



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

Processo nº 16004.000077/2009-26
Recurso nº Voluntário
Resolução nº **2402-000.397 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Data 17 de outubro de 2013
Assunto Solicitação de Diligência
Recorrente COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS VALENTIM GENTIL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presente autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência.

Júlio César Vieira Gomes – Presidente

Lourenço Ferreira do Prado – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Júlio César Vieira Gomes, Carlos Henrique de Oliveira, Thiago Taborda Simões, Nereu Miguel Ribeiro Domingues, Ronaldo de Lima Macedo e Lourenço Ferreira do Prado.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto por COMERCIAL DE CARNES E DERIVADOS VALENTIM GENTIL LTDA., em face de acórdão que manteve a integralidade do Auto de Infração n. 37.128.799-5, lavrado para a cobrança de contribuições parte da empresa e as destinadas ao GILRAT incidentes sobre pagamentos efetuados a empregados fora da folha de pagamentos.

Consta do relatório fiscal que a fiscalização foi realizada em decorrência da denominada "Operação Grandes Lagos", deflagrada pela Polícia Federal, por solicitação da Receita Federal, que desbaratou uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária, no qual houve a prisão de vários envolvidos.

Ademais esclareceu o fiscal autuante que dos recibos de pagamento e relatórios de pagamento; cartões de ponto e demais documentos apreendidos pela fiscalização da Secretaria da Receita Previdenciária e que e o "modus operandi", com que gerenciavam as empresas, a contabilidade, o caixa, o registro dos empregados, o cadastro das empresas como integrantes do Regime Tributário do Simples, partilhando o faturamento em diversas pequenas empresas – para escaparem à tributação e à Ação Fiscal, levaram à conclusão da existência de "um grupo econômico de fato / solidariedade", principalmente considerando-se o interesse COMUM entre as Empresas e as pessoas - Sócios de Fato, nos termos da legislação tributária vigente, notadamente os dispositivos do Artigo 30, inciso IX da Lei 8212 de 24 de julho de 1991 e Artigos 121 e 124 do CTN - Código Tributário Nacional.

A descrição pormenorizada da caracterização do grupo econômico encontra-se nos autos do processo administrativo nº 16004.001550/2008-04, que faz parte do presente como Anexo I.

O Relatório Fiscal identifica, além da autuada, as seguintes pessoas jurídicas integrantes do "Grupo Nivaldo" e por tal motivo responsabilizadas solidariamente pelo crédito tributário lançado: Sebo Sol Indústria de Sub Produtos de Bovinos Ltda EPP, Agro Rio Preto Representações Comerciais Ltda, Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda, Fortes Empreendimentos Rio Preto Ltda, Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda, CMG Transportes Rio Preto Ltda, FEISP Ltda, Viena Empreendimentos Imobiliários Rio Preto Ltda RPMC Comércio de Carnes e Derivados Ltda, Sol Empreendimentos Imobiliários Rio Preto Ltda, América Industrial e Comercial Ltda, Agroalto Industrialização e Distribuição Ltda, Mega Distribuidora de Gorduras Ltda, Valentim Gentil Abatedouros de Bovinos e Suínos Ltda Frigo Vale Indústria e Comércio de Carnes Ltda

O lançamento compreende o período de 12/2003 a 09/2004, tendo sido o contribuinte cientificado em 11/08/2009.

Devidamente intimados do julgamento em primeira instância, as seguintes interessadas apresentaram recurso voluntário:

SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RIO PRETO LTDA

1. que o termo de sujeição passiva não traz provas das alegações nele constantes contra a recorrente, sobretudo relativamente a existência de interesse comum na ocorrência do fato gerador das contribuições lançadas;
2. que o acórdão de primeira instância deixou de analisar os argumentos da ora recorrente acerca da inexistência de solidariedade;
3. É nula a autuação que não traz a devida instrução referente aos termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova, com flagrante contrariedade ao artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.784/99 e violação do princípio da ampla defesa, vez que não lhe foram encaminhadas cópias do MPF ou dos documentos básicos que instruíram as autuações e que lhe possibilitariam o exercício da ampla defesa, também não tendo recebido cópia do "Termo de Descrição dos Fatos", não tendo sido notificado para prestar esclarecimentos durante o procedimento fiscal. Ademais, não se identifica a contribuição lançada ou o período de apuração do débito.
4. que não há qualquer co-relação da recorrente ou vínculo jurídico com a empresa autuada, que não participa de seu capital social, possui outra sede e com sócios diferentes;
5. que não se enquadra nas hipóteses de responsabilidade solidária previstas no CTN, não havendo dispositivo legal que impute responsabilidade a quem não tem participação societária ou gerencial na empresa, não podendo ser aplicada a responsabilidade tributária ao impugnante diretamente, por força do artigo 134 do CTN.
6. que o "interesse comum" deveria ser provado pela fiscalização e não apenas aventado, conforme exige o artigo 142 do CTN e artigo 924 do RIR. Nesse sentido, não há nexo entre o contexto e os motivos apontados pelos auditores.
7. que caso houvesse qualquer interesse comum entre a recorrente e a autuada, esta deveria ser provada pelo fisco e não simplesmente alegada;

PEDRO GIGLIO SOBRINHO, JOSÉ ROBERTO GIGLIO

8. repete as razões de recurso da empresa SOL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS RIO PRETO LTDA;

FEISP, LUCIANO DA SILVA PERES, MARIA HELENA LA ROTONDO,
NIVALDO FORTES PERES e RODRIGO DAS SILVA PERES

9. a preterição de seu direito de defesa em razão do indeferimento da perícia a ser realizada nos extratos bancários obtidos pela Secretaria da Receita Federal;
10. suscita a suspeição dos fiscais que levaram a efeito o procedimento fiscal, eis que os mesmos agiram com abuso de poder, motivo que ensejou a elaboração de representação junto a SRFB, tudo de acordo com o art. 18, III, da Lei 9.784/99;
11. que nos termos do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, o acesso a documentos, livros e registros de instituições financeiras somente é possível se houver instauração de procedimento fiscal regular. A regularidade do procedimento depende da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, conforme prescreve o artigo 2º do Decreto 3.724/2001. Assim, são nulos os procedimentos fiscais que se iniciam, se desenvolvem ou são concluídos com fundamento em ato administrativo inexistente ou inválido. O MPF é imprescindível à definição da competência da autoridade administrativa. Consoante o estabelecido no art. 7º da Portaria RFB 11.371/2007, a realização de ação fiscal requer a emissão de MPF-Fiscalização (MPF-F). Não foi emitido MPF-F com o objetivo de investigar a participação dos impugnantes na administração da autuada, razão pela qual não é possível a atribuição a ele de responsabilidade pelos tributos devidos pela pessoa jurídica. Os impugnantes não foram identificados como sujeitos passivos no MPF-F emitido para a realização da ação fiscal que resultou na lavratura dos autos de infração de que trata o presente processo administrativo, de modo que não podem ter o crédito tributário constituído em seu desfavor, sendo nulo o AI lavrado desta forma, por pessoa incompetente
12. a ausência de prova da solidariedade passiva, em clara ofensa ao art. 142 e 116, ambos do CTN;
13. a decadência, com arrimo no art. 150, §4º do CTN, por não haver dolo no presente caso;
14. o pedido de quebra do sigilo bancário foi feito indevidamente à Vara Federal de Jales, quando deveria ser dirigido à 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em razão de decisão proferida por este Juízo em 22/11/2006, em virtude da qual passou a deter a exclusiva competência para o julgamento da persecução

penal do impugnante. A quebra do sigilo bancário e fiscal só poderia ser decretada pela autoridade competente para o inquérito ou para o processo judicial. Sendo nula a decisão judicial de quebra dos sigilos bancário e fiscal, nulas são todas as informações bancárias, financeiras e fiscais obtidas sob este fundamento, conforme preconiza a teoria dos frutos da árvore envenenada, encampada pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgados

15. que o julgamento do acórdão recorrido foi tão parcial quanto o procedimento de lançamento;
16. que de acordo com a evolução da vida empresarial dos recorrentes, com a fundação das empresas SEBO SOL e COURO SOL e das demais empresas criadas pelos recorrentes e pelas empresas das quais faziam parte, resta demonstrado que não fora montado qualquer esquema de fraude tributária;
17. que o fato de ex funcionários da empresa SEBO SOL constituírem suas próprias empresas, por si só não autoriza o reconhecimento da solidariedade.
18. que a coincidência de endereços entre as empresas também não autoriza o lançamento em face dos recorrentes;
19. que os recorrentes não detém qualquer co-relação com as atividades das empresas que tiveram seus documentos apreendidos;
20. houveram erros de cálculo na análise das informações bancárias;
21. que os depoimentos adotados como razões de decidir pelo v. acórdão recorrido merecem desconfiança, até porque um desses depoimentos veio a ser retificado;
22. que na fiscalização direcionada às pessoas físicas dos recorrentes não foram lançados quaisquer valores de IPRF, IRRF ou acréscimo patrimonial com vinculação a empresa Valentim Gentil;
23. que a multa aplicada deve observar o que disposto na Lei 11.941/09;

ANTONIO GIGLIO SOBRINHO

24. a nulidade do acórdão recorrido em razão do indeferimento da perícia;

25. não tem qualquer vínculo com a autuada e sua responsabilização afronta os princípios da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, não tendo sido cientificado durante o procedimento fiscal realizado, impossibilitando-o de apresentar provas que poderiam afastar a absurda e infundada responsabilidade que lhe foi imputada;
26. que nunca foi sócio, procurador ou gestor da autuada, não tendo qualquer vinculação com as demais empresas, exceto por ter sido sócio da Sebo Sol (atual Sol Empreendimentos).
27. que de acordo com o histórico familiar do recorrente, este somente constou no termo de sujeição passiva por ser filho de do fundador da Sebo Sol (atualmente Sol Empreendimentos Imobiliários), a qual não tem qualquer ligação direta com a autuada;
28. que desde 1984 sempre exerceu a função de músico contrabaixista, não tendo qualquer contato com a família Giglio, tendo sido envolvido nos autos apenas por ser herdeiro, tendo se retirado das empresas SEBO SOL e VIENA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS no ano de 2001;
29. nas empresas em que continuou ficou apenas como sócio minoritário, sem praticar qualquer ato negocial, sendo que referidas empresa, mesmo em sendo da família Giglio, não fizeram parte do Termo de Sujeição Passiva;
30. que os endossos em cheques das empresas não são de sua autoria;
31. que nunca participou de qualquer atividade direta ou indireta relativa as empresas incluídas no termo de sujeição passiva.
32. que eventuais pagamentos recebidos o foram a título de distribuição de lucros;
33. que o "interesse comum" deveria ser provado pela fiscalização e não apenas aventado, conforme exige o artigo 142 do CTN;
34. que a não aceitação dos fundamentos da impugnação do recorrente, por fundamentos gerais não pode ser mantida;

RIO PRETO ABATEDOURO DE BOVINOS LTDA

Processo nº 16004.000077/2009-26
Resolução nº **2402-000.397**

S2-C4T2
Fl. 2.066

35. Inexiste prova que evidencie sua responsabilidade solidária. A impugnante ou seus sócios não são sócios da autuada e inexiste o interesse comum, não cabendo a aplicação do artigo 124, 1 do CTN. Não existe vinculação com o fato gerador nem relação pessoal direta com a situação que o constitui.

36. que a prova emprestada no caso é nula pois não permitiu ao recorrente o exercício do contraditório, antes de ter sido adotada como verdade material pelo auditor fiscal;

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

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Lourenço Ferreira do Prado, Relator

Conforme se verifica do recurso voluntário impetrado a recorrente sustenta que foram juntados comprovantes de pagamento relativamente às contribuições lançadas nos autos do presente processo, os quais englobam a totalidade do valor lançado.

Assim sendo, voto no sentido de que o presente julgamento seja **CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA**, para que os autos do presente processo baixem a delegacia de origem para que a fiscalização se manifeste se os documentos juntados às fls. 9.896 à 9.936 são suficientes a comprovar o integral e efetivo recolhimento dos valores das contribuições lançadas nos autos do presente processo administrativo, bem como no dos autos do processo 16004.000078/2009-71, ora apensado.

É como voto.

Lourenço Ferreira do Prado.