda, se comprovada prática ilícita tendente a esvaziar o ativo da sociedade com a finalidade de prejudicar ou impedir a satisfação dos créditos tributários lançados contra a pessoa jurídica.

CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não há que se falar em cerceamento do direito de defesa quando os relatórios integrantes da autuação oferecem à Impugnante

todas as informações relevantes para sua defesa, confirmada por meio de impugnação na qual demonstra conhecer plenamente os fatos que lhe foram imputados.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Por força do disposto na legislação tributária, somente serão declarados nulos os atos e termos lavrados por pessoa incompetente ou os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das anteriormente citadas não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo.

PEDIDO DE PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS.

Indefere-se o pedido de apresentação de provas após o prazo da Impugnação quando não são atendidas as exigências contidas na norma de regência do contencioso administrativo fiscal.

SUSTENTAÇÃO ORAL E/OU APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. JULGAMENTO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO NORMATIVA.

Deve ser indeferido o pedido de sustentação oral em sessão de julgamento na primeira instância administrativa, bem como o pedido de apresentação de memoriais, tendo em vista a falta de sua previsão na legislação pertinente.

Em face da referida decisão, foi interposto Recurso de Ofício, tendo em vista a exclusão de dois responsáveis solidários do pólo passivo, acarretando na exoneração, para esses responsáveis, de crédito tributário que ultrapassa o limite de alçada.

Cientificado do inteiro teor da decisão em 13/07/2015, o sujeito passivo principal interpôs Recurso Voluntário, tempestivamente, em 11/08/2015 (fls. 1120/1170), reiterando as razões apresentadas por ocasião da impugnação. Os responsáveis solidários, por sua vez, apresentaram Recurso Voluntário, em peça única, limitando-se a argumentar que não estão presentes os requisitos necessários para a caracterização da responsabilidade solidária.

É o Relatório.

Voto

Daniel Melo Mendes Bezerra, Conselheiro Relator

Admissibilidade

Recurso de Ofício

Pontuou a decisão de piso que, unicamente, no que diz respeito à responsabilizar as sócias Cristina Oranges Junqueira Meirelles e Heloisa Helena Oranges Teixeira, merece reforma o lançamento, uma vez que, contratualmente, referidos sócios não tinham poder de

gestão no período em que ocorreram os fatos geradores das contribuições lançadas e, tampouco, foram citadas pela Autoridade Fiscal como partícipes na simulação apurada.

Infere-se da decisão supra, portanto, que não há exoneração do crédito tributário, mas tão somente exclusão de responsáveis solidário do pólo passivo da presente lide tributária.

Destarte, não conheço do recurso de ofício.

Admissibilidade

O Recursos Voluntários são tempestivos e preenchem aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecidos.

Recurso Voluntário (responsáveis solidários)

O recurso voluntário dos responsáveis não rebateu o mérito do presente lançamento, limitando-se a tentar afastar a responsabilidade solidária pelo crédito tributário constituído em face da BARRA MANSA, fundamentada no art. 124, I, e art. 135, III, ambos do Código Tributário Nacional.

A decisão de piso sintetizou de forma clara e objetiva, todas as situações que levaram a autoridade fiscal a considerar o Frigorífico Oranges e seus sócios, como responsáveis solidários pelo crédito tributário sob enfoque. Vê-se:

Analisando a última alteração contratual do Frigorífico Oranges (2012), constatou-se que (i) o correio eletrônico informado no documento societário pertence à empresa Barra Mansa; (ii) as testemunhas arroladas possuíam vínculo empregatício com a empresa Barra Mansa à época da alteração contratual.

Ao longo dos últimos 30 (trinta) anos os serviços contábeis contratados pelo Frigorífico Oranges e pelas empresas de fachada eram sempre prestados pelo mesmo escritório contábil e respectivos contadores.

Desde 07/01/2004, o Sr. Amauri Ferreira Junior possui procuração com poderes para movimentar contas correntes da empresa Barra Mansa em diversas instituições financeiras. Em pesquisa ao sistema CNIS, o Auditor Fiscal verificou o citado procurador manteve vínculo formal com as empresas Só Carnes Ribeirão Preto Ltda (02/05/1989 a 22/06/1990), Suldoeste Comércio de Carnes e Derivados Ltda (02/07/1990 -sem data de rescisão), Agro Ind e Com de Carnes e Derivados Olimpikus Ltda (02/07/1990 a 30/09/1998), Frigorífico Oranges Ltda (02/07/1990 - sem data de rescisão) e Barra Mansa Comércio de Carnes e Derivados Ltda (a partir de 01/11/1999).

O Auditor-Fiscal apresenta depoimento de Sérgio Antônio Silvério (ex-empregado do Frigorífico Oranges Ltda e "sócio laranja" de diversas empresas de fachada), no qual relata sobre a prática reiterada de utilizar-se de funcionários da empresa como sócios laranja de empresas de fachada.

Retomando a questão dos vínculos empregatícios, as pesquisas realizadas no sistema CNIS permitiram a constatação de uma "confusão" entre o Frigorífico Oranges Ltda e as empresas de fachadas, vez que os sócios do Frigorífico Oranges Ltda mantiveram vínculos empregatícios com as empresas de fachada, assim como os "sócios laranjas" das empresas de fachada foram empregados do próprio Frigorífico Oranges Ltda. Observa-se que todos os "sócios laranjas", à exceção de Rafael Paulino Pileggi (sócio até 26/08/1996) mantiveram, em algum momento, vínculo empregatício com uma ou mais das empresas de fachada.

Apresenta trechos de diversas reclamações trabalhistas nas quais os reclamantes obtiveram o provimento de seus pleitos, tendo sido reconhecida judicialmente, nos casos em que não foram realizados acordos, a existência do grupo econômico formado pelo Frigorífico Oranges e as empresas de fachada que a sucederam no mesmo endereço.

Os relatos extraídos das ações trabalhistas evidenciam que o preposto da empresa Barra Mansa, Sr. Mauro Donizete de Souza, também assinou documentos pelas diversas empresas de fachada. Consultas realizadas no sistema CNIS confirmaram que o referido preposto manteve vínculo empregatício formal com praticamente todas as "empresas de fachadas" constituídas pelos sócios do Frigorífico Oranges Ltda.

Após análise do contrato de arrendamento do complexo industrial entendeu a Autoridade Fiscal que as alterações nos preços do arrendamento mensal (modificação do critério variável para fixo, com posterior aumento de 400% em 44 meses) não foi adequadamente justificado pelas partes. Essas alterações não obedeceram a qualquer critério de mercado, sendo, em verdade, uma das formas utilizadas para repassar recursos aos sócios da arrendante, verdadeiros donos da empresa de fachada fiscalizada. Ainda, o valor não foi reajustado a partir de 2008 em razão dos elevados investimentos realizados pela Barra Mansa na ampliação e modernização do complexo industrial localizado no Sítio Nossa Senhora Aparecida em Sertãozinho/SP (R\$ 5.265.022,13 no período 2009 a 2013, apurado na contabilidade e informado pela fiscalizada), que é uma forma "indireta" de repassar recursos aos sócios do Frigorífico Oranges vez que as benfeitorias realizadas no imóvel arrendado, segundo cláusulas contratuais, não seriam indenizáveis.

O capital social autorizado da empresa de fachada Barra Mansa foi de R\$ 200.000,00, em 12/05/1999, e permanece inalterado até a presente data. Na mesma data, o Sr. Marlúcio subscreveu 190.000 (cento e noventa mil) quotas no valor de R\$ 190.000,00, cujo valor foi alterado após a retirada do sócio Otávio Urbano para 198.000 (cento e noventa e oito mil) quotas e R\$ 198.000,00. No entanto, constatou o Auditor-Fiscal que a integralização do capital somente ocorreu no ano 2007 (R\$ 8.000,00) e no ano de 2008 (R\$ 190.000,00), quase 10 anos após

a subscrição, com recursos originados da distribuição de lucros (R\$ 185.208,46) ocorrida neste último ano.

Destaca, ainda, a incoerência entre o montante do capital social (R\$ 200.000,00) quando comparado com o faturamento anual da empresa (aproximadamente R\$ 476.000.000,00 em 2009 e R\$ 494.000.000,00 em 2010) e que a empresa não distribui lucros (reserva de lucros no final de 2010 equivalente a R\$ 4.992.180,76).

Com isso, a fiscalizada realizava elevados desembolsos de recursos na manutenção, investimentos e benfeitorias em imóveis de terceiro, sem que ao longo dos anos tenha distribuído lucros aos sócios, como retorno de seus supostos investimentos.

A meu ver, a autoridade fiscal, através de detalhada explanação, logrou êxito em comprovar que a BARRA MANSA era uma empresa interposta, criada para esconder a relação jurídico-tributária, que, de fato, era estabelecida entre o Fisco e o Frigorífico Oranges Ltda. Elemento primordial para o convencimento desse julgador consiste no fato de que os sócios da BARRA MANSA eram pessoa simples, sem nenhum patrimônio, tendo identificado, inclusive, um ex-funcionário do Frigorífico Oranges Ltda, que em depoimento à autoridade fiscal declarou ter aceitado ser sócio da citada empresa, em troca de sua aposentadoria.

De outro lado, a existência de um contrato de arrendamento mercantil celebrado entre as empresas para viabilizar o funcionamento da autuada, denota o forte vínculo existente entre as duas empresas, revestindo-se de plausibilidade o argumento do Fisco, no sentido de que se trata de um negócio simulado.

Nessa toada, resta claro que o responsável solidário (Frigorífico Oranges Ltda) tinha interesse direto na ocorrência do fato gerador e, ainda, que toda a operação simulada demonstrada pela Fiscalização resulta em grave infração à lei, devendo os sócios da empresa com poderes de gestão integrar o polo passivo da presente lide tributária, o que faço com supedâneo nos já citados arts. 124, I e 135, III, ambos do CTN.

Dessa forma, encampo o entendimento sedimentado na decisão de piso, no sentido de que:

A responsabilidade tributária pelo pagamento do crédito tributário apurado em empresa com existência meramente formal, constituída com a finalidade de proteger o patrimônio de outra, estende-se à empresa protegida pelo negócio jurídico simulado em razão da existência de interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária (art. 124, I, do Código Tributário Nacional).

Os mandatários, prepostos, empregados, diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado são responsáveis solidários pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, ou, ainda, se comprovada prática ilícita tendente a esvaziar o ativo da sociedade com a finalidade de prejudicar ou impedir a satisfação dos créditos tributários lançados contra a pessoa jurídica.

Isto posto, nego provimento ao recurso voluntário dos solidários.

Recurso Voluntário (contribuinte)

Considerações iniciais

De início, impende ressaltar que a decisão recorrida deixou de conhecer as razões de defesa afetas à inconstitucionalidade de normas, bem como reconheceu a concomitância entre o discutido no processo judicial e administrativo.

No que pertine a tais matérias, contidas na referida decisão, a contribuinte não recorreu expressamente, limitando-se a reiterar os argumentos trazidos por ocasião do protocolo da impugnação, em vasta explanação acerca da inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 10.256/2001, ainda que promulgada sob uma nova ordem constitucional.

Destarte, o não conhecimento de matérias pertinentes à inconstitucionalidade e a concomitância dos processos judicial e administrativo, tornaram-se definitivos, eis que não são objetos do inconformismo recursal.

Não obstante, para a adequada análise dos efeitos da Resolução nº 15, do Senado Federal, sobre o presente processo administrativo fiscal, faz-se necessária uma análise dos desdobramentos legislativos que culminaram na nova redação do art. 25 da Lei nº 8.212/91, dada pela Lei nº 10.256/2001, o que faço nos termos a seguir delineados.

Da Lei nº 10.256/2001

A matriz legal da contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física é o art. 25 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

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: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

(...)

Tendo sido criada antes da edição da Emenda Constitucional (EC) 20/98 por lei ordinária, tal exação teve sua constitucionalidade questionada no Supremo Tribunal Federal (STF), uma vez que, originalmente, a Carta Magna não previa a receita como fato gerador da contribuição previdenciária a ser criada por lei ordinária. Somente poderia ter sido instituída por Lei Complementar para incidir sobre fato gerador não enumerado no art. 195 da Constituição Federal.

No RE 363.852/MG, julgado em 03/02/2010 e transitado em julgado em 08/06/2011, o plenário do STF enfrentou a questão, tendo concluído o julgamento com as seguintes ementa e decisão:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(RE 363852, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2010, DJe-071 DIVULG 22-04-2010 PUBLIC 23-04-2010 EMENT VOL-02398-04 PP-00701 RET v. 13, n. 74, 2010, p. 41-69)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a 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, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência. Em seguida, o Relator apresentou petição da União no sentido de modular os efeitos da decisão, que foi rejeitada por maioria, vencida a Senhora Ministra Ellen Gracie. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, licenciado, o Senhor Ministro Celso de Mello e, neste julgamento, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa, com voto proferido na assentada anterior. Plenário, 03.02.2010.

De fato, até a edição da EC 20/98, a exação em comento não poderia ter sido criada por lei ordinária para incidir sobre fato gerador não previsto até então no art. 195 da CF.

Nesse aspecto, seguimos a decisão do RE 363.852 para concluir que o art. 25 da Lei nº 8.212/91 não pode ser aplicado até que lei nova, fundada na EC 20/98, tenha instituído validamente a contribuição. De nossa parte, entendemos que isso ocorreu com a edição da Lei nº 10.256/2001 que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 em seu art. 1º. Ainda que a nova lei não tenha repetido ou reeditado os incisos e parágrafos do art. 25 da Lei nº 8.212/91 de modo a afastar qualquer dúvida sobre a constitucionalidade do dispositivo alterado, se assumíssemos que os incisos e parágrafos restaram excluídos do ordenamento jurídico estaríamos adotando interpretação por demais formalista e que resultaria em prejuízo para o financiamento solidário da seguridade social previsto no caput do art. 195 da CF.

Logo, após a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, respeitada anterioridade nonagesimal, o art. 25 da Lei nº 8.212/91 passa a estar em harmonia com a EC 20/98. Assim, a partir de 11/2001 a contribuição previdenciária do empregador rural pessoa física pode ser exigida. Eventuais lançamentos anteriores a tal data não podem prevalecer por falta de previsão legal.

Contudo, a recorrente argumenta que mesmo com a promulgação da EC 20/98, o art. 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/2001, seria inconstitucional. Não obstante a vedação legal desse Conselho em pronunciar-se sobre questões afetas à inconstitucionalidade de normas vigentes, é imperioso destacar que a inconstitucionalidade do art. 25 da Lei nº 8.212/91, na redação trazida pela Lei nº 10.256/2001, já foi apreciada pelo STF, através do julgamento do Recurso Extraordinário 718.874/RS, nos termos seguintes:

TRIBUTÁRIO. EC 20/98. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 195, I DA CF. POSSIBILIDADE DE EDIÇÃO DE LEI ORDINÁRIA PARA INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO DE EMPREGADORES RURAIS PESSOAS FÍSICAS INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI 10.256/2001. 1.A declaração incidental de inconstitucionalidade no julgamento do RE 596.177 aplica-se, por força do regime de repercussão geral, a todos os casos idênticos para aquela determinada situação, não retirando do ordenamento jurídico, entretanto, o texto legal do artigo 25, que, manteve vigência e eficácia para as demais hipóteses. 2.A Lei 10.256, de 9 de julho de 2001 alterou o artigo 25 da Lei 8.212/91, reintroduziu o empregador rural como sujeito passivo da contribuição, com a alíquota de 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; espécie da base de cálculo receita, autorizada pelo novo texto da EC 20/98. 3. Recurso extraordinário provido, com afirmação de tese segundo a qual É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.

Portanto, extrai-se da supra transcrita ementa que: **é constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/01, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção.**

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

Os fatos geradores objeto do presente lançamento correspondem ao período de 01/2013 a 12/2014. Assim, não há que se falar em aplicação ao decidido no RE 363.852/MG, porquanto a inconstitucionalidade ali declarada diz respeito à ordem jurídica anterior a entrada em vigor da Lei nº 10.256/2001, ou seja, fatos geradores anteriores a 11/2001.

Diferentemente do argumento recursal, a publicação da Resolução nº 15/2017, do Senado Federal, em nada altera o presente lançamento. Dispõe a mencionada Resolução:

“Art. 1º É suspensa, nos termos do artigo 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução do inciso VII do artigo 12 da Leiº 8.212, de 24 de julho de 1991, e a execução do art. 1º da Leiº 8.540, de 22 de dezembro de 1992, que deu nova redação ao artigo 12, inciso V, ao art. 25, incisos I e II, e ao artigo 30, inciso IV, da Leiº 8.212, de 24 de julho de 1991, todos com a redação atualizada até a Leiº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, declarados inconstitucionais por decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 363.852.”

Por esta resolução, portanto, há suspensão da execução do inciso VII do artigo 12, da Lei 8.212/1991, bem como artigo 1º, Lei 8.540/92, que deu nova redação ao artigo 12, V, 25, incisos I e II, artigo 30, IV, da Lei 8.212/1991, com a redação atualizada até a Lei 9.528/97, por força decisão definitiva pelo pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 363.852 (“caso Mataboi”).

Como não poderia deixar de ser, a multicitada resolução senatorial tem por escopo conceder efeitos “erga omnes” a todas as situações jurídicas anteriores à promulgação da EC 20/98, não produzindo qualquer efeito em relação a fatos geradores ocorridos a partir de 11/2001, como é o caso dos autos.

É certo que, após a edição da Resolução nº 15, do Senado Federal, foi criada uma expectativa para se saber o posicionamento do STF em relação ao tema, já que o acórdão do julgamento do RE 718.874/RS é anterior à aludida resolução. Todavia, o Pretório Excelso já teve a oportunidade de se pronunciar acerca do tema no julgamento de Embargos de Declaração, em 23/05/2018, o que fez nos termos seguintes:

EMENTA : PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS PARA OBTENÇÃO DE CARÁTER INFRINGENTE. INAPLICABILIDADE DA RESOLUÇÃO 15/2017 DO SENADO FEDERAL QUE NÃO TRATA DA LEI 10.256/2001. NÃO CABIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Não existentes obscuridades, omissões ou contradições, são incabíveis Embargos de Declaração com a finalidade específica de obtenção de efeitos

modificativos do julgamento. 2. A inexistência de qualquer declaração de inconstitucionalidade incidental pelo Supremo Tribunal Federal no presente julgamento não autoriza a aplicação do artigo 52, X da Constituição Federal pelo Senado Federal. 3. A Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS. 4. A inexistência de alteração de jurisprudência dominante torna incabível a modulação de efeitos do julgamento. Precedentes. 5. Embargos de Declaração rejeitados.

Destarte, o entendimento do STF é expresso no sentido que: **a Resolução do Senado Federal 15/2017 não se aplica a Lei nº 10.256/2001 e não produz qualquer efeito em relação ao decidido no RE 718.874/RS.**

Assim, o ato senatorial, vinculado por natureza às declarações de inconstitucionalidade a que se refere, somente atinge a contribuição do empregador rural pessoa física no período anterior à Lei nº 10.256/01.

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

Feitas essas necessárias ponderações, entendo que, no mais, não podem ser apreciados os argumentos baseados em inconstitucionalidade de tratado, acordo internacional, lei ou decreto pelas razões que a seguir serão expostas.

A competência para decidir sobre a constitucionalidade de normas foi atribuída especificamente ao Judiciário pela Constituição Federal no Capítulo III do Título IV. Em tais dispositivos, o constituinte teve especial cuidado ao definir quem poderia exercer o controle constitucional das normas jurídicas. Decidiu que caberia exclusivamente ao Poder Judiciário exercê-la, especialmente ao Supremo Tribunal Federal.

Por seu turno, a Lei 11.941/2009 incluiu o art. 26-A no Decreto 70.235/72 prescrevendo explicitamente a proibição dos órgãos de julgamento no âmbito do processo administrativo fiscal acatarem argumentos de inconstitucionalidade, *in verbis*:

“Art. 26-A. No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.”

Dos Juros - Taxa Selic

A insurgência da recorrente contra a aplicação da Taxa Selic como juros moratórios não pode prosperar, uma vez que se trata de matéria sumulada neste Tribunal Administrativo no sentido de sua legalidade, nos seguintes termos:

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 do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do

Processo nº 13855.723182/2013-12
Acórdão n.º **2201-004.765**

S2-C2T1
Fl. 1.220

*Sistema Especial de Liquidação e Custódia
SELIC para títulos federais.*

Acrescente-se que, para os tributos regidos pela Lei 8.212/91, o art. 34 do referido diploma legal prevê a aplicação da Taxa Selic.

Assim sendo, improcede a insurgência da recorrente.

Conclusão

Diante de todo o exposto, voto por não conhecer do recurso de ofício e negar provimento aos recursos voluntários.

(assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra - Relator