



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.000898/2009-62
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2202-009.256 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de outubro de 2022
Recorrente INDUSTRIA E COMERCIO DE CARNES GRANDES-LAGOS LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/10/2006

NULIDADE DO LANÇAMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRÊNCIA.

Tendo a autoridade administrativa que constituiu o crédito tributário apontado a ocorrência do fato gerador, determinado a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido, identificado o sujeito passivo e aplicado a penalidade cabível, inexistiu descumprimento do art. 142 do CTN, concluindo-se pela inoccurrence da nulidade do lançamento.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

As contribuições lançadas sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

GRUPO ECONÔMICO.

Comprovada pela Fiscalização a formação de Grupo Econômico de fato, aplica-se a solidariedade passiva relativamente aos créditos previdenciários apurados e constituídos na ação fiscal.

ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF N.º 2.

Nos termos da Súmula CARF n.º 2, o CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

JUROS. TAXA SELIC. SÚMULA CARF N.º 4.

Conforme Súmula CARF n.º 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da

Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

PRODUÇÃO DE PROVAS.

A impugnação deve ser instruída com os documentos de prova que fundamentem as alegações da defesa, precluindo o direito de o contribuinte apresentá-los em outro momento processual.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento aos recursos da coobrigadas; e por maioria, conhecer parcialmente do recurso da contribuinte, exceto quanto a alegações relativas ao Incra e Sebrae, vencida a conselheira Sonia de Queiroz Accioly, que conhecia em menor extensão; e na parte conhecida, por unanimidade de votos, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Mario Hermes Soares Campo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Thiago Buschinelli Sorrentino (suplente convocado), Martin da Silva Gesto e Mario Hermes Soares Campo (Presidente). Ausente o conselheiro Samis Antonio de Queiroz, substituído pelo Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos autos do processo nº 16004.000898/2009-62, em face do acórdão nº 14-34.068, julgado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/RPO), em sessão realizada em 09 de junho de 2011, no qual os membros daquele colegiado entenderam por julgar procedente o lançamento.

Por bem descrever os fatos, adoto o relatório da DRJ de origem que assim os relatou:

“Trata-se de auto-de-infração — AI DEBCAD 37.151.535-1, lavrado em 11/12/2009, atinente as contribuições da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados (Lei 8.212/91 artigo 22, I), inclusive para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa — alíquota SAT/RAT (Lei 8.212/91, artigo 22, II), contribuição da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais (Lei 8.212/91, artigo 22, III) e contribuição da empresa relativamente a serviços prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho (Lei 8.212/91, artigo 22, IV) totalizando o

montante de R\$ 683.061,01 (seiscentos e oitenta e três mil, sessenta e um reais e um centavo).

O Relatório Fiscal discorre acerca da "Operação Grandes Lagos" e da participação da autuada na organização criminosa que tinha o objetivo de fraudar a administração tributária utilizando-se das mais variadas formas e que foi alvo dessa operação deflagrada pela Polícia Federal.

Menciona o Termo de Descrição dos Fatos do processo 16004.001058/2007-55, contido no Anexo I, o qual integra o presente AI e afirma que a autuada fazia parte do Grupo Econômico de Fato "Grupo Itarumã", juntamente com outras empresas, muitas delas "paralelas".

Foram incluídos no pólo passivo da autuação, na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado, as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

- Ari Félix Altomari — CPF 018.938.048-95;
- João do Carmo Lisboa Filho — CPF 057.113.478-53;
- João Carlos Altomari — CPF 974.880.388-00;
- Itarumã S/A — CNPJ 62.138.268/0005-75;
- Agro Carnes Alimentos ATC Ltda — CNPJ 05.587.759/0002-17;
- Unidos Agro Industrial S/A — CNPJ 07.002.627/0004-73;
- J & T Adm e Participação Ltda — CNPJ 06.035.429/0001-09;
- JL Adm e Participação Ltda — CNPJ 06.002.296/0001-66;
- AFA Adm e Participação Ltda — CNPJ 06.002.355/0001-04;
- Mafrico Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda — CNPJ 00.386.691/0001-03;
- Transportadora Agro Ltda — CNPJ 07.245.998/0001-33; e
- Atual Carnes Ltda — CNPJ 05.966.974/0001-48.

A fiscalização discorre acerca de elementos apreendidos, inclusive durante a "Operação Tresmalho", da rotatividade de empregados entre as empresas integrantes do grupo, da utilização de empresas interpostas, elementos que demonstram a vinculação entre os integrantes do "Grupo Itarumã".

Integram o presente lançamento:

- contribuições devidas pela empresa (inclusive alíquota SAT/RAT) incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados aferidas a partir de recibos de pagamento de salário e 13º salário, termos de rescisão de contrato de trabalho, recibos de férias e outros (o Anexo IV refere-se a demonstração dos segurados empregados fora da folha de pagamento), inclusive valores pagos ao Sr. Claudio de Freitas (planilhas de fls. 198/269);
- contribuições devidas pela empresa incidentes sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais: (planilha fls. 270/271); e
- contribuições referentes aos serviços prestados por cooperados, por intermédio de cooperativas de trabalho médico e odontológico (planilhas fls. 272/277).

Os fatos geradores não foram declarados em GFIP, dando ensejo a lavratura do AI pelo descumprimento da obrigação acessória respectiva (processo 16004.000898/2009-62 — apensado), nas competências em que a multa de mora e a multa pelo descumprimento da citada obrigação acessória, em conjunto, se mostraram mais benéficas ao sujeito passivo do que a multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei 9.430/96 (artigo 106, II, "c" do CTN). Apresenta quadro demonstrativo.

A fiscalização discorre a respeito das alíquotas aplicadas e de que não foram aproveitados os recolhimentos da autuada, constantes em seu conta corrente, por se referirem a fatos geradores diversos.

Na sequência, efetua a transcrição do Termo de Descrição dos Fatos do processo 16004.001058/2007-55, (Anexo I) que trata dos elementos de prova da existência do "Grupo Itarumã", reporta-se aos documentos e cadastro das empresas e pessoas físicas relacionadas ao "Grupo Itarumã" (Anexo II), aos dados da investigação promovida pela Polícia Federal (Anexo III), documentos referentes As relações trabalhistas (Anexo

Discorre acerca da solidariedade entre empresas componentes de um grupo econômico, citando a legislação atinente — Lei 8.212/91, artigo 30, IX e CTN, artigos 121 e 124, 1 — e ainda a Lei 8.884/94, artigo 17, o Regulamento da Previdência Social — RPS, artigo 222 e a CLT, artigo 2º, § 2º, prosseguindo com ensinamentos doutrinários e a jurisprudência aplicável ao caso.

Conclui pela existência do interesse comum das pessoas físicas Srs. Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari, pelo encaminhamento dos Termos de Sujeição Passiva Solidária, mencionando a Representação Fiscal para Fins Penais, os Documentos Examinados, os Relatórios e Anexos, expondo orientações para o exercício do direito de defesa dos sujeitos passivos, relacionando os AI emitidos e o atendimento realizado à fiscalização.

Das Impugnações:

Regularmente cientificados os sujeitos passivos, apresentaram impugnações tempestivas:

Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos Ltda., alegando que:

- Verificou-se o cerceamento do direito de defesa tendo em vista a citação ter ocorrido em 23/12/2009, época de festas, em que o Judiciário entra em recesso e os advogados aproveitam para dar uma pausa em suas atividades.
- Em atenção ao princípio da verdade material, é possível a juntada de elementos comprobatórios de fato e de direito para demonstrar a inexatidão do AI e sua nulidade.
- Ocorreu a decadência parcial. Requer a aplicação do prazo decadencial de 05 (cinco) anos.
- Inexiste prova da ocorrência do fato gerador, apenas planilhas elaboradas pela fiscalização com informações prestadas pela Polícia Federal, não fundadas em livros contábeis. Assim, o valor lançado não reflete a realidade contábil. Não foram examinadas todas as folhas de pagamento, informando o auditor que fez a autuação apenas mediante o cruzamento de dados de outras fiscalizações.
- O fisco não explicou como lavrou o AI se todos os documentos da empresa estão em poder da Fiscalização Estadual, não notando, ou não querendo notar, no final da relação de documentos, a expressão "diversos livros da empresa".
- Seria bom a fiscalização explicar também, a apreensão de todos os documentos de um contribuinte sem sua listagem, e a utilização das informações de suas apreensões em todas as demais fiscalizações.

- Assim, a impugnante está fazendo o trabalho da fiscalização, apurando todos os livros em poder do Fisco Estadual para ter elementos para se defender.
- Disto, o lançamento é nulo por ausência de liquidez e certeza, estando fundamentado apenas em um relatório elaborado pelo auditor, sem se fazer corroborar, como seria dever da fiscalização, em documentos aptos a conferir foros de veracidade a tais informações.
- A fiscalização tem por norma incluir no salário-de-contribuição verbas que não integram a remuneração dos empregados. Assim, a contribuição incidente sobre tais valores eventualmente integrantes do lançamento devem ser excluídas.
- A impugnante não é sujeito passivo das contribuições destinadas ao SEBRAE.
- É indevida a alíquota para o SAT, posto sua definição não estar contida em Lei, mas apenas em Decreto, cabendo sua exclusão ou, pelo menos sua redução à alíquota de 1%.
- É indevida a contribuição ao INCRA em virtude de ter sido instituída por Decreto-Lei e por não ser a impugnante sujeito passivo da mesma.
- As multas e juros cobrados devem ser excluídos por se caracterizarem confiscatórios. Ademais, a multa deveria ser limitada a 20%, conforme artigo 61 da Lei 9.430/96.
- É indevida a utilização da SELIC como taxa de juros moratórios, cabendo a aplicação da taxa de 1% ao mês prevista no Código Tributário Nacional — CTN.

Ao final, pugna pelo acolhimento de seus requerimentos, juntada de novos documentos e produção das provas necessárias. Também requer que as intimações sejam realizadas na pessoa dos procuradores que subscrevem a peça impugnatória, sob pena de nulidade, e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III do CTN.

Atual Carnes Ltda, alegando que:

- Recebeu ligação telefônica em 23 de dezembro de 2009 para comparecer Agência da RFB para receber o Termo de Sujeição Passiva alusivo a auto de infração lavrado em relação à Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos Ltda, tendo sido imputada a condição de devedora solidária à impugnante, como de integrante do grupo econômico Itarumã.
- As autoridades fiscais pretenderam "contaminar" o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre a impugnante e a Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos.
- A impugnante foi constituída em 10/2003, tendo sido considerada inapta em 11/2003, não havendo motivo lógico-jurídico para estender sua obrigação além deste período.
- Outro aspecto de notável apreço diz respeito ao objetivo social da impugnante: preparação e prestação de serviços relacionados com produtos e subprodutos de origem do abate de gado bovino.
- A impugnante não integra o grupo econômico da Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos, não tendo se beneficiado por fraudes por esta perpetradas e não conhecendo qualquer tipo de ilicitude em suas atividades.
- É impossível precisar os atos que acarretaram a solidariedade, sendo impossível, portanto, a análise do interesse comum para enquadramento no artigo 124, I do CTN. No caso do artigo 124, II, o mesmo trata da responsabilidade de pessoas expressamente designadas por lei, não sendo este o caso.

- O prazo decadencial de 05 anos alcançou parte do débito lançado — até novembro de 2004 - nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Requer a nulidade do AI em relação à impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência até novembro de 2004.

Pugna pelo desconto de 50% da multa no caso de ser mantida na condição de devedora solidária e, ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores da impugnante, indicando seu endereço.

Unidos Agro Industrial S/A., alegando que:

- As autoridades fiscais pretenderam "contaminar" o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre a impugnante e a Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos. A impugnante nunca pertenceu ao mesmo grupo econômico da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum (discorre a respeito do mesmo, o qual deve ser jurídico, e não meramente de fato) ou houvesse participado nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações. No caso do artigo 124, II, o mesmo trata da responsabilidade de pessoas expressamente designadas por lei, não sendo este o caso.

- O prazo decadencial de 05 anos alcançou parte do débito lançado — até novembro de 2004 - nos termos do artigo 150, § 4º do CTN.

Requer a nulidade do AI em relação à impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência até novembro de 2004 ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores da impugnante, indicando seu endereço.

João do Carmo Lisboa Filho, JL Administração e Participação Ltda., Unidos Agro Industrial S/A., Itarumã S/A., João Carlos Altomari, AFA Administração e Participação Ltda e J & T Administração e Participação Ltda., apresentaram impugnações distintas, todas elas reprisando os argumentos trazidos por Ari Félix Altomari.

Mafrico Matadouro e Frigorífico Irmãos Costa Ltda., alegando que:

- Inexiste fundamento legal para enquadrar a impugnante na condição de responsável solidária, sendo a empresa Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos o sujeito passivo dos tributos lançados, inexistindo relação pessoal e direta entre a impugnante e a Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos, os pagamentos por esta realizados ou seus empregados e colaboradores autônomos, não se configurando a hipótese do artigo 124, I do CTN, exigindo a responsabilização solidária o interesse comum na situação configuradora do fato gerador e não a mera participação no resultado de eventuais lucros auferidos por outra empresa coligada ou integrante do mesmo grupo econômico.

Ao final requer sua exclusão da condição de responsável solidária.

Agro Carnes Alimentos ATC Ltda. e Transportadora Agro Ltda apresentaram impugnações distintas, todas elas reprisando os argumentos trazidos pela Mafrico.

Tendo em vista a existência de processos apensados ao presente e da necessidade de esclarecimentos quanto às intimações dos sujeitos passivos nestes processos, os autos foram encaminhados à DRF de origem, conforme despacho de fls. 1.905, retornando com os esclarecimentos de fls. 1.906 a respeito da definição dos responsáveis solidários nos processos apensos.

É o relatório”

Transcreve-se abaixo a ementa do referido acórdão, o qual consta às fls. 2068/2083 dos autos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/12/2003 a 31/10/2006

INTIMAÇÃO. PROCURADOR.

As notificações e intimações devem ser endereçadas ao sujeito passivo no domicílio fiscal eleito por ele e não no endereço indicado pelo procurador.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à sua previsão legal e à necessidade a formação da convicção da autoridade julgadora.

PROVA DOCUMENTAL. OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS EMPREGADOS.

São devidas contribuições da empresa, inclusive a alíquota SAT/RAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, destinadas a retribuir o trabalho e qualquer que seja sua forma.

CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO DOS SEGURADOS CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

É devida a contribuição da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERADO. COOPERATIVA DE TRABALHO.

É devida a contribuição da empresa incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativa de trabalho.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

As contribuições lançadas sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte Aquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido”

A parte dispositiva do voto do relator do acórdão recorrido possui o seguinte teor:

“Isto posto, voto pela IMPROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO, mantendo-se o crédito tributário lançado no presente auto-de-infração lavrado pelo descumprimento de obrigação tributária principal.”

Inconformada, a contribuinte e os responsáveis solidários apresentaram recursos voluntários, reiterando as alegações expostas em impugnação.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Martin da Silva Gesto, Relator.

Conhecimento parcial do recurso da contribuinte.

Quanto as contribuições destinadas ao SEBRAE e ao INCRA, estas não integram Auto de infração sob análise, restando assim prejudicada a análise a respeito dos questionamentos a seu respeito, por se tratarem de matérias estranhas à lide.

Assim, voto por conhecer em parte do recurso da contribuinte, à exceção das alegações relativas ao INCRA e SEBRAE.

Conhecimento integral do recursos das responsáveis solidárias

Os recursos voluntários das responsáveis solidárias foram apresentados dentro do prazo legal, reunindo, ainda, os demais requisitos de admissibilidade, devendo ser conhecidos.

Cerceamento de defesa.

São alegadas arguições de ofensa ao contraditório ou cerceamento do direito de defesa, sendo sustentado que o AI foi "contaminado" pelas autoridades fiscais quando colacionaram uma enormidade de informações, fatos e conclusões que não dizem respeito à suposta ligação entre um dos recorrentes e a empresa Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos.

Deve-se considerar, no entanto, que o indispensável entendimento das circunstâncias sob as quais se deu a ocorrência dos fatos geradores, notadamente para a definição da solidariedade passiva, exige a ampla exposição dos fatos apurados pelas autoridades fiscais, com a demonstração das ligações existentes não apenas entre um e outro responsável solidário, mas entre todas as pessoas jurídicas que integram o grupo econômico constatado pela fiscalização e as pessoas físicas que estão a sua frente.

Assim, é correto o esmero fiscal ao relatar todos os elementos comprobatórios de suas imputações, em relação a todos os sujeitos passivos, sendo adequado que tal exposição se dê por meio de um único relatório, como ocorre no presente caso, afinal, não se tratam de relações independentes, vez que todas elas estão interligadas.

Além disso, não se pode acolher a tese de que houve o cerceamento do direito de defesa em virtude da intimação da Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos ter ocorrido no dia 23/12/2009, pois tratou-se de dia útil (quarta-feira), no qual começa a correr a contagem dos prazos processuais, conforme previsto no artigo 5º do Decreto 70.235/72, inexistindo exceção legal para a data em questão.

Quanto as circunstâncias sob as quais foi cientificada a Atual Carnes, não existe nos autos qualquer demonstração de vício, sendo certo que a mesma ocorreu regularmente em 23/12/2009, fato aliás, incontroverso, tendo esta empresa exercido regular e tempestivamente seu direito de defesa, atestando-se assim que os atos processuais referentes à cientificação do sujeito passivo alcançaram sua finalidade.

Por fim, digno de menção que não se verificou qualquer irregularidade na apreensão de documentos, bem como, nos demais procedimentos realizados pela autoridade fiscal, os quais quando necessário, estiveram respaldados pela devida autorização judicial, tendo sido indicado todos os elementos utilizados na apuração dos valores lançados.

Isto posto, não se verifica qualquer vício caracterizador dos arguidos cerceamento do direito de defesa ou ofensa ao contraditório, capaz de ensejar a nulidade da autuação.

Da nulidade do lançamento.

Não prospera a alegação de que o lançamento é nulo por ausência de liquidez e certeza ou sob o argumento de não estar corroborado em documentação hábil.

No caso, verifica-se que a autoridade administrativa que constituiu o crédito tributário apontou a ocorrência do fato gerador, determinou a matéria tributável, calculou o montante do tributo devido, identificou o sujeito passivo e aplicou a penalidade cabível, inexistindo descumprimento do art. 142 do CTN, o qual foi rigorosamente respeitado no caso concreto.

Rejeita-se a preliminar.

Decadência.

No que se refere à arguida decadência, é certo que desde a publicação no DOU em 20/06/2008 da Súmula Vinculante 08 do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei 8.212/91, aplicam-se às autuações previdenciárias, em relação à decadência, as disposições contidas no CTN, consolidando-se o entendimento — em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal - pela incidência da regra trazida pelo artigo 173, I deste diploma legal caso não se verifique qualquer pagamento relativo à obrigação ou sendo comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, contando-se o prazo decadencial de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Considerando-se como termo final na contagem do tempo transcorrido a data de 23/12/2009 (data da cientificação do sujeito passivo) tem-se que integram o AI lançamentos referentes à contribuições não recolhidas a partir do expediente de constituir empresas em nome de interpostas pessoas ou "laranjas", caracterizando-se nessa hipótese a ocorrência de dolo, fraude e simulação, conforme bem referido no Relatório Fiscal, dando ensejo, assim, a aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, I, do CTN, devendo ser afastada a decadência arguida, pois, a competência mais antiga do presente AI — 12/2003 (não 04/2003 como alegam os recorrentes — Vide DD — Discriminativo do Débito)— só poderia ser objeto de lançamento após seu vencimento, em janeiro de 2004, iniciando-se a contagem do prazo decadencial em 01/01/2005, com término em 31/12/2009, data posterior a qual efetuou-se o lançamento.

Rejeita-se, por tais fundamentos, a alegação de decadência parcial do lançamento.

SAT.

A alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade do SAT não é possível de apreciação por este Conselho. Ocorre que nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho.

Por tais razões, as alegações de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas por este Conselho, não sendo também possível a declaração de ilegalidade de lei.

Da base de cálculo adotada.

Insurge-se a contribuinte quanto a base de cálculo utilizada, requerendo a exclusão dos valores que não compõe o salário de seus empregados.

Todavia, não se observa a transferência aos sujeitos passivos da tarefa de apurar os elementos que serviram de base ao lançamento, muito menos a alegação genérica de que eventuais verbas não integrantes do salário-de-contribuição deveriam ser excluídas da base de cálculo das contribuições lançadas, pois, caberia à recorrente, ante a análise dos elementos dos autos, apontar eventualmente qualquer irregularidade em relação aos valores considerados pela fiscalização.

Improcede a alegação, portanto.

Grupo econômico.

A alegação de grupo econômico foi bem apreciada pela DRJ de origem, não tendo as recorrentes apresentado novos fundamentos, de modo que transcrevo o voto da decisão de piso quanto a apreciação de tal alegação, adotando-o como razões de decidir:

“Da Existência do Grupo Itarumã e de Interpostas Pessoas ("laranjas") na Condição de Sócios de Direito:

A atribuição da responsabilidade solidária pelo crédito tributário lançado As pessoas jurídicas e físicas deu-se ante a constatação de que a Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos integra um grupo econômico de fato ("Grupo Itarumã") formado pelas primeiras e encabeçado pelas últimas, com a configuração, em relação a todas elas, do interesse comum exigido pelo artigo 124, I do CTN.

Nas impugnações interpostas são formulados inúmeros argumentos quanto a este particular. No entanto, deve ser mantido no pólo passivo da autuação todas as pessoas físicas e jurídicas incluídas pela fiscalização.

De fato, o Relatório Fiscal expõe uma série de elementos que foram levados em conta pela fiscalização para firmar o convencimento da existência do "Grupo Itarumã", de pessoas físicas na condição de sócios "laranjas" e na definição dos reais titulares de todas as empresas do grupo.

Nesse sentido, cite-se: (a) contratos celebrados entre as diversas pessoas jurídicas do "Grupo Itarumã", que comprovam a interdependência existente entre essas empresas; (b) informações cadastrais fornecidas a terceiros que indicam o Frigorífico Itarumã e o Sr. João Carlos Altomari como responsáveis pelas informações relativas à Ind e Com de Carnes Grandes Lagos; (c) notas fiscais de saída de mercadorias da Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos e da Agro Carnes com a indicação de tratar-se de mercadoria enviada pelo Frigorífico Itarumã Ltda; (d) procurações outorgadas pela Agro Carnes; (e) pagamentos - de débitos em nome da Agro Carnes efetuados por empresas diversas, também integrantes do "Grupo Itarumã"; (f) o custeio de plano de saúde de empregados de uma empresa do grupo por outra empresa também do "Grupo Itarumã"; (g) a rotatividade de trabalhadores entre diversas empresas do grupo, conforme análise nos bancos de dados institucionais.

Já o Anexo I, que integra o Relatório Fiscal, traz outros inúmeros elementos que corroboram os anteriormente elencados (trecho transcrito no Relatório Fiscal), como: (a) a Itarumã S/A (empresa licita) arrendava suas instalações para que empresas paralelas do grupo pudessem exercer suas atividades, com isso, o patrimônio do grupo restaria preservado a medida que estava em nome da empresa licita, enquanto os débitos tributários ficavam a cargo das empresas paralelas, as quais não possuíam patrimônio ou capacidade financeira para arcar com tais débitos; (b) existiam cláusulas nos contratos de arrendamento que garantiam a incorporação aos imóveis das benfeitorias realizadas durante a vigência contratual, sem qualquer indenização da empresa paralela, na condição de arrendatária, concluindo a fiscalização, em detalhes, pela realização de benfeitorias milionárias, que assim, serviram para acrescer o patrimônio da arrendadora, a empresa licita Itarumã S/A, em benefício de seus proprietários; (c) constatou-se a aquisição de imóveis em nome das pessoas físicas que estavam à frente do "Grupo Itarumã com recursos provenientes de empresas paralelas, muitas vezes com a utilização de expedientes que visavam dificultar a origem dos recursos envolvidos, como por exemplo, o saque dos valores da conta bancária de uma empresa e o subsequente depósito desses valores como se tal depósito fosse realizado por outra pessoa, física ou jurídica, conforme operações detalhadamente descritas pela fiscalização; (d) foi verificado o aumento de capital das empresas licitas como forma de transferência de capital e blindagem patrimonial, e também a transferência de patrimônio, direta e indiretamente, para as pessoas físicas que encabeçavam o "Grupo Itarumã"; (e) apurou-se que os sócios "laranjas" das empresas paralelas receberam valores provenientes de outras empresas do grupo para que com este dinheiro pudessem integralizar o capital social das empresas que estavam constituindo; (f) são citadas declarações prestadas por sócio "laranja" de empresa paralela que confirmam que esta, e todo "Grupo Itarumã, pertenciam de fato aos Srs. Ari Félix Altomari, João do Carmo Lisboa Filho e Joao Carlos Altomari; (g) a criação de empresas paralelas para assumir os encargos trabalhistas do grupo; (h) as situações dos sócios "laranjas" não condizentes com a condição de titulares de empresas que movimentavam anualmente milhões de reais; (i) a participação de procuradores de empresas do "Grupo Itarumã que muitas vezes eram sócios "laranjas" de outras empresas do grupo, verificando-se casos em que a mesma pessoa era procuradora de várias dessas empresas e de pessoas físicas que estavam a frente do grupo, reforçando a constatação acerca da ligação entre todos eles; (j) os documentos apreendidos que corroboram as relações mantidas entre as diversas pessoas jurídicas e físicas envolvidas; (k) a coincidência de endereços das diversas empresas integrantes do "Grupo Itarumã; (l) a migração de empregados entre empresas

integrantes do grupo; (m) a celebração de contratos simulados para transferir o patrimônio das empresas paralelas para as empresas lícitas do grupo; (n) informações cadastrais colhidas junto a instituições bancárias que demonstram os vínculos existentes entre as pessoas físicas e jurídicas envolvidas; (o) pagamentos de despesas pessoais das pessoas físicas que encabeçavam o "Grupo Itarumã", como faturas de cartões de crédito, parcelas de financiamento de veículos, quotas de IPVA, por empresas paralelas do grupo; (p) pagamentos de despesas das empresas lícitas do "Grupo Itarumã" com recursos provenientes de empresas paralelas do mesmo grupo; (q) a utilização de recursos do "Grupo Itarumã" na integralização do capital social de novas empresas paralelas do grupo, com a adoção de expedientes que objetivavam demonstrar que o capital integralizado pertencia aos sócios "laranjas" dessas empresas.

Nota-se que os impugnantes negam os fatos apurados pela fiscalização.

Contudo, tal negativa vem desprovida de qualquer argumento ou elemento de prova especificamente dirigido aos fatos apontados e demonstrados pelo fisco, motivo pelo qual não pode ser acolhida.

Com relação à declaração de inaptidão da Atual Carnes, esta decorreu da constatação fiscal de que a constituição desta empresa teve como finalidade a legalização dos empregados da Agro Carnes (empresa integrante do "Grupo Itarumã"), não dispondo a Atual de patrimônio e capacidade operacional para realizar seu objeto.

Tal situação não exime a Atual Carnes da responsabilidade solidária atribuída, vez que o trabalho fiscal, embasado no ordenamento jurídico vigente, teve como escopo atribuir a todo o grupo econômico de fato a responsabilidade pelo crédito lançado, seja em relação às pessoas, físicas que estão à sua frente, às empresas lícitas e às empresas paralelas, como é o caso da Atual.

Assim, a responsabilidade atribuída não se pauta na situação formal (inclusive no que se refere à declaração de inaptidão ou do objeto social formalmente estatuído da Atual Carnes) mas sim na realidade apurada durante os trabalhos fiscais e é nessa realidade que a Atual Carnes é responsabilizada pelos débitos da Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos, integrante do mesmo grupo econômico de fato.

Quanto à responsabilidade solidária atribuída aos impugnantes, o artigo 142 do CTN não deixa dúvidas que cabe à autoridade fiscal, dentro da competência de identificação do sujeito passivo, a atribuição da responsabilidade solidária.

Assim, é necessário consignar que a autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

A questão gravita, antes da análise de qualquer permissivo legal, em torno dos princípios do direito, dentre os quais destaca-se o da prevalência da substância sobre a forma, em atenção ao qual deve a autoridade fiscalizadora, em cada situação analisada, avaliar a correspondência entre o fato concreto e a forma com a qual o mesmo se apresenta, prevalecendo, em caso de discordância entre ambos, o primeiro (fato concreto).

Na seara previdenciária, o artigo 33, *caput*, da Lei 8.212/91, atribui ao órgão fiscalizador competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições ali previstas.

Tais poderes, alinhavados ao princípio da primazia da substância sobre a forma, conferem ao procedimento ora sob análise a necessária base legal e jurídica.

As pessoas físicas e jurídicas possuem liberdade para conduzir seus negócios da maneira que se lhe apresentem mais vantajosos. No entanto, esta liberdade não vai além dos limites traçados pelo ordenamento jurídico e é justamente na quebra da legalidade que deve a fiscalização se pautar quando estende a responsabilidade pelos tributos apurados a sujeito diverso daquele que seria responsável à luz das formalidades com as quais se revestem os atos e negócios jurídicos praticados.

Portanto, deve ficar claro que não cabe ao agente fiscalizador impor aos fiscalizados uma vedação ao exercício do direito de livre condução de seus negócios, mas lhe compete apurar a ocorrência de eventuais situações de ilicitude, as quais devem ser devidamente levadas em consideração quando da aplicação da legislação e do lançamento do crédito tributário.

Assim, a atribuição da responsabilidade pelo crédito lançado aos impugnantes decorre da participação destes num esquema com o objetivo de transferir a responsabilidade tributária relativa a negócios que praticavam a empresa constituída em nome de interpostas pessoas.

Ante todos os fatos apurados, correta a atribuição da responsabilidade solidária aos impugnantes com fulcro nos artigos 121 e 124, 110 do CTN, e da lavratura dos respectivos "Termos de Sujeição Passiva Solidária", pois, ao contrário do que alegam os impugnantes, restou comprovado o interesse comum de tais pessoas, físicas e jurídicas, nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias objetos da autuação, entendendo-se tal, com respaldo na jurisprudência administrativa e judicial acerca do tema, como o interesse caracterizado pela atuação comum.

Em relação às pessoas físicas, esta atuação revela-se pelo fato de que os impugnantes, além de auferirem proveito econômico das operações realizadas, efetivamente eram os verdadeiros donos das pessoas jurídicas constituídas em nome de interpostas pessoas ou -laranjas", atuando na condução dos negócios realizados e que ensejaram o lançamento do crédito tributário mediante a autuação sob análise.

Já as pessoas jurídicas, sejam elas lícitas ou paralelas, eram todas de propriedade das citadas pessoas físicas e administradas pelas mesmas, também se beneficiando do esquema arquitetado em virtude do mesmo ter como finalidade atribuir a outrem a responsabilidade tributária que lhe caberia.

A respeito da possibilidade de sujeição passiva solidária com fulcro no artigo 124, I do CTN pode ser citado o -seguinte julgado do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2001/0153788-4.

3. O instituto está previsto no art. 124 do CTN, em que o inciso . 1 determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional deve ocorrer interesse comum das pessoas que participam da situação que origina o fato gerador. Conseqüentemente, passam à condição de devedores solidários. Agravo Regimental Improvido." (Ministro Humberto Martins - 28. Turma - 04/12/2007 - DOU 14/12/2007).

O Conselho de Contribuintes já entendeu pela possibilidade de responsabilização solidária da pessoa física ha condição de verdadeira sócia da pessoa jurídica, com fundamento no artigo 124, 1 do CTN.

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas (laranjas) que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da

obrigação principal." (Processo nº 13603.002869/2003-01, Recurso nº 148917 do I.º Conselho de Contribuintes, Sessão de 16 de agosto de 2006, Acórdão nº : 107-08692)]

Em relação às pessoas jurídicas, além do interesse comum amparado na legislação acima exposta, deve ser invocado ainda o artigo 30, IX da Lei 8.212/91, que prescreve a responsabilidade solidária das empresas integrantes de grupo econômico.

Em conclusão, a prerrogativa da fiscalização - albergada no sistema jurídico vigente - de desconsiderar atos ou negócios jurídicos formalmente constituídos em desacordo com a realidade, somada ao farto conjunto fático e probatório amalhado pelos trabalhos fiscais com a demonstração robusta da ocorrência da situação descrita no Relatório Fiscal - em que se verifica a relação dos impugnantes com as atividades desenvolvidas pela empresa Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos — o qual não foi elidido, legitimam os procedimentos fiscais e o conseqüente lançamento do crédito tributário na forma como verificado."

Improcede a alegação, portanto.

Da multa. Alegação de confisco.

Alega a recorrente o caráter confiscatório Conforme já referido, nos termos da Súmula CARF nº 02, o CARF não possui competência para analisar e decidir sobre matéria constitucional, conforme súmula vigente, de utilização obrigatória, conforme Regimento Interno deste Conselho.

Por tais razões, as alegações de inconstitucionalidade não podem ser apreciadas por este Conselho.

Taxa Selic.

Inexiste ilegalidade na aplicação da taxa Selic devidamente demonstrada no auto de infração, porquanto o Código Tributário Nacional outorga à lei a faculdade de estipular os juros de mora incidentes sobre os créditos não integralmente pagos no vencimento e autoriza a utilização de percentual diverso de 1%, desde que previsto em lei.

Conforme Súmula CARF nº 4, a partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Pedido de produção de provas.

Requer a contribuinte a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente a juntada de documentos e, as que mais se fizerem necessárias.

Contudo, produção de provas, diligências, perícia e afins são indeferidas, com fundamento no art. 18 do Decreto nº 70.235/1972, com as alterações da Lei nº 8.748/1993, por se tratar de medidas absolutamente prescindíveis já que constam dos autos todos os elementos necessários ao julgamento.

A solicitação para produção de provas não encontra amparo legal, uma vez que, de modo diverso, o art. 16, inciso II do Decreto 70.235/72, com redação dada pelo art. 1º da Lei

8.748/93, determina que a impugnação deve mencionar as provas que o interessado possuir, de modo que o *onus probandi* seja suportado por aquele que alega. Descabe, portanto, a inversão do ônus da prova pretendida pelo recorrente, sendo tal requerimento inferido.

Cabia a contribuinte apresentar a prova de suas alegações, carecendo de razão a recorrente. Assim, não sendo provado o fato constitutivo do direito alegado pela contribuinte, com fundamento no artigo 373 do CPC e artigo 36 da Lei nº 9.784/99, não deve ser dado provimento recurso ora em análise. Ocorre quem no processo administrativo fiscal, tal qual no processo civil, o ônus de provar a veracidade do que afirma é do interessado, *in casu*, do contribuinte ora recorrente.

Conclusão.

Ante o exposto, voto por negar provimento aos recursos da coobrigadas; conhecer parcialmente do recurso da contribuinte, exceto quanto a alegações relativas ao Incra e Sebrae, e na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Martin da Silva Gesto - Relator