RESOLUÇÃO GERADA NO PGD-CARF PROCESSO 16004.001136/2008-01

COPIA

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

Processo nº	16004.001136/2008-01
Recurso nº	Voluntário
Resolução nº	**2401-000.427 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data	5 de novembro de 2014
Assunto	REQUISIÇÃO DE DILIGÊNCIA
Recorrente	COMERCIAL REIS PRODUTOS BOVINOS LTDA E OUTROS
Recorrida	FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

RESOLVEM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, converter o julgamento do recurso em diligência. Ausente justificadamente o Presidente, Conselheiro Elias Sampaio Freire.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 11/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

CÓPIA

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo e demais devedores solidários contra o Acórdão n.º 14-31.494 de lavra da 9.ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento – DRJ em Ribeirão Preto (SP), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir o Auto de Infração – AI n.º 37.181.785-4.

A lavratura em questão refere-se à aplicação de multa em razão da conduta da empresa de declarar a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP com informações incorretas nos campos "FPAS" e "Código de Pagamento".

Aponta-se que a empresa exerceu exclusivamente a atividade de locação de mão-de-obra, contrariando assim a legislação do Simples, razão pela qual foi excluída deste regime tributário, em 10/06/2008, mediante o Ato Declaratório Executivo n. 59, cujos efeitos retroagiram a 11/06/2003.

Passo a reproduzir trecho do relatório da decisão de primeira instância, no qual são narrados fatos que levaram o fisco a atribuir a responsabilidade solidária pelo crédito a diversas pessoas físicas e jurídicas:

> "Discorre acerca da operação **"Grandes Lagos"** desencadeada pela Policia Federal tendo como objeto a obtenção de provas de ilícitos praticados por organização constituída com objetivo de sonegar tributos e eximir os titulares de fato de suas responsabilidades trabalhista e previdenciária.
>
> Prossegue relatando a existência do **"Núcleo Mozaquatro",** indicando as pessoas físicas e jurídicas que o integravam, reportando-se aos Anexos **I** e **II,** nos quais apresenta os fatos e documentos que caracterizam o grupo cm questão.
>
> Com base na análise da documentação a qual teve acesso a fiscalização, constatou-se a existência de grupo econômico de fato formado pelas empresas: Coferfrigo ATC Ltda, Distribuidora de Carnes e Derivados Sao Luis Lida, Comercial de Carnes Boi Rio Ltda, Frigorífico Caromar Ltda, Nogueira e Poggi Lida, Pedretti e Magri Lida, Frigorífico Mega Boi Ltda, Friverde Indústria de Alimentos Ltda, Transverde Produtos Alimentícios Lida, CM4 Participações Ltda, Indústrias Reunidas CMA Ltda, Comercial Reis Produtos Bovinos Lida e Wood . Comercial Ltda, além das pessoas físicas Joao Pereira Fraga, Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patricia Buzolin Mozaquatro. Foram lavrados Termos de Sujeição Passiva Solidária em relação a todas essas pessoas jurídicas e físicas, encontrando-se nos autos cópias dos referidos termos e dos comprovantes de recebimento dos mesmos pelos interessados.
>
> Tece considerações acerca da solidariedade existente entre empresas integrantes do grupo econômico, citando a legislação atinente.
>
> Afirma que a Comercial Reis foi constituída por intermédio de interpostas pessoas em seu quadro societário ("laranjas") exclusivamente para locar mão-de-obra à empresa Indústrias Reunidas CMA Ltda. O sócio José Roberto Barbosa aparece no banco de dados institucional CNIS como empregado da CMA antes e depois do período de atividades da Comercial Reis.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 11/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Apresenta relação de elementos juntados: **(a)** notas fiscais de prestação de serviços da Comercial Reis e demonstrativo de receitas e do SIMPLES; **(b)** documentos que apresentam a Sra. Deusa (encarregada do departamento pessoal da CMA) como pessoa da Comercial Reis para contato; **(e)** declarações de empregados da Comercial Reis.

Finaliza mencionando os elementos que integram o Al, os demais AI lavrados, a caracterização, em tese, de ilícito de natureza penal. Afirma que foram enviadas cópias do Al aos sujeitos passivos solidários, assegurando-lhes o exercício do direito de defesa.

Integra a autuação o **Anexo I** no qual a fiscalização tece considerações inúmeras acerca das empresas ostensivas do "Grupo Mozaquatro" (empresas formalmente constituídas pelos membros da família Mozaquatro); das plantas frigoríficas utilizadas pelo grupo; das empresas constituídas por interpostas pessoas com o objetivo de fornecer a mão-de-obra de que o grupo necessitava.

Discorre-se detalhadamente sobre cada empresa integrante do grupo, inclusive a Comercial Reis, e pessoas físicas vinculadas as mesmas, além da caracterização do grupo econômico e da solidariedade existente entre as empresas que o integram, procedendo-se, ainda, ajuntada de inúmeros documentos totalizando referido anexo 12 (doze) volumes.

O **Anexo II** igualmente é composto por inúmeros documentos, tomando corpo em 21 (vinte e um) volumes, trazendo ao final o relatório denominado "VINCULAÇÃO ENTRE AS EMPRESAS NO GRUPO ECONÔMICO DE FATO — 'GRUPO MOZAQUATRO'", no qual são relacionados numerosos elementos probatórios que demonstram a vinculação entre as diversas empresas consideradas integrantes do grupo em questão, bem como, das pessoas físicas abrangidas pelo contexto fático."

As pessoas físicas Alceu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro em conjunto com as empresas Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda impugnaram o crédito, lançando argumentos para questionