



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

Processo nº 14098.000215/2009-40
Recurso nº Embargos
Acórdão nº 1302-002.553 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 21 de fevereiro de 2018
Matéria IRPJ. DECADÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.
Embargante JOSÉ DETONI NETO (Responsável solidário no processo instaurado em face de FRIGOSAFRA EMPREENDIMENTOS LTDA)
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2004, 2005

AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA TURMA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES.

Admitem-se, excepcionalmente, efeitos infringentes nos embargos de declaração, para correção de premissa equivocada em que se embasou a decisão embargada, levando à ausência de manifestação sobre matéria que deveria ter sido apreciada.

RECURSO VOLUNTÁRIO. MATÉRIAS NÃO PROPOSTAS EM IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

As matérias não propostas em sede de impugnação não podem ser deduzidas em recurso voluntário, em razão da perda da faculdade processual de seu exercício, configurando-se a preclusão consumativa, a par de representar, se admitida, indevida supressão de instância.

FISCALIZAÇÃO. CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O procedimento fiscal é inquisitorial, sendo facultada à autoridade administrativa a ampla liberdade para a apuração dos fatos e coleta das provas, e não sendo esta obrigada a reservar ao fiscalizado oportunidade para o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, formalizada a exigência fiscal, por meio do lançamento regularmente notificado ao contribuinte, passa a ser imperioso o respeito às sobreditas garantias.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2004, 2005

DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DOLO. TERMO INICIAL.

Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício), conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN), nos casos em que constatado dolo, fraude ou simulação do contribuinte, ou ainda, mesmo nas ausências desses vícios, nos casos em que não ocorre o pagamento antecipado da exação e inexistência de declaração prévia do débito.

SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. INEXISTÊNCIA.

A solidariedade tributária passiva não comporta benefício de ordem, podendo a autoridade lançadora constituir o crédito tributário contra todos os devedores ou apenas alguns, sem que desse fato decorra qualquer nulidade para o lançamento.

INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

Comprovado o interesse comum nas situações que constituam os fatos geradores das obrigações tributárias, incide a responsabilidade tributária solidária de que trata o art. 124, inciso I, do CTN.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer os embargos e acolhê-los, para apreciar o recurso voluntário interposto pelo responsável solidário Sr. José Detoni Neto e, quanto a este recurso, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares de nulidade e decadência suscitadas e, no mérito, em negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto do relator.

(assinado digitalmente)

Luiz Tadeu Matosinho Machado - Presidente.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos César Candal Moreira Filho, Marcos Antônio Nepomuceno Feitosa, Paulo Henrique Silva Figueiredo, Rogério Aparecido Gil, Gustavo Guimarães da Fonseca, Lizandro Rodrigues de Sousa (Suplente convocado) e Luiz Tadeu Matosinho Machado. Declarou-se impedido o Conselheiro Flávio Machado Vilhena Dias.

Relatório

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 1.278 a 1.295) opostos pelo sujeito passivo solidário José Detoni Neto em relação ao Acórdão nº 1302-001.564 (fls. 1.178 a 1.198), de 23 de outubro de 2014, por meio do qual esta Turma negou provimento aos

Recursos Voluntários apresentadas pelo sujeito passivo principal (Frigosafra Empreendimentos Ltda) e pelos responsáveis solidários (Valore Participações e Empreendimentos Ltda e Unifrigio Indústria e Exportação Ltda), e cuja ementa é a seguinte:

"ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA IRPJ

Ano-calendário: 2004, 2005

DECADÊNCIA. CONDUTA DOLOSA. ART. 173, I, CTN.

O prazo de decadência, nos tributos sujeito a lançamento por homologação, é o primeiro dia do exercício seguinte àquele em o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos de dolo, fraude ou simulação.

RECEITAS DE EXPORTAÇÕES.

Há que se manter o lançamento quando a recorrente não traz qualquer argumento específico capaz de desconstituir a evidência de omissão de receitas comprovada a partir do cotejo entre os dados do Siscomex e da DIPJ.

RECEITAS OMITIDAS. EMPRESAS DE FACHADAS.

Os depoimentos de terceiros e os documentos juntados aos autos são prova inconteste do uso de empresas de fachada pela recorrente, para sonegar tributos, mormente quando, em sua peça de defesa, a recorrente não aduz qualquer argumento que tenha o condão de desconstituir esse robusto conjunto probatório.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Há solidariedade tributária passiva, quando a situação que se constitui como fato gerador do tributo proporciona ganho ou vantagem para aqueles que realizaram o fato.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se da mesma situação fática e do mesmo conjunto probatório, a decisão prolatada quanto ao lançamento do IRPJ é aplicável, mutatis mutandis, ao lançamento da CSLL, Contribuição para o PIS e Cofins."

Naquela decisão, considerou-se que o Embargante não havia apresentado Recurso Voluntário.

Nos Embargos apresentados, contudo, o responsável aponta a contradição entre tal conclusão e o fato de que teria, sim, apresentado Recurso Voluntário, em 09 de novembro de 2010, conforme fls. 1.284 a 1.295.

Os Embargos foram objeto de Despacho de admissibilidade (fls. 1.435 a 1.440), que os considerou tempestivos; e entendeu que o erro suscitado "extrapola a mera contradição apontada, posto que, diante da premissa equivocada da não interposição de

Recurso Voluntário do Embargante, deixou a Turma de apreciar as suas razões de inconformidade e mantendo, automaticamente, a sua responsabilidade passiva solidária".

Assim, pela aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos, os Embargos foram admitidos com base na "*omissão de ponto sobre o qual a Turma deveria se manifestar*".

Para a apreciação do Recurso Voluntário apresentado pelo Embargante, de modo a complementar a decisão embargada, contudo, passo a detalhar todo o objeto do presente processo.

O lançamento de que tratam estes autos (fls. 389 a 436) foi realizado para exigência de IRPJ, CSLL, Cofins e Contribuição ao PIS/Pasep, relativos aos anos-calendários de 2004 e 2005, importando no montante de R\$ 31.844.257,16 (valores de juros de mora calculados até 31/07/2009).

Por bem resumir a lide, transcrevo parte do relatório constante da decisão de primeira instância (fls. 1.044 a 1.061), complementando-o ao final:

"A Fiscalização, tendo iniciado verificação fiscal das operações praticadas por MT Comércio e Transportes de Carnes Ltda, concluiu que se tratava de pessoa jurídica inexistente, cujo nome servia apenas para acobertar as operações praticadas por Frigosafra Empreendimentos Ltda., contra quem se veio a instaurar procedimento fiscalizatório, do qual resultou a autuação da própria fiscalizada e das pessoas jurídicas denominadas Valore Participações e Empreendimentos Ltda. e Unifrigo Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, bem como a autuação de José Detoni Neto. Todos respondendo solidariamente pelo crédito tributário, dado o interesse comum que os unia ao fato gerador da obrigação.

Entendeu a Fiscalização que o frigorífico existente no Município de Mirassol d'Oeste/MT, embora operando em certo período sob titularidade de Secular Comércio de Carnes Ltda. e, posteriormente, de MT Comércio e Transportes de Carnes Ltda. (pessoas jurídicas inexistentes de fato), sempre pertenceu à primeira autuada, que seria efetivamente quem realizava todas as operações oriundas da atividade econômica própria do frigorífico.

Em 2005, Frigosafra vendera a marca, o imóvel e todas as instalações da planta frigorífica para Valore Participações e Empreendimentos Ltda., pessoa jurídica constituída naquele mesmo ano, a qual, de imediato, arrendou o frigorífico a Unifrigo Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda.

