



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

Processo nº 16004.000725/2009-44
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-002.819 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 22 de janeiro de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AQUISIÇÃO DE PRODUTO RURAL
Recorrente AGRO CARNES ALIMENTOS AT. C. LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2006

GESTÃO DE EMPRESAS POR INTERPOSTAS PESSOAS. INTERESSE COMUM. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Responde solidariamente com o contribuinte a pessoa física, que sendo titular de fato, exerce a gestão empresarial mediante a interposição de sócios fictícios, posto que possui interesse comum na situação que configura o fato gerador de contribuições sociais.

COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DAS EMPRESAS INTEGRANTES PELAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS NÃO ADIMPLIDAS.

Caracterizado o grupo econômico de fato, dada a existência de comando único e confusão patrimonial, financeira e operacional entre as empresas integrantes, respondem estas solidariamente pelas contribuições sociais não recolhidas.

PREVIDENCIÁRIO. PRAZO DECADENCIAL. OCORRÊNCIA DE FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. CONTAGEM A PARTIR DO PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AQUELE EM QUE O LANÇAMENTO PODERIA SER EFETUADO.

Verificando-se a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se, para fins de contagem do prazo decadencial, o critério previsto no inciso I do art. 173 do CTN, ou seja, cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/12/2006

SUB-ROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IMPROCEDÊNCIA

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária (RE n.º 363.852/MG), a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 8.540/1992 e as atualizações posteriores até a Lei n. 9.528/1997, as quais, dentre outras, deram redação ao art. 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, são improcedentes as contribuições sociais exigidas dos adquirentes da produção rural da pessoa física na condição de sub-rogado.

Recurso Voluntário Provido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos: I) rejeitar a preliminar de exclusão dos responsáveis solidários; II) rejeitar a arguição de decadência; e III) no mérito, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elias Sampaio Freire, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Marcelo Freitas de Souza Costa e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

Trata-se do Auto de Infração – AI n.º 37.180.561-9, lavrado contra o sujeito passivo acima, para exigência da contribuição devida ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, incidente sobre o valor da aquisição da produção rural (animais para abate) de pessoas físicas, as quais foram descontadas dos produtores rurais.

O relato do fisco dá conta de operação deflagrada pela Polícia Federal, que identificou suposta organização criminosa, cujo objetivo maior era fraudar a administração tributária. Afirma-se que as práticas criminosas eram efetuadas por grupo econômico de fato, denominado “Grupo Itarumã”, do qual fazia parte a autuada.

Foram arrolados como devedores solidários, em razão da existência de grupo econômico, as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

- a) Ari Félix Altomari;
- b) João do Carmo Lisboa Filho;
- c) João Carlos Altomari;
- d) Itarumã S/A;
- e) Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos Ltda;
- f) Unidos Agroindustrial Ltda;
- g) J & T Administração e Participação Ltda;
- h) JL Administração e Participação Ltda;
- i) AFA Administração e Participação Ltda;
- j) Mafrico Matadouro e Frigorífico Ltda;
- k) Transportadora Agro Ltda;
- l) Atual Carnes Ltda.

Apresentou-se discriminação das contribuições que foram descontadas dos produtores rurais, as quais não foram, segundo a auditoria, declaradas na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP.

A Autoridade Fiscal afirmou que os líderes do referido grupo econômico criaram empresas em nome de “laranjas”, a exemplo da autuada, para desviar faturamento das empresas legalmente constituídas.

Foram apresentados pelo fisco argumentos e provas quanto à existência do Grupo Itarumã, em razão da interdependência existente entre as empresas componentes e do comando destas centralizado nas mãos dos senhores Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari.

São apresentadas como evidências da existência de grupo econômico de fato o custeio de plano de saúde pelo Grupo Itarumã de segurados pertencentes às diversas empresas que o compunham, além da rotatividade de empregados entre estas.

Acrescenta o fisco que a multa foi calculada levando em conta as alterações promovidas pela MP n.º 449/2008, posto que as disposições revogadas eram mais gravosas ao sujeito passivo.

Foi apresentada impugnação pela autuada, a qual não foi acatada pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), que a declarou improcedente, mantendo integralmente o crédito tributário.