*Causou estranheza à Fiscalização o fato de o contrato de arrendamento entre Valore e Unifrigo ser datado de **11 de junho de 2005**, mas a escritura de compra e venda do frigorífico ter sido lavrada apenas em **30 de maio de 2007**. Por outro lado, o valor pelo qual a empresa teria sido adquirida por Valore foi de **R\$ 4.550.000,00**; entretanto, pouco tempo depois, o mesmo*

frigorífico veio a ser alienado à Perdigão por R\$ 110.500.000,00.

Ao lado das três pessoas jurídicas, Frigosafra, Valore e Unifrigio, foi incluído também no polo passivo a pessoa física José Detoni Neto, que de acordo com a Fiscalização, ao longo de todo o período investigado, figurou de forma sistemática nas operações envolvendo o frigorífico, independentemente de quem fosse seu titular. Seja como sócio, como administrador ou como empregado, José Detoni Neto sempre intervinha nos atos praticados, chamando a atenção, em especial, o fato de que na venda da planta frigorífica pela Frigosafra a Valore, ele ter recebido R\$ 1.050.000,00, e na venda desta para a Perdigão lhe ter sido destinada a quantia de R\$ 27.625.000,00, a qual foi incorporada ao capital da empresa AMA Participações e Empreendimentos, que juntamente com o próprio José Detoni Neto passou a integrar o quadro societário da DMO Participações e Investimentos Ltda.

Pelo envolvimento de José Detoni Neto, cuidou a Fiscalização que também ele deveria figurar no polo passivo da relação tributária.

O lançamento do IRPJ e da CSLL fez-se por arbitramento, dado que, mesmo intimada, a contribuinte deixou de exhibir a escrita e os livros comerciais relativos aos períodos fiscalizados.

Não se resignando com o lançamento e com a responsabilidade que se lhes imputava, os quatro autuados apresentaram impugnação, que podem ser assim resumida: (sic)

FRIGOSAFRA - *Frigosafra impugnou os lançamentos, arguindo preliminarmente decadência do direito de constituir o crédito tributário, porquanto tendo sido o edital afixado no átrio da Receita Federal em 16 de agosto de 2009, ter-se-ia como limite para lançamento, nos termos do §4º do art. 150 do Código Tributário Nacional — CTN, aplicável aos lançamentos por homologação, a data de 16 de agosto de 2004.*

No que concerne à legitimidade passiva, alegou que arrendara o frigorífico à pessoa jurídica MT Comércio, e que, pela natureza do contrato de arrendamento, cabe à arrendatária a responsabilidade pelos atos mercantis praticados, não existindo para o arrendador relação de cunho subsidiário atinente aos negócios da arrendatária, não se configurando, por essa razão, grupo econômico, nem tampouco fraude.

Assim sendo, a autuação deveria recair apenas sobre MT Comércio.

Por outro lado, a relação entre a autuada (Frigosafra) e MT Comércio não foi constatada de forma objetiva. E a solidariedade não comporta presunção. Nesse sentido, a participação de uma mesma pessoa física em diversas sociedades empresárias; ou a constituição de um mesmo procurador por várias pessoas jurídicas; ou a participação

societária no capital de uma pessoa jurídica de antigos empregados de outra não servem de motivo para desqualificar os documentos apresentados. Somente a lei pode imputar responsabilidade tributária, criando sujeição passiva indireta.

A impugnante afirmou que se valeu, de forma legítima, do direito constitucional de propriedade, que lhe assegura os poderes de usar, gozar e dispor de seus bens, da maneira que lhe convier.

Quanto ao crédito tributário lançado, alegou que o Auditor-Fiscal, de posse da movimentação financeira das sociedades empresárias tidas como subsidiárias da autuada, considerou o total dos depósitos como a expressão do próprio faturamento e do lucro, adotando portanto o referido montante como base de cálculo do IRPJ, da CSLL, do PIS e da COFINS.

O arbitramento deve respeitar os princípios da finalidade da lei, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva, razão pela qual não há discricionariedade no uso dessa forma de apuração. Por outro lado, nem sempre os percentuais adotados para cálculo do lucro arbitrado representam a verdadeira margem de lucro auferida pela empresa. Assim, a Fiscalização deve, quando muito, considerar como faturamento 50% da movimentação financeira.

Ressaltou a impugnante que, em se tratando de frigoríficos, a atividade, em geral, demanda muitos recursos financeiros, que normalmente são fornecidos por bancos e empresas de fomento. Assim, a lucratividade do setor gira em torno de 2%, que deveria ser o limite para a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Além do que, não é rara a existência de prejuízos.

O Auditor-Fiscal, porém, ignorou tal realidade, bem como as despesas inerentes ao setor. Desconsiderou também, por não conhecer como funciona esse ramo, as notas fiscais de simples remessa para salga, uma vez que a venda era realizada aos curtumes, duplicando por conseguinte o faturamento.

Quanto a Enéas Damaso Brito Nunes da Silva, que foi empregado da impugnante e mais tarde ingressou como sócio na pessoa jurídica MT Comércio, afirmou tratar-se de profissional de larga experiência no ramo de compra e venda de bois, que decidiu fazer incursão no ramo empresarial, assumindo o controle da sociedade empresária que arrendou o parque industrial da impugnante. Aduziu que nesse ramo é comum a confusão entre comprador, vendedor e empregado (sic). Portanto, carece de fundamento a tentativa de relacionar a administração e a responsabilidade de sócios ou ex-sócios da impugnante com a sociedade que arrendava a planta industrial.

No que concerne as operações propriamente ditas, sustentou que tanto a impugnante, quanto MT Comércio eram empresas exportadoras, e que a impugnante adquiria matérias-primas para exportação de quaisquer frigoríficos, inclusive daqueles a quem arrendava sua planta industrial. Além disso, como o nome da impugnante se tornou conhecido e adquiriu fama, vinculado

àquela planta industrial, ele acabou sendo utilizado subsidiariamente (sic) por todas as pessoas jurídicas que por lá passaram.

Por fim, acrescentou que, pelas notas fiscais trazidas pelas pessoas intimadas, percebe-se que todas elas são contemporâneas às atividades de cada uma das sociedades que arrendaram o complexo industrial: Secular, até abril de 2004; MT Comércio, após maio daquele ano.

Com esses fundamentos, pugnou pela ilegitimidade passiva, pelo cancelamento do débito e, caso não acolhida essa pretensão, pediu que fosse reduzida a base de cálculo dos tributos a patamares mais justos.

JOSÉ DETONI NETO - *O segundo impugnante, José Detoni Neto, alegou não ter tido acesso aos autos do processo administrativo, nem ter sido previamente intimado a prestar esclarecimentos.*

No mérito, negou ter qualquer relação com os fatos mencionados nos autos de infração e no Termo de Verificação Fiscal. Disse que era empregado de Frigosafra e que, posteriormente, foi contratado como empregado da Unifrigio. Afirmou ainda que os donos das empresas Unifrigio e Valore não tinham qualquer vínculo com as empresas indicadas na intimação. Sustentou ter sido sócio e depois empregado daquelas duas empresas.

Invocando o direito ao contraditório e à ampla defesa, requereu vista dos autos e de todos os documentos que os integram, pugnando, ao final, pela improcedência da autuação.

Posteriormente, aditou à impugnação outras alegações, promovendo a juntada de novos documentos. Disse que a imposição tributária que o coloca como responsável solidário decorreu da falta de diligência e de investigação dos fatos postos como fundamento da autuação, de que é exemplo a afirmação de que não teria havido processo de concordata de Frigosafra, antes da compra do frigorífico pela Valore e, depois, por Perdigão. Outra prova documental, segundo o impugnante, seria o pedido da Perdigão ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, quanto ao que se denomina ato de concentração, referente compra da unidade frigorífica, que teria sido aprovada sem restrições.

No que tange aos demais atos internos, alegou o impugnante que não lhe teria sido concedida oportunidade de se manifestar.

Por fim, reiterou o pedido pelo reconhecimento de improcedência da ação fiscal.

VALORE PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. E UNIFRIGO INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. - *Valore Participações e Empreendimentos Ltda. e Unifrigio Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda. apresentaram, em um*

único instrumento, impugnação conjunta, na qual, preliminarmente, questionam a regularidade do processo. Afirmam não terem sido intimadas do início da fiscalização, nem intimadas a prestar esclarecimentos acerca dos fatos descritos como motivadores da exigência do crédito tributário, na forma solidária por sucessão (sic).

Disseram que a exação se caracteriza por subjetivismo impositivo, pessoal, amoral, ineficiente (sic), que ofende a vários princípios constitucionais e infraconstitucionais, especialmente os princípios administrativos e tributários.

Alegaram que Valore Participações teria adquirido de Frigosafra, na melhor forma de direito, o frigorífico, especificando no contrato os bens móveis e imóveis incluídos na operação, os quais não podem ser considerados individualmente, pois o objeto do negócio jurídico foi a planta frigorífica. Esta, posteriormente, veio a ser arrendada A Unifrigio, já que Valore Participações não tem por atividade econômica promover o abate de bovinos, mas sim a participação em outras empresas e a compra, venda, e locação de imóveis. A Unifrigio, ao contrário, tem por objeto social operar como frigorífico, promovendo o abate de bovinos e suínos e a comercialização dos produtos daí resultantes.

Quanto à presença das mesmas pessoas à frente de Unifrigio e de Valore Participações, afirmaram não ser segredo o fato de que os sócios da primeira, Dênio Altino de Oliveira e Cláudio Ney de Faria, são também administradores nomeados para gerir a segunda.

Por outro lado, a relação de Unifrigio com José Detoni iniciou-se em 2005, quando, mercê de sua competência profissional, foi contratado por Unifrigio para ser diretor da nova unidade, a funcionar onde se encontra a planta frigorífica arrendada por Valore Participações.

O Auditor-Fiscal fez afirmação inverídica, quando disse que a procuração passada a José Detoni lhe dava amplos poderes, pois os poderes se limitavam A pratica de atos de expediente, próprios da administração da filial. Não procede a ilação extraída do fato de José Detoni ter firmado, em nome das pessoas jurídicas, contratos com a empresa fornecedora de energia elétrica.

Em 01/11/2000, José Detoni era sócio e, como tal, firmou o contrato. Em 07/01/2005, José Ribeiro Junqueira Neto, à época sócio, nessa condição assinou o contrato. Já em 23/09/2009, José Detoni, na qualidade de procurador da arrendatária, assinou o documento.

Não é incomum uma pessoa assinar determinado documento em certa data (01/11/2000) e, alguns dias depois (16/11/2000), deixar os quadros societários da empresa. Os atos são de mero expediente e não contêm, nem revelam qualquer incorreção. O

fato não estabelece vínculo das impugnantes com José Detoni Neto e José Ribeiro Junqueira Neto.

Devido as atribuições e responsabilidades de José Detoni, a Unifrigo, por instrumento público, outorgou-lhe poderes para praticar operações usuais da unidade frigorífica, que são aqueles estritamente necessárias ao bom desempenho de suas obrigações.

José Detoni era apenas empregado, sem qualquer participação no capital da Unifrigo, da qual jamais foi sócio.

O Auditor-Fiscal, para dar força à suspeita de interesse comum das impugnantes nos negócios de Frigosafra, salientou o valor da transação pela qual a planta frigorífica foi vendida por Frigosafra a Valore Participações, R\$ 4.550.000,00; e o preço da venda subsequente para Perdigão, R\$ 110.500.000,00. Entretanto, nada foi dito acerca das péssimas condições em que se encontravam as instalações do frigorífico; nem dos melhoramentos e investimentos realizados posteriormente, que aumentaram a capacidade de abate de bovinos de 300 para 2.000 cabeças por dia; nem da realização de outros investimentos assumidos por Valore Participações para com Perdigão. Ademais, o preço de R\$ 110.500.000,00 foi fixado para pagamento em seis parcelas, vinculadas as etapas de construção, aquisição e instalação.

A quantia paga a José Detoni (R\$ 27.625.000,00) é decorrente de um acordo pelo qual a ele seria dada uma participação no preço, caso a venda se concretizasse por valor superior a determinado montante, tendo em vista o assessoramento na negociação e o cumprimento do contrato. Ficou estipulado que, se a venda fosse concretizada por preço superior a R\$ 100.000.000,00, a ele se destinaria, pela intermediação, 25% do valor bruto obtido.

Por outro lado, não se deve imputar responsabilidade tributária as impugnantes pelos débitos das empresas de que José Detoni foi sócio ou de que participou como gerente, diretor ou procurador, nos de 2003 a início de 2005, vez que a relação das impugnantes com José Detoni iniciou-se apenas em 2006, com sua contratação como empregado da Unifrigo e antes também como empregado da empresa que até então ali estava operando.

Inexplicavelmente, a Fiscalização, adotando critérios diversos, deixou de incluir no polo passivo da autuação outras pessoas jurídicas que operaram na mesma planta frigorífica, tais como Rondosafrá Carnes e Frios Ltda. e a própria Perdigão. O Auditor-Fiscal não se preocupou com os sócios de Frigosafra, de MT Comércio e de Secular, cingindo-se apenas as impugnantes.

Frisaram que a contratação de pessoas que já trabalhavam no frigorífico, ao tempo em que ele ainda pertencia a terceiros, não pode ser considerado motivo para responsabilizar a Unifrigo pelas contingências de ordem tributária havidas anteriormente. Se assim fosse, o mesmo ocorreria em relação à Perdigão, que

aproveitou praticamente todos os empregados já vinculados ao empreendimento.

Admitiram, todavia, as impugnantes haver ligação entre elas e as empresas do grupo Plena. Trata-se de situação inequívoca, pois todas as empresas são administradas pelas mesmas pessoas, quer como sócios ou como administradores não sócios. Todavia a circunstancia de Unifrigo e Valore Participações possuírem relação entre si e relação com outras empresas não autoriza à conclusão de que uma tenha interesse comum nos mesmos negócios realizados pela outra.

Ressaltaram as impugnantes que Unifrigo não foi intimada a prestar esclarecimentos sobre a movimentação financeira ocorrida com as empresas fiscalizadas: Secular, MT Comércio e Frigosafra.

Utilizou-se o Auditor-Fiscal de presunção, sem fundamento na lei, para concluir, sem provas, que algumas movimentações financeiras ocorridas por aquisição de mercadorias de Unifrigo e das empresas MT Comércio e Secular poderiam indicar que todas elas pertencessem a um mesmo grupo econômico.

A Unifrigo, como frigorífico de médio porte, com razoável movimentação financeira, inevitavelmente possuirá vários clientes, bem como vários fornecedores. Neste contexto, travou relações comerciais com MT Comércio e Secular, as quais geraram as movimentações apontadas nos autos do processo nº 10183.001946/2009-92. Estas, entretanto, correspondem, no conjunto dos negócios daqueles anos, a uma participação mínima.

A impugnante Unifrigo explica a origem das transações com a empresa Secular em 2003 e com a MT Comércio em 2005, afirmando tratar-se de pagamentos por produtos adquiridos. As operações com a MT Comércio consistiriam em adiantamento para futuras aquisições de produtos da Unifrigo no valor de R\$ 250.014,69. As operações financeiras entre a Unifrigo e as empresas MT Comércio e Secular surgiram em decorrência de pagamentos e recebimentos de compra e venda de produtos regularmente acobertados por documentos fiscais, todos escriturados e contabilizado por Unifrigo.

A presença de José Detoni como comprador na escritura de compra e venda do imóvel matriculado sob o nº 4591, em 2007, já foi explicitada no processo 10183.001946/2009-92. Ela se deve ao fato de que ele intermediou a realização dos negócios, sendo-lhe oferecido, como remuneração, um percentual de 25% sobre o preço.

Salientaram as impugnantes que a Fiscalização adotou dois critérios distintos para fatos semelhantes, já que Enéas Damaso de Brito Nunes da Silva (sócio da MT Comércio) é apontado pela Fiscalização como empregado de Frigosafra, de Secular e de Unifrigo, segundo consta do sistema previdenciário, mas a mesma Fiscalização ignorou que Enéas é também empregado da

Perdigão, sobre a qual não fizeram recair o peso de qualquer responsabilidade tributária.

A Fiscalização deu ênfase ao fato de ter sido encontrado um pagamento em favor de Secular, relativo a uma venda acobertada por nota fiscal pertencente a Plena Alimentos. Trata-se de um depósito na conta de Secular, no valor de R\$ 23.334,53, realizado 10/04/2003. A Fiscalização extraiu, dessa circunstância, a ilação de que existia grupo econômico. As impugnantes afirmaram que o cheque fora emitido para Plena Alimentos do Brasil Ltda., com a finalidade de fazer o pagamento de produtos adquiridos. Gene Alimentos Ltda., incorporadora de Plena, afirmou ter comprado produtos de Secular e que o pagamento foi feito mediante depósito de cheque de terceiro, com o fim exclusivo de fugir à tributação da CPMF. Não obstante, trata-se de uma única operação durante todo o período fiscalizado.

Não induz, por outro lado, ligação ou interesse comum o fato de as impugnantes terem como sócio e como administrador não-sócio Cláudio Ney e Dênio. Não existe, por outro lado, prova de que as empresa do Grupo Plena tiveram qualquer ligação com a administração do frigorífico, antes da compra por Valore Participações. Nunca existiu e não existe nenhuma relação entre os sócios e administradores de Unifrigo e de Valore Participações com as empresas autuadas.

O aumento nas receitas da empresa a partir de 2004 foi provocado pela abertura da filial de Contagem/MG, e não pela filial de Mirassol d'Oeste.

É desprovida de fundamento a tentativa de ligar as impugnantes Unifrigo e Valore Participações com as várias empresas que operaram o frigorífico em Mirassol d' Oeste, até a data da compra por Valore Participações, em 2005. A inclusão de Unifrigo e de Valore Participações como responsáveis solidários dos débitos da empresa autuada, teve por base presunções sem provas, fundada em fatos não ocorridos ou em fato isolado, devendo, por essa razão, culminar na extinção da exigência quanto às impugnantes.

A par de dessas alegações, formularam as impugnantes os seguintes questionamentos: a) sendo as autuadas empresas exportadoras, por que não foram aplicados os créditos fiscais? b) no caso de sucessão, se aplica penalidade ao sucessor que nenhum proveito retirou dos fatos e dos atos praticados? c) por que não foram autuados os sócios das pessoas jurídicas, já que eles também respondem pelas obrigações tributárias?

A norma legal invocada como fundamento para a solidariedade, contida no dispositivo do art. 124, inciso I, do CTN, exige que o interesse comum esteja presente ao tempo da ocorrência do evento que configura o próprio fato gerador da obrigação tributária.

Acréscitaram também que, ao caso em tela, não se aplica o disposto no art. 133 do CTN, uma vez que não houve aquisição da empresa autuada, que se manteve no mercado, por seus sócios, os quais possuem outras indústrias e ativos capazes de responder pelos valores considerados como devidos. A aplicação do art. 133 dependeria da aquisição da empresa como um todo, sendo elemento chave a idéia de "totalidade" e "inteireza". Portanto, não se aplica a regra de responsabilidade aos casos de aquisições parciais. Não basta, para caracterizar a sucessão prevista no art. 133 do CTN, que a empresa opere no mesmo local em que antes operava o contribuinte.

Por outro lado, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS não se configuram tributos relativos ao estabelecimento ou ao fundo de comércio; portanto, a simples aquisição do estabelecimento não gera sucessão tributária. Principalmente considerando que a aquisição se deu quando a empresa se encontrava em processo de concordata.

Em resumo, não foram observados os princípios do contraditório, da ampla defesa e o da eficiência dos atos administrativos. O lançamento tem a eiva da pessoalidade e da parcialidade, tendo sido subtraída às impugnantes a oportunidade de prestarem esclarecimentos sobre os fatos que lhes são imputados. Houve ainda violação do princípio da isonomia."

A decisão de primeira instância (fls. 1.044 a 1.061), proferida em 29/07/2010, rejeitou todas as preliminares invocadas: a de decadência, por entender que, ante a inexistência de antecipação de pagamento, incide a regra do art. 173, inciso I, do CTN; a de nulidade, já que a ausência de intimação durante o procedimento de fiscalização não caracterizaria ofensa ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, posto que exercitados no momento da impugnação; a de violação ao princípio da isonomia, com base no fato de que a solidariedade não comporta benefício de ordem, permitindo ao credor exigir a prestação de qualquer um dos devedores solidários, e que a falta de inclusão de um ou mais devedores no pólo passivo não produz a invalidade do ato administrativo.

No mérito, manteve integralmente a autuação, sob os seguintes fundamentos:

a) Frigosafra, Secular e MT Comércio de Carnes constituem uma única pessoa jurídica, conforme provas reunidas nos autos, servindo estas últimas apenas de anteparo da primeira, de modo que toda a movimentação financeira verificada nas contas bancárias destas deve ser imputada à Frigosafra;

b) não houve contestação da omissão de receitas tributáveis em si, mas apenas de questões periféricas;

c) a alegação de que não se poderia considerar os valores depositados nas contas bancárias como lucro ou faturamento, mas apenas 50% dele, é improcedente, posto que o IRPJ e a CSLL foram calculados com base no Lucro Arbitrado, mediante o emprego dos percentuais de 9,6% e 12%, respectivamente, sobre a receita bruta;

d) a alegação de que a lucratividade do setor giraria em torno de 2% é matéria de prova, que competia aos litigantes;

e) do mesmo modo, necessitaria ser provada a alegação de que operações foram computadas em duplicidade;

f) as receitas de exportação foram segregadas das demais, sofrendo tributação apenas de IRPJ e CSLL, sendo que possíveis incentivos fiscais à exportação dependeriam de registro na escrituração contábil e fiscal, que a Frigosafra não possuía.

Foi mantida, ainda, a atribuição de sujeição passiva solidária a José Detoni Neto, Valore e Unifrigo, pelas seguintes razões:

a) a autoridade fiscal comprovou a presença e atuação destacada de José Detoni em todas as operações que operam a planta frigorífica localizada em Mirassol d'Oeste. Seja na condição de sócio, seja na condição de empregado, sempre figurava em posição de destaque, inclusive assinando como representante das sociedades empresárias;

b) José Detoni, que foi sócio de MT Comércio, era sócio também de Frigosafra, retirando-se formalmente dela em 2000, porém permanecendo atuando no mesmo frigorífico, sendo apontado por vários clientes e fornecedores como a pessoa com que haviam diretamente negociado as operações;

c) mesmo após a retirada do quadro societário, José Detoni continuou a agir como se dono da empresa fosse, e ali permaneceu, no período em que o frigorífico supostamente havia sido alienado a Valore Participações e arrendado a Unifrigo, de quem recebeu, por meio de procuração, amplos poderes de administração da empresa;

d) José Detoni, na qualidade de representante da Frigosafra e da Unifrigo, firmou contratos de fornecimento de energia elétrica com a Centrais Elétricas Matogrossenses S/A (CEMAT);

e) na suposta venda do frigorífico para a empresa Valore Participações, José Detoni recebeu, como participação, a quantia de R\$ 1.050.000,00, e na venda do mesmo frigorífico para a Perdigão, recebeu o montante de R\$ 27.625.000,00;

f) os elementos comprovam que José Detoni jamais foi empregado de Frigosafra ou de Unifrigo, em que pese a existência de termo de rescisão de contrato de trabalho que lhe atribui um salário mensal de R\$ 4.160,00;

g) as pessoas jurídicas Valore Participações e Unifrigo, embora se insurgindo contra a sujeição passiva, admitiram que, ambas, possuem os mesmos sócios e administradores e que os empregados da Unifrigo são os mesmos que trabalhavam para a Frigosafra;

h) o interesse comum entre as referidas pessoas jurídicas decorre, em princípio, da ação integrada das duas empresas, sob o controle das mesmas pessoas;

i) as provas reunidas nos autos comprovam a ligação das referidas pessoas jurídicas com fatos ocorridos antes da suposta aquisição da planta frigorífica, no primeiro semestre de 2005;

j) existem notas fiscais emitidas por MT Comércio e movimentação financeira em conta bancária desta pessoa jurídica, ao longo do período em que a planta frigorífica já estaria sob controle da Unifrigo;

k) as mesmas pessoas, em especial, José Detoni Neto, que estiveram à frente das operações de MT Comércio e Frigosafra continuaram atuando, da mesma forma e intensidade, no período em que, supostamente, o frigorífico esteve sob controle da Unifrigo;

l) o contrato de compra e venda da unidade frigorífica não foi levado a registro público, sendo ineficaz perante terceiros;

m) ao tempo da suposta venda, tramitava processo de concordata preventiva requerida pela Frigosafra, o que exigia autorização judicial para a operação;

n) inexistente, portanto, qualquer prova documental válida da alienação do frigorífico, e as provas fáticas atestam a atuação conjunta de Frigosafra, Valore Participações e Unifrigo.

As responsáveis solidárias Valore Participações e Empreendimentos Ltda e Unifrigo Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda apresentaram, em 03/11/2010, Recurso Voluntário conjunto (fls. 1.093 a 1.152).

A Frigosafra Empreendimentos Ltda, por sua vez, interpôs Recurso Voluntário, em 05/11/2010 (fls. 1.153 a 1.162).

Em 06 de março de 2013, esta Turma decidiu, por meio da Resolução nº 1302-000.224, converter o processo em diligência, para aclarar a data e meio de ciência da decisão de primeira instância por parte do sujeito passivo principal (fls. 1.169 a 1.170).

Os referidos Recursos foram apreciados e improvidos por esta Turma, em 23 de outubro de 2014, conforme Acórdão nº 1302-001.564 (fls. 1.178 a 1.198).

Em 25 de fevereiro de 2015, foi juntado aos autos o Memo DRF/BHE/CAC - Contorno /EAT-PRO nº 4.108/2013, de 08 de outubro de 2013, que encaminha à Sacat da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Cuiabá, documento apresentado, em 07 de outubro de 2013, pelo responsável solidário José Detoni Neto, intitulado Embargos de Declaração à Resolução nº 1302-000.224 (fls. 1.235 a 1.242).

Os Embargos não foram conhecidos pela autoridade julgadora de primeira instância, por extemporaneidade (fls. 1.252 a 1.254).

Em 10 de março de 2015, o Chefe da Secat da DRF/Cuiabá decidiu submeter o referido documento à análise do CARF (fls. 1.256).

A manifestação do citado servidor foi considerada indevida, por parte do Conselheiro Relator do Acórdão proferido por esta Turma, que, com concordância da Sra. Presidente de Turma, devolveu o processo para prosseguimento do fluxo de cobrança (fls. 1.258 a 1.266).

Cientificado do Acórdão do CARF, o responsável solidário José Detoni Neto interpôs, em 1º de março de 2016, Embargos de Declaração, alegando que a decisão de

segunda instância deixou de considerar Recurso Voluntário por ele apresentado em 09 de novembro de 2010 e que não havia sido juntado aos autos (fls. 1.278 a 1.295).

As responsáveis solidárias Valore Participações e Empreendimentos Ltda e Unifrigio Indústria, Comércio, Importação e Exportação Ltda, por sua vez, apresentaram, em 11 de março de 2016, Recurso Especial à Câmara Superior de Recursos Fiscais (fls. 1.298 a 1.385).

Por meio do Despacho de fls. 1.406 a 1.414, o autos foram remetidos à Unidade de origem, para se comprovar a tempestividade do Recurso Voluntário apresentado pelo responsável solidário José Detoni Neto.

Tendo em vista que as manifestações de fls. 1.418 e 1.420 foram inconclusivas, os autos foram remetidos, por meio do Despacho de fls. 1.431 e seguintes, para julgamento do citado Recurso.

Após redistribuição do processo a este Relator, foram proferidos os Despachos de fls. 1.435 a 1.440, com a rejeição dos Embargos de Declaração de fls. 1.235 a 1.242 e a admissão dos Embargos de Declaração de fls. 1.278 a 1.295, ora apreciados.

No Recurso Voluntário apresentado (fls. 1.284 a 1.295), o responsável José Detoni Neto sustenta:

a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração, posto que não haveria comprovação nos autos de que a devedora principal teria sido intimada a apresentar livros e documentos, nem de que não teria atendido a tais intimações;

b) que não haveria prova de dolo, fraude ou simulação, de modo que teria ocorrido a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário;

c) que não lhe teria sido dado acesso aos autos, nem teria sido intimado previamente à autuação para prestar qualquer esclarecimento, o que caracterizaria a nulidade por ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal;

d) que haveria nulidade do lançamento por "quebra da isonomia", uma vez que embora tenha sido incluído no pólo passivo da demanda, outras pessoas jurídicas participantes dos fatos e os seus respectivos sócios não tiveram o mesmo tratamento;

e) por fim, que nada haveria nos autos que lhe relacionasse com as empresas autuadas, e que a responsabilidade a ele imputada estaria em desacordo com a lei falimentar, já que a Frigosafra teria sido arrendada e posteriormente vendida, de modo que, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101, de 11 de fevereiro de 2005, "*o objeto da alienação, aprovado em plano de recuperação judicial, estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor*".

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Paulo Henrique Silva Figueiredo - Relator

1. Do conhecimento dos embargos

Os Embargos foram regularmente admitidos, devendo ser conhecidos.

Efetivamente, o Embargante traz Recurso Voluntário (fls. 1.284 a 1.295) apresentado em relação à decisão de primeira instância, sem que tenha sido juntado aos autos qualquer elemento que afaste a sua autenticidade e tempestividade.

De outra parte, a decisão deste Colegiado adotou como premissa o fato de que o Embargante não havia contestado a decisão da DRJ, de modo que deixou de apreciar as suas razões recursais.

Os Embargos de Declaração, na forma do art. 65 do Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria MF nº 343, de 09 de junho de 2015, prestam-se, não apenas ao saneamento de omissão ou contradição em decisão, mas também para possibilitar ao julgador a oportunidade de se pronunciar sobre questão sob a qual deveria haver se manifestado. *In verbis*:

"Art. 65. Cabem embargos de declaração quando o acórdão contiver obscuridade, omissão ou contradição entre a decisão e os seus fundamentos, ou for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se a turma."

É essa a precisa hipótese presente nestes autos, em que, como bem indicou o Despacho de Admissibilidade, diante da premissa equivocada deixou a Turma de apreciar as razões de inconformidade do Embargante e manteve, automaticamente, a sua responsabilidade passiva solidária.

Passo, portanto, à análise dos argumentos trazidos pelo responsável em seu Recurso Voluntário, de modo a determinar as consequências em relação ao Acórdão embargado.

2. Da admissibilidade do recurso voluntário

O Sr. José Detoni Neto foi cientificado, por via postal, em 11 de outubro de 2010 (fl. 1.090), tendo apresentado Recurso Voluntário em 09 de novembro de 2010, conforme documento de fls. 1.284 a 1.295, cuja autenticidade não pôde ser afastada pela autoridade preparadora.

Deste modo, deve-se considerar que o Recurso foi apresentado dentro do prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

O Recurso é assinado por Procurador, devidamente constituído à fl. 481.

A matéria objeto do Recurso está contida na competência da 1ª Seção de Julgamento do CARF, conforme Art. 2º, incisos I e IV, do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RI/CARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015.

O cotejo entre a Impugnação apresentada pelo Sr. José Detoni Neto (fls. 479 e 480) e o Recurso Voluntário, contudo, permite a constatação de que há três matérias que não foram trazidas naquela primeira peça: a nulidade por ausência de intimação da Frigosafra; a

decadência por ausência de dolo, fraude ou simulação; e o descumprimento à legislação falimentar.

Nos termos da legislação de regência do processo administrativo fiscal, a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento, devendo dela constar todos os motivos de fato e de direito em que se fundamenta os pontos de discordância e as razões e provas das alegações (arts. 14 e 16 do Decreto nº 70.235, de 1972).

Ou seja, é nesse instante em que se delimita a matéria objeto do contencioso administrativo, não sendo admitido ao contribuinte e à autoridade *ad quem* tratar de matéria não questionada por ocasião da impugnação, sob pena de supressão de instância e violação ao princípio do devido processo legal.

Admitem-se, contudo, algumas exceções à essa regra de preclusão consumativa.

Em primeiro lugar, são admitidas as provas apresentadas em momento posterior, desde que presente alguma das hipóteses trazidas pelo §4º do referido art. 16 do Decreto nº 770.235, de 1972 (impossibilidade de apresentação oportuna, por motivo de força maior; fato ou direito superveniente; contraposição de fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos).

A par disso, também são excepcionadas as matérias que possam ser conhecidas de ofício pelo julgador, a exemplo das matérias de ordem pública.

Duas das matérias inovadoras trazidas pelo Recorrente (nulidade do lançamento e decadência do direito de constituir o crédito tributário) enquadram-se exatamente naquelas de ordem pública, cognoscíveis *ex officio*.

De outra parte, a alegação de que a imputação de responsabilidade ao Recorrente estaria em desacordo com a lei falimentar, já que a Frigosafra teria sido arrendada e posteriormente vendida, de modo que, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101, de 11 de fevereiro de 2005, "*o objeto da alienação, aprovado em plano de recuperação judicial, estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor*", não se encaixa nas exceções acima tratadas, devendo ser reconhecida a preclusão do direito do Recorrente em trazê-la aos autos.

Isto posto, o Recurso deve ser acatado como tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, de modo que dele tomo conhecimento, à exceção da matéria relativa à violação à legislação falimentar.

3. Da nulidade por ausência de intimação da Frigosafra

O primeiro argumento suscitado é a nulidade do auto de infração, posto que não haveria comprovação nos autos de que a devedora principal teria sido intimada, por via postal ou pessoal, a apresentar livros e documentos, nem de que não teria atendido a tais intimações, conforme afirmado no Termo de Verificação Fiscal.

Se verdadeira a alegação do Recorrente, o lançamento poderia ser maculado de nulidade, não pela ausência de intimação prévia para a apresentação de livros e documentos, posto que isto não é condição *sine qua non* para a realização do lançamento tributário, mas sim

pelo desrespeito aos requisitos fixados pelo art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, para a intimação por via de Edital (que foi a forma pela qual foi realizada a ciência dos autos de infração).

Inicialmente, a atenta observação da Impugnação apresentada pelo Sr. José Detoni Neto (fls. 479 e 480) permite a constatação de que referido argumento não constou da peça impugnatória, de modo que totalmente desprovida de razão a alegação de que a decisão de primeira instância foi omissa quanto a tal fato.

Por outro lado, às fls. 03 a 07, consta a comprovação da remessa por via postal ao sujeito passivo do Termo de Início do Procedimento Fiscal (onde consta a intimação para a apresentação de livros e esclarecimentos), com o carimbo de devolução ao remetente, de modo que o insucesso na intimação por via postal permite a realização das intimações posteriores por meio de Edital, conforme art. 23, §1º, do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972.

Por fim, às fls. 451 e 452, consta a comprovação da tentativa (frustrada) de intimação, via postal, da Frigosafrá em relação ao Auto de Infração, de modo que definitivamente válida a intimação via Edital.

Não procede, portanto, o argumento trazido pelo Recorrente, de modo que deve ser rejeitada a arguição de nulidade.

4. Da nulidade por ausência de intimação prévia do embargante

O Recorrente invoca a nulidade também uma vez que não lhe teria sido dado acesso aos autos, nem teria sido intimado previamente à autuação para prestar qualquer esclarecimento, o que caracterizaria ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

O argumento foi adequadamente enfrentado pela decisão de primeira instância, que o rejeitou por entender que, por um lado, a vista aos autos sempre foi um direito do sujeito passivo, sendo que não foi apresentada qualquer comprovação de que tal exame tenha sido requerido e denegado. De outra banda, inexistiria ofensa aos referidos princípios, posto que a fase de fiscalização se destina à investigação e à busca dos fatos, sendo a etapa posterior ao lançamento o momento apropriado para o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa.

De fato, apesar de afirmar que não lhe foi dado acesso aos autos administrativos, o Recorrente não apresenta qualquer elemento de prova de que tenha tentado obter acesso aos autos e este lhe tenha sido negado. O pedido de vistas que formula na Impugnação é totalmente desprovido de sentido, pois, naquele momento já lhe era facultada a vista e, inclusive, cópia dos autos, o que deveria ser obtido junto à autoridade preparadora e não ser requerido à autoridade julgadora.

A par disso, é pacífico que o procedimento fiscal é inquisitorial, sendo facultada à autoridade administrativa a ampla liberdade para a apuração dos fatos e coleta das provas, e não sendo esta obrigada a reservar ao fiscalizado oportunidade para o contraditório e a ampla defesa. Por outro lado, formalizada a exigência fiscal, por meio do lançamento regularmente notificado ao contribuinte, passa a ser imperioso o respeito às sobreditas garantias.

No caso dos autos, tendo o Recorrente sido regularmente cientificado do lançamento e lhe tendo sido oportunizada a apresentação dos recursos administrativos pertinentes, não há como se acatar a preliminar invocada.

5. Da nulidade por quebra da isonomia

Como última preliminar, o Recorrente argui que haveria nulidade do lançamento por "quebra da isonomia", uma vez que embora tenha sido incluído no pólo passivo da demanda, outras pessoas jurídicas participantes dos fatos e os seus respectivos sócios não tiveram o mesmo tratamento.

A decisão de primeira instância (fls. 1.044 a 1.061) rejeitou a alegação sob os seguintes fundamentos:

"A solidariedade, por não comportar benefício de ordem (art. 124, parágrafo único, do CTN), permite ao credor exigir a prestação de qualquer um dos devedores solidários, abstendo-se de fazê-lo em relação a outros. Nesse sentido, dispõe o art. 275 do Código Civil, aplicável também às relações de cunho tributário.

É óbvio que, em se tratando de direito indisponível, como é o tributo, não compete à autoridade fiscal, por discricionariedade, excluir do polo passivo qualquer devedor.

O lançamento deve alcançar a todos. Entretanto, se por equívoco de avaliação da matéria fática ou por erro de interpretação da lei, o lançamento incluir apenas um ou alguns dos devedores, essa circunstância não modifica a situação jurídica da pessoa contra quem a autuação veio a ser lavrada, que não se torna, por conta desse eventual erro, exonerada da obrigação.

Portanto, a falta de inclusão de um ou mais devedores no polo passivo não produz a invalidade do ato administrativo, nem altera a relação jurídica tributária no que concerne aos autuados. A consequência, se cabível, será extraprocessual, sem nenhuma eficácia sobre o lançamento já realizado.

Em resumo, mesmo que se admitisse que o lançamento devesse alcançar outras pessoas, a consequência seria a determinação para que se incluíssem os demais devedores no polo passivo, ou para que se realizasse lançamento suplementar. Nunca, porém, a invalidação do ato administrativo já realizado, como querem as impugnantes."

Não merece qualquer reparo a decisão guerreada. De fato, ainda que seja verdade o alegado pela Recorrente e existam outras pessoas físicas ou jurídica que, porventura, pudessem ser incluídas no pólo passivo da demanda, tal fato não é relevante para macular de nulidade o lançamento, por não se enquadrar dentre as hipóteses de nulidade previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, nem, tampouco, por si só, afasta a responsabilidade atribuída ao Sr. José Detoni Neto, pelas razões expostas pelo autuante, e que serão apreciadas no momento adequado desta decisão.

Neste mesmo sentido, concluiu esta Turma, ao apreciar alegação semelhante no Recurso Voluntário interposto pelas responsáveis Valore e Unifrigo.

Registre-se, que a autoridade fiscal justificou expressamente no Termo de Verificação Fiscal as razões pelas quais deixou de responsabilizar as pessoas jurídicas Secular e MT Carnes, e seus sócios pessoas físicas, posto que foram meramente utilizados para acobertar os reais beneficiários das operações realizadas pela Frigosafra.

Como bem decidido, pela autoridade de primeira instância, ainda que comprovada a veracidade do alegado, a única consequência seria a complementação do lançamento, se possível, em relação àqueles que teriam sido omitidos na imposição original.

Deve, desse modo, ser rejeitada esta última preliminar.

6. Da decadência

O Recorrente argumenta que não haveria prova de dolo, fraude ou simulação, de modo que teria ocorrido a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário, posto que o prazo decadencial seria contado na forma do art. 150, §4º, do CTN.

Tal alegação, como já relatado, não foi trazida pela Recorrente na sua Impugnação de fls. 479 e 480, mas foi atacada pela DRJ, a partir de alegação apresentada pela Frigosafra.

A DRJ afastou a decadência, por se tratar de tributos sujeitos a lançamento por homologação, para os quais não houve a antecipação do pagamento na forma do *caput* do art. 150 do CTN, de modo que o prazo de decadência não deve ser contado na forma fixada pelo §4º do mesmo art. 150, mas na forma do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento já poderia ser efetuado.

Tal entendimento adotado pela autoridade julgadora de primeira instância está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, manifesto no julgamento do REsp nº 973.733/SC (apreciado nos termos do Art. 543-C do CPC anterior), e que foi parcialmente transcrito por esta Turma na apreciação do Recurso Voluntário da Frigosafra.

Ainda que, deste modo, a decadência já deva ser rechaçada, esta Turma entendeu, haver um *"robusto conjunto probatório demonstrando a conduta dolosa da contribuinte"* (consistente no uso da MT e da Secular como "empresas de fachada" para sonegação de tributos), o que sepulta definitivamente a pretensão da Recorrente no sentido de ver aplicada a contagem do prazo decadencial na forma do art. 150, §4º, do CTN.

Deve, portanto, ser rejeitada a alegação de decadência.

7. Da responsabilidade do Recorrente

Por fim, o Recorrente visa à exclusão da responsabilidade a ele imputada na exigência fiscal, posto que nada haveria nos autos que lhe relacionasse com as empresas autuadas.

A decisão do juízo *a quo* (fls. 1.044 a 1.061) rejeitou a alegação, destacando:

"A Fiscalização, com propriedade, apontou a presença e a atuação sempre destacada do impugnante em todas as empresas que operaram a planta frigorífica situada em Mirassol d'Oeste. Seja na condição de sócio ou de empregado, José Detoni figurava em posição de destaque, inclusive assinando como representante das sociedades empresárias.

José Detoni, que foi sócio de MT Comércio, era também sócio de Frigosafra, formalmente se retirando dela em 2000. Porém permaneceu atuando no mesmo frigorífico, tanto que vários produtores que vendiam bovinos para MT Comércio e Frigosafra, bem como as empresas para quem os frigoríficos forneciam produtos, afirmavam ter negociado diretamente com José Detoni.

Nesse sentido cabe mencionar as declaração de Fuga Couros S/A (fls. 281 do Anexo II) e de Marcap Alimentos Ltda. Esta última, em resposta à intimação da Fiscalização, afirmou o seguinte:

O referido TED transmitido em 29/12/2004 — no valor de R\$ 99.992,00 (...) enviado pelo Banco Bradesco para nossa conta corrente foi objeto de uma Transação Comercial efetuado pelo senhor Grinaldo Ribeiro Togo CPF nº 156.202.391-87 (pai do administrador da Marcap Alimentos) conforme Nota Fiscal de nº 003012 de 08/12/2004 no valor de R\$ 131.559,89 (...), referente à venda de 144 Bois Gordo (sic) para Abate.

(...)

Informamos, ainda, através do senhor Grinaldo Ribeiro Togo, que esta operação com a MT — Indústria e Comércio de Carnes Ltda., foi efetuado com os senhores José Detoni Neto e José Ribeiro Junqueira Neto, na época proprietários da empresa que utilizava o nome de Fantasia de "Frigosafra"; e os produtos objeto da Nota Fiscal 003012 foram entregues na Rodovia Transefônica Km 04 — s/n — na cidade de Mirassol D'Oeste — MT, Telefone 0xx65-3241-2921. (fl. 733 do Anexo II, volume III)

Observe-se que, mesmo depois de sua retirada do quadro societário de Frigosafra, José Detoni continuou a agir como se dono da empresa fosse. E assim permaneceu no período em que supostamente o frigorífico já havia sido alienado a Valore Participações e, logo em seguida, arrendado a Unifrigo, de quem José Detoni, por meio da procuração de fl. 135, recebeu amplos poderes de administração da empresa, nos quais se incluíam, dentre outros poderes, o de abrir e movimentar contas bancárias; pagar e dar quitação; comprar e vender; aceitar, endossar, caucionar, emitir e descontar duplicatas, letras de cambio e notas promissórias.

José Detoni, na qualidade de representante tanto de Frigosafra, quanto de Unifrigo, firmou contratos de fornecimento de energia

elétrica com a CEMAT — Centrais Elétricas Matogrossenses S/A (fls. 80 a 125).

Porém, a par de tudo isso, o que causa perplexidade e que revela, de forma incontestável, a estreita relação de José Detoni com todas as empresas que operaram a partir da planta frigorífica situada em Mirassol d'Oeste é que na suposta venda do frigorífico para a empresa Valore Participações, José Detoni teria recebido, como participação, a quantia de R\$ 1.050.000,00. Posteriormente, na venda do mesmo frigorífico para Perdigão, o impugnante voltou a receber quantia expressiva, R\$ 27.625.000,00.

Esses números estão a revelar, de forma contundente, que José Detoni jamais foi empregado de Frigosafra ou de Unifrigio. A despeito de tudo quanto se disse, o termo de rescisão de contrato de trabalho (fl. 614) indica que o impugnante fora contratado, como empregado, por Unifrigio para receber salário de R\$ 4.160,00.

É difícil acreditar, mesmo sendo muito ingênuo, que um profissional que tenha recebido quantias expressivas, como as mencionadas acima, fosse se sujeitar a um contrato de emprego, para prestar serviço com subordinação a outrem, em troca de uma remuneração, a época, de pouco mais de dez salários mínimos mensais."

No seu Recurso Voluntário, o Sr. José Detoni Neto não ataca diretamente os elementos de prova realçados na decisão de primeira instância, mas sim alega:

- uma suposta contradição, já que a autoridade fiscal teria posto em dúvida a existência de processo de concordata da Frigosafra e Secular, e a decisão recorrida teria se embasado em elementos de tal processo;
- que nada haveria em dito processo de concordata que relacionasse a ele a pessoa jurídica fiscalizada;
- que haveria contradição também entre a conclusão de que MT, Secular e Frigosafra seriam a mesma pessoa jurídica, e a imputação de responsabilidade ao Recorrente;
- que não haveria a indicação de onde se encontrariam as intimações a beneficiários de recursos sacados de contas bancárias de titularidade da Secular, a que se refere a DRJ, nem quem seriam tais beneficiários;
- que haveria mais uma contradição, pois "*o beneficiário de um crédito é aquela empresa que foi creditada e não a que paga*";
- que, por fim, o percentual recebido na venda do frigorífico à Perdigão decorreria da sua responsabilidade na negociação da venda.

Ante a ausência de combate, permanecem incólumes, portanto, todos os elementos de prova reunidos pela autoridade fiscal e destacados pela decisão de primeira instância, e que, no meu entender, são mais que suficientes para a imputação de responsabilidade ao Recorrente, na forma do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Os argumentos trazidos no Recurso Voluntário em nada contestam, de fato, a dita responsabilização, ou são, absolutamente, insuficientes para afastar a abundante comprovação da responsabilidade e do benefício do Recorrente no que tange à pessoa jurídica autuada.

Em primeiro lugar, a existência ou não do processo de falência e concordata da Frigosafra e Secular não é elemento central à responsabilidade do Recorrente, posto que esta se embasou nos elementos de prova colhidos e destacados pela DRJ. O referido processo foi utilizado na autuação e nas decisões de primeira e segundo instância para a apuração e comprovação do vínculo entre Frigosafra, Secular e MT.

Por sua vez, não se compreende, porque não foi esclarecida no Recurso Voluntário, a alegação da Recorrente de que a conclusão de que MT, Secular e Frigosafra seriam a mesma pessoa jurídica, é contraditória com a imputação de responsabilidade ao Recorrente. Ora, foram reunidos elementos que demonstraram a utilização fraudulenta da MT e Secular para ocultar as operações da Frigosafra; e, ao mesmo tempo, foram reunidas provas de que o Sr. José Detoni Neto sempre esteve relacionado com as operações das citadas pessoas jurídicas. Nenhuma contradição é vislumbrada!

Também são confusos e falhos os argumentos relativos às intimações realizadas pela autoridade fiscal aos beneficiários de recursos que transitaram em contas bancárias de titularidade da Secular. O Recorrente parece não haver compreendido que as intimações em questão não foram efetuadas nos responsáveis por pagamentos, mas nos beneficiários dos recursos sacados das referidas contas.

A par disso, injustificável a irresignação contra o fato de que não teria sido apontada a identificação de tais intimados e onde estariam as intimações em questão. Ora o Termo de Verificação Fiscal indica expressamente onde constam as intimações (Anexo III do processo 10183.001946/2009-92, apensado a estes autos), de modo que o acesso à identidade dos beneficiários era plenamente franqueado ao Recorrente, pela vista ou cópia dos autos.

Por fim, e mais importante, uma vez mais, não há qualquer relação entre as citadas intimações e a responsabilidade atribuída ao Recorrente.

Totalmente inverossímil, portanto, a afirmação do Recorrente de que o montante de R\$ 27.625.000,00, por ele auferido na venda da Frigosafra para a Perdigão, e correspondente a 25% (vinte e cinco por cento) do valor da transação, seria decorrente da intermediação do negócio. O recebimento de tal montante, somado a todos os demais elementos de prova colhidos no procedimento, revela o acerto da conclusão da autoridade fiscal de que o Sr. José Detoni Neto é um dos *"verdadeiros operadores e beneficiários dos recursos havidos da atividade da indústria frigorífica em Mirassol D'Oeste"*.

Por todo o exposto, entendo que deve ser mantida a responsabilidade tributária a ele imputada.

8. Conclusão

O Acórdão recorrido de fls. 1.178 a 1.198, então, deve ser modificado, de modo a substituir, no seu Relatório, o trecho

"Intimado da decisão recorrida em 11/10/2010 (AR a fls. 1090), não consta, dos autos, recurso voluntário interposto pelo responsável tributário Sr. José Detoni Neto."

Pelo seguinte texto:

"Intimado da decisão recorrida em 11/10/2010 (AR a fls. 1090), o responsável tributário Sr. José Detoni Neto interpôs Recurso Voluntário (fls. 1.284 1.295), no qual sustenta:

a) preliminarmente, a nulidade do auto de infração, posto que não haveria comprovação nos autos de que a devedora principal teria sido intimada a apresentar livros e documentos, nem de que não teria atendido a tais intimações;

b) que não haveria prova de dolo, fraude ou simulação, de modo que teria ocorrido a decadência do direito de o Fisco constituir o crédito tributário;

c) que não lhe teria sido dado acesso aos autos, nem teria sido intimado previamente à autuação para prestar qualquer esclarecimento, o que caracterizaria a nulidade por ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal;

d) que haveria nulidade do lançamento por "quebra da isonomia", uma vez que embora tenha sido incluído no pólo passivo da demanda, outras pessoas jurídicas participantes dos fatos e os seus respectivos sócios não tiveram o mesmo tratamento;

e) por fim, que nada haveria nos autos que lhe relacionasse com as empresas autuadas, e que a responsabilidade a ele imputada estaria em desacordo com a lei falimentar, já que a Frigosafra teria sido arrendada e posteriormente vendida, de modo que, nos termos do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 11.101, de 11 de fevereiro de 2005, "o objeto da alienação, aprovado em plano de recuperação judicial, estará livre de qualquer ônus e não haverá sucessão do arrematante nas obrigações do devedor".

O referido Acórdão deve, ainda, ser integrado por novo item intitulado "DO RECURSO VOLUNTÁRIO DE JOSÉ DETONI NETO", composto pelos itens 2 a 7 do presente Voto.

Por fim, a parte dispositiva do Acórdão deve ser alterada para contemplar também a decisão desta Turma quanto ao recurso voluntário apresentado pelo referido responsável solidário.

Isto posto, voto pelo conhecimento e acolhimento dos Embargos de Declaração para, alterando o Acórdão nº 1302-001.564, nos termos acima explicitados:

a) não tomar conhecimento do Recurso Voluntário interposto pelo responsável solidário José Detoni Neto, na parte relativa ao descumprimento à legislação falimentar;

Processo nº 14098.000215/2009-40
Acórdão n.º **1302-002.553**

S1-C3T2
Fl. 1.465

b) não acolher as preliminares de nulidade e a alegação de decadência;

c) e, no mérito, negar provimento ao citado Recurso Voluntário, mantendo a responsabilidade solidária imputada ao referido contribuinte pelos créditos tributários constituídos no âmbito do presente processo.

(assinado digitalmente)

Paulo Henrique Silva Figueiredo