Desta decisão, interpuseram recursos voluntários as empresas Itarumã S.A.; AFA Administração e Participação Ltda; J & T Administração e Participação Ltda; JL Administração e Participação Ltda; Unidos Agroindustrial S.A. e Atual Carnes Ltda, além das pessoas físicas Ari Félix Altomari; João Carlos Altomari e João do Carmo Lisboa Filho. Nas peças de igual teor, as recorrentes alegaram:

a) malgrado o extenso relatório fiscal, a auditoria não conseguiu demonstrar a relação existente entre o(a) recorrente e a empresa Agro Carnes Alimentos;

b) não faz parte do Grupo Itarumã, não possui relação com a autuada, nem tem sócio comum com esta;

c) não se pode inferir que o simples fato de uma empresa firmar contrato com outra seria suficiente para torná-la parte de esquema supostamente fraudulento;

d) o fisco se baseou apenas em ilações, não conseguiu demonstrar a relação entre as empresas e pessoas arroladas como devedoras juntamente com a autuada;

e) não restou demonstrado o interesse comum entre a autuada e o(a) recorrente, não podendo prevalecer a solidariedade pela satisfação do crédito tributário;

f) a doutrina entende que somente se caracteriza o interesse comum quando se demonstra que o contribuinte autuado e o solidário deram causa em conjunto para ocorrência do fato gerador;

g) da forma como se apresenta o relato do fisco, não há como se delimitar com precisão qual a fraude acarretou a solidariedade entre as partes envolvidas;

h) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a mera existência de grupo econômico é insuficiente para justificar a solidariedade tributária;

i) a melhor doutrina tem ensinado que o encargo de provar a ocorrência do fato gerador e as circunstâncias em que se deu é do fisco, além de que, não existe na espécie justificativa legal para inversão do ônus da prova;

j) é nulo o AI, por falta de motivação quanto à imputação da responsabilidade solidária à(o) recorrente;

k) o erro na identificação do sujeito passivo acarreta em ofensa ao art. 142 do CTN, devendo ser declarada a nulidade da lavratura;

l) ocorreu decadência parcial do crédito;

Ao final, requereram a declaração de nulidade do AI ou, alternativamente, a exclusão do polo passivo e ainda o reconhecimento parcial da decadência.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

A responsabilidade solidária

De acordo com o fisco, foi constatada a existência de grupo econômico de fato, o qual era formado por empresas, cuja titularidade pertencia aos reais proprietários - Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari; e por outras registradas em nomes de “laranjas”. A autuada fazia parte do segundo grupo.

As afirmações da Autoridade Fiscal foram lançadas em relatório de 188 páginas, onde se tenta demonstrar, com esteio em farta documentação, coletada principalmente em documentos apreendidos pela Polícia Federal, a existência de organização empresarial que sistematicamente fraudava administração tributária.

Para tomarmos partido acerca da contenda, iniciemos fazendo um breve resumo dos fatos relatados pela fiscalização para justificar a inclusão no polo passivo de diversos responsáveis na condição de solidários.

Afirma o relato do fisco que, provocada por denúncias da Receita Federal e do INSS, a Polícia Federal deflagrou a “Operação Grandes Lagos”, no intuito de desbaratar organização que há cerca de quinze anos vinha praticando sonegação fiscal, com envolvimento de frigoríficos localizados principalmente nos municípios paulistas de Jales e Fernandópolis.

Indica-se que foram criadas diversas empresas “de fachada” para acobertar desvios de faturamento das empresas pertencentes ao “Grupo Itarumã”, de modo a fraudar a Fazenda Pública.

As empresas Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos e a Agro Carnes Alimentos AT. C Ltda, segundo a auditoria, teriam sido criadas em nome de interpostas pessoas, para receber grande volume de faturamento do grupo empresarial, sem, no entanto, recolher os tributos devidos.

São apresentados documentos, principalmente contratos, os quais comprovariam a estreita relação entre as empresas do grupo e entre estas e os sócios de fato do grupo, Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari.

Ressalta-se a existência de notas fiscais de saída de carne emitidas pelas empresas Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos e Agro Carnes Alimentos AT. C Ltda (a autuada) com propaganda e garantia do Frigorífico Itarumã.

Havia, conforme relato do fisco, procurações da autuada outorgando poderes para pessoas que trabalhavam para o “Grupo Itarumã”.

A Autoridade Fiscal indica a existência de notas fiscais de aquisição de animais pela autuada, todavia, com pagamentos aos produtores efetuados pela empresa Mafrico – Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda. Essa fato levou à conclusão da existência de interdependência entre as empresas envolvidas.

Foram apresentados diversos exemplos de trabalhadores que atuavam em determinada empresa, todavia, o custeio do plano de saúde era suportado por outra, o que levou o fisco a reforçar sua conclusão pela existência de grupo econômico de fato.

Também foram assinaladas as frequentes transferências de trabalhadores entre as diversas empresas do grupo, em que a última empregadora assumia integralmente os encargos trabalhistas e previdenciários.

Foi detalhada pelo fisco a situação de todas as empresas envolvidas – regulares e irregulares, dos sócios de direito (laranjas) e dos sócios de fato acima mencionados.

São apontadas ainda coincidência de endereços entre os estabelecimentos da empresa autuada e outras empresas do grupo.

Afirma-se que os recursos para integralização do capital da empresa autuada foram repassados aos sócios “de fachada” por empresas pertencentes ao “Grupo Itarumã”, conforme demonstrado mediante cruzamento de extratos bancários. Essas pessoas, que foram presas no decorrer da operação policial, afirmaram em seus depoimentos que outorgaram poderes a procuradores para gerir a empresa.

Ressalta-se também a incompatibilidade entre o faturamento da autuada e a situação financeira de seus sócios.

Dá-se conta que uma das formas de reverter para o “Grupo Itarumã” os resultados financeiros da autuada era a realização de benfeitorias de grade vulto em instalações industriais arrendadas a esta pelo Frigorífico Itarumã, que eram, por força de contrato, incorporadas ao imóvel arrendado.

Consta do relato fiscal que a empresa Unidas Agroindustrial S/A tinha uma filial instalada no mesmo endereço da Indústria e Comércio de Carne Grandes Lagos e que neste local centralizava-se todo o controle financeiro e operacional das empresas do grupo. Cita-se que o imóvel foi adquirido pelos Senhores Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari, todavia, com recursos oriundos da empresa Grandes Lagos.

A seguir, o fisco relata a relação existente entre o “Grupo Itarumã” e as empresas J & T Administração e Participação Ltda, JL Administração e Participação Ltda e AFA Administração e Participação Ltda, buscando demonstrar que as mesmas teriam sido criadas apenas para transferir patrimônio dos sócios do grupo para seus filhos.

Um dos sócios da empresa Indústria e Comércio de Carne Grandes Lagos, Senhor Cláudio Freitas, confessou, conforme o fisco, que os verdadeiros donos desta empresa eram os Senhores Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari, proprietários do “Grupo Itarumã”, e que aquele era apenas pessoa interposta para esconder a real titularidade da empresa.

Informa-se que a empresa Transportadora Agro Ltda é uma extensão da autuada e que foi criada para simular o arrendamento de veículos da empresa Itarumã S/A.

O Mafrico – Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda, segundo a auditoria, foi constituído com recurso oriundos da distribuição de lucros efetuada pela autuada.

Afirma-se que a empresa Atual Carnes, que absorveu todos os empregados demitidos pela Wood Comercial Ltda, rescindiu os contratos com estes, os quais foram imediatamente absorvidos pela autuada. Ressalta-se também que a folha de pagamento da Atual Carnes era paga com recursos da Comercial Grandes Lagos, da Agro Carnes Alimentos e da Coferfrigo AT. C Ltda.

A seguir, os Auditores fizeram inúmeras considerações sobre os titulares de fato e os titulares de direito (laranjas) das empresas em questão para demonstrar que faziam parte do conglomerado “Grupo Itarumã”. São também lançadas observações sobre pessoas, cujos serviços prestados ao grupo indicam a interligação entre as empresas.

Depois são tecidas considerações sobre as evidências reveladas pelos documentos apreendidos na “Operação Grandes Lagos”, quando à ocorrência dos crimes tributários.

O fisco também fundamentou suas conclusões mediante análises da movimentação financeira entre as empresas e pessoas envolvidas, bem como do cruzamento de dados bancários obtidos por ordem judicial.

Ressalte-se que os dados constantes nos cadastros das instituições financeiras demonstram que os sócios da autuada não passavam de prepostos dos verdadeiros proprietários do “Grupo Itarumã”.

Também está evidenciado no relato a ocorrência de pagamentos de despesas pessoais dos sócios verdadeiros pelas empresas “de fachada”, demonstrando-se que estas eram de fato pertencentes aos Senhores Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari.

Mesmo diante desses argumentos, todos lastreados em farto conjunto probatório, as recorrentes se limitaram a negar a existência do grupo econômico de fato, sem, no entanto, apresentar qualquer argumento específico ou elemento de prova que pudesse infirmar as conclusões da auditoria.

Não há dúvida de que o inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional - CTN autoriza a responsabilização na condição de devedores solidários dos Senhores Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari, posto que estes se beneficiaram da falta de pagamento dos tributos exigidos no presente AI. Eis o dispositivo invocado:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(...)

É para esse lado que tem se inclinado a jurisprudência do CARF, como se pode ver dos julgados abaixo reproduzidos:

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2002, 2003 RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

Atribui-se a responsabilidade solidária a terceira pessoa quando comprovado o nexó existente entre os fatos geradores e a pessoa a quem se imputa a solidariedade passiva, nos termos do art. 124, inciso I do CTN. O interesse comum na constituição do fato gerador da obrigação principal fica bem caracterizado quando o sócio majoritário deixa a sociedade colocando em seu lugar interposta pessoa, tornando-se a partir daí um sócio oculto.

(1.ª Turma Ordinária da 4.ª Câmara da 1.ª Seção de Julgamento, Acórdão n.º 1401-000.878, de 06/11/2012, Rel. Conselheiro Antônio Bezerra Neto)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ Ano-calendário: 2006

MULTA QUALIFICADA A prática de ocultar do fisco a ocorrência do fato gerador mediante a falta de apresentação de DIPJ/2007, a falta de apresentação de livros e documentos fiscais aliada à constatação de atividade durante o período fiscalizado e à ausência da pessoa jurídica no domicílio tributário, constituem fatos que evidenciam o intuito de impedir ou retardar o conhecimento da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador, pelo que se impõe a multa de 150% sobre a totalidade do tributo lançado de ofício.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEIS TRIBUTÁRIAS - MATÉRIA SUMULADA Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. Evidenciado o vínculo de fato de pessoa física estranha ao quadro societário e a empresa autuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações infringidas, como estabelece o inciso I do artigo 124 do CTN.

LANÇAMENTOS REFLEXOS - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - CSLL, PIS e COFINS. Decorrendo as exigências da mesma imputação que fundamentou o lançamento do IRPJ, deve ser adotada a mesma decisão proferida para o imposto de renda, na medida em que não há fatos ou argumentos novos a ensejar conclusão diversa.

(2.ª Turma Especial da 1.ª Seção de Julgamento, Acórdão n.º 1802-001.401, de 04/10/2012, Rel. Conselheira Ester Marques Lima de Souza)

Portanto, uma vez comprovado que as pessoas físicas citadas, que eram os controladores do “Grupo Itarumã”, constituíram empresas com a interposição de sócios fictícios, tirando proveito da fraude perpetrada, devem os mesmos ser chamados ao polo

passivo do presente crédito na condição de devedores solidários, em face do claro interesse comum na ocorrência dos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Quanto às pessoas jurídicas arroladas como solidárias, o fisco fundamentou o seu proceder no inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, *verbis*:

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

(...)

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

(...)

Conforme o relato do fisco acima reproduzido em breve síntese, as diversas empresas compunham o grupo econômico de fato denominado “Grupo Itarumã”, conclusão esta que se baseou na confusão financeira, operacional e patrimonial que se dava entre as empresas, além de comando único representado pelas pessoas físicas acima mencionadas.

É assim que tem entendido a jurisprudência pátria, como se pode ver do julgado do Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. GRUPO ECONÔMICO. COMANDO ÚNICO. EXISTÊNCIA DE FATO. SOLIDARIEDADE. ART. 124, INC. II, DO CTN C/C ART. 30, INC. IX, DA LEI N. 8.212/91. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. AJUDA DE CUSTO. DIÁRIAS. DESCARACTERIZAÇÃO. NATUREZA SALARIAL CONFIGURADA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 306 DO STJ. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que não constitui cerceamento de defesa o indeferimento da produção de prova testemunhal e pericial quando o magistrado julgar suficientemente instruída a demanda, esbarrando no óbice da Súmula n. 7 do STJ a revisão do contexto fático-probatórios dos autos para aferir se o acervo probatório é ou não

satisfatório. Precedentes. 3. O Tribunal de origem declarou que "é fato incontroverso nos autos que as três embargantes compartilham instalações, funcionários e veículos. Além disso, a fiscalização previdenciária relatou diversos negócios entre as empresas como empréstimos sem o pagamento de juros e cessão gratuita de bens, que denotam que elas fazem parte de um mesmo grupo econômico. O sócio-gerente da Simóveis, Sr. Écio Sebastião Back tem um procuração que o autoriza a praticar atos de gerência em relação às outras empresas, sendo irmão do sócio-gerente delas. Ou seja, no plano fático não há separação entre as empresas, o que comprova a existência de um grupo econômico e justifica o reconhecimento da solidariedade entre as executadas/embargantes". 4. Incide a regra do art. 124, inc. II, do CTN c/c art. 30, inc. IX, da Lei n. 8.212/91, nos casos em que configurada, no plano fático, a existência de grupo econômico entre empresas formalmente distintas mas que atuam sob comando único e compartilhando funcionários, justificando a responsabilidade solidária das recorrentes pelo pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração dos trabalhadores a serviço de todas elas indistintamente. 5. "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, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito" (REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). 6. A Corte a quo, soberana no delineamento das circunstâncias fáticas, observou que, apesar de denominadas como diárias e ajuda de custo, as verbas eram pagas de forma habitual, em valores fixos e expressivos, aos mesmos empregados e sem que fosse comprovada a execução dos serviços a que elas se destinavam ou a realização de viagens, "simplesmente para aumentar a sua remuneração". Correta, pois, a conclusão pela natureza salarial para fins de incidência da contribuição previdenciária. 7. "Os honorários advocatícios devem ser compensados quando houver sucumbência recíproca, assegurado o direito autônomo do advogado à execução do saldo sem excluir a legitimidade da própria parte" (Súmula n. 306 do STJ). 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.(grifei)

(2.ª Turma, Resp. 200901142420, DJE 03/02/2011, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques)

Assim, cabível a colocação de todos os responsáveis tributários arrolados pelo fisco na condição devedores solidários.

Decadência

É cediço que, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n.º 8.212/1991 pela Súmula Vinculante n.º 08, editada pelo Supremo Tribunal Federal em

12/06/2008, o prazo decadencial para as contribuições previdenciárias passou a ser aquele fixado no CTN.

Quanto à norma a ser aplicada para fixação do marco inicial para a contagem do quinquídio decadencial, o CTN apresenta três normas que merecem transcrição:

Art. 150 (...)

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

(...)

A jurisprudência majoritária do CARF, seguindo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tem adotado o § 4.º do art. 150 do CTN para os casos em que há antecipação de pagamento do tributo, ou até nas situações em que, com base nos elementos constantes nos autos, não seja possível se chegar a uma conclusão segura sobre esse fato.

O art. 173, I, tem sido tomado para as situações em que comprovadamente o contribuinte não tenha antecipado o pagamento das contribuições, na ocorrência de dolo, fraude ou simulação e também para os casos de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

Por fim, o art. 173, II, merece adoção quando se está diante de novo lançamento lavrado em substituição ao que tenha sido anulado por vício formal.

Na situação sob enfoque, verifica-se que, tendo ocorrido a simulação acima destacada, desloca-se a contagem do prazo de decadência para a norma do art. 173, I, do CTN.

Esse posicionamento conduz-me à conclusão de que não se configurou o transcurso do prazo decadencial, haja vista que o período do lançamento foi de 12/2003 a 12/2006 e a cientificação ao último dos coobrigados (intimado por edital) deu-se em 29/12/2009.

Aplicação do Recurso Extraordinário RE n. 363.852/MG ao lançamento

A aplicação do entendimento do STF exarado no RE n.º 363.852/MG ao presente caso é uma exigência do inciso I do art. 62 do Regimento Interno deste Conselho, aprovado pela Portaria MF n. 256/2009, assim redigido:

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo

internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica aos casos de tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo:

I - que já tenha sido declarado inconstitucional por decisão plenária definitiva do Supremo Tribunal Federal; ou

(...)

O RE transitou em julgado em 06/05/2011 e, tendo o mesmo contado com a manifestação do Plenário da Corte, deve a referida decisão ser observada nos julgamentos do CARF.

Assim a solução da presente lide passa pela delimitação do alcance do que ficou decidido pela Corte Máxima no bojo do RE nº 363.852/MG, no qual discutiu-se a constitucionalidade da exigência de contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador pessoa física, prevista no art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/1991, com redação dada pela Lei nº 8.540/1992, e da sub-rogação do adquirente na obrigação de recolher o tributo devido, conforme art. 30, IV, da Lei nº 8.212/1991, na redação dada pela Lei nº 9.528/1997. Ali a empresa recorrente, adquirente de produtos rurais de produtores pessoas físicas, não concordando com a exação suscitou ofensa do dispositivo atacado aos artigos 195, e §§ 4. e 8. , 154, I e 146, III, todos da Constituição Federal.

O Pretório Excelso deu provimento ao RE, conforme abaixo:

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 sub-rogação 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.

Contra essa decisão a Procuradoria da Fazenda Nacional manejou embargos de declaração, os quais foram rejeitados pela Corte, nos seguintes termos:

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acórdão os Ministros do Supremo Tribunal Federal em rejeitar os embargos de declaração o recurso extraordinário, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluzo, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

Analisando a ementa do acórdão exarado pelo STF no citado RE, percebe-se que o mesmo é explícito em declarar a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre a receita bruta da comercialização dos produtores rurais pessoas físicas, e vai além, também afastando a possibilidade de se responsabilizar o adquirente na condição de sub-rogado. Eis as exatas palavras contidas na parte dispositiva do *decisum*:

“... para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por sub-rogação sobre a “receita bruta proveniente da comercialização da produção rural” de empregadores, pessoas naturais...”

Percebe-se, então, que a decisão da Corte Maior atingiu não somente as contribuições sociais previstas no art. 25, I e II, da Lei n.º 8.212/1991, mas também a forma de arrecadação, afastando a responsabilidade da empresa adquirente na condição de sub-rogada, esta estampada no inciso IV do art. 30 da mesma Lei.

Verifica-se, no entanto, que a contribuição exigida na presente NFLD, a qual é aquela destina ao SENAR, não foi atingida pela referida decisão da Corte Máxima, posto que a mesma tem como fundamento o inciso I do art. 3.º da Lei n.º 8.315/1991, não tendo esse dispositivo sido objeto do RE n.º 363.852. Portanto, é plenamente exigível a contriçãõ ora lançada, posto que alicerçada em lei vigente e eficaz.

O mesmo não se pode falar acerca da sub-rogação do adquirente dos produtos rurais de pessoa física na obrigação de pagar o tributo, posto que o único dispositivo que autorizava essa técnica de arrecadação era o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.528/1997, o qual foi declarado inconstitucional pelo STF, como se pode ver da parte dispositiva do acórdão exarado no bojo do RE n.º 363.852, conforme se extrai do texto:

“...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...”

Eis os textos do inciso IV do art. 30 da Lei de Custeio da Seguridade Social desde a redação original até a que vige atualmente:

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

(...)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (redação original)

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 1992).

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento; (Redação dada pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Perceba-se que quando a decisão faz menção ao dispositivo declarado inconstitucional ela reporta-se também às atualizações legais trazidas ao ordenamento pela Lei n.º 9.598/1997, posto que essas são anteriores a edição da EC n.º 20/1998. Assim, considerando que o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, nas redações dadas pelas Leis n.º 8.540/1992 e n.º 9.548/1997, foram declarados inconstitucionais, não pode subsistir o crédito tributário arrimado nesses dispositivos.

E nem se fale que a decisão do Supremo não atingiu esse dispositivo, posto que na inicial foi requerida a declaração de inconstitucionalidade de todo o art. 1.º da Lei n.º 8.540/1992, o qual alterou dispositivos da Lei n.º 8.212/1991, inclusive trazendo nova regra que previa a sub-rogação do adquirente de produtos rurais de pessoa física.

Embora se possa argumentar que a sub-rogação da empresa adquirente na responsabilidade de recolher as contribuições ao SENAR não decorre do inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991, mas no Decreto n.º 790/1993, deve-se ter em conta que o sistema tributário nacional, estruturado no princípio da legalidade, confere apenas à lei em sentido estrito o poder para criar responsabilidade tributária. Eis o que dispõe o art. 128 do CTN:

Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.

Não poderia, então, o fisco apresentar, como fundamento legal para justificar a possibilidade de se arrecadar o tributo por sub-rogação, norma criada pelo Poder Executivo. Isso fica mais evidente quando analisamos o Relatório FLD – Fundamentos Legais do Débito, que apresenta como base legal para sub-rogação da contribuição do SENAR o inciso IV do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991.

Tendo sido declarada inconstitucional pelo STF, em decisão plenária, a norma que previa a sub-rogação do adquirente de produtos oriundos de produtor rural pessoa física na obrigação de recolher a contribuição ao SENAR, deve este Tribunal Administrativo, em obediência ao seu Regimento Interno, declarar a improcedência do lançamento.

Conclusão

Voto por: I) rejeitar a preliminar de exclusão dos responsáveis solidários; II) rejeitar a arguição de decadência; e III) no mérito, dar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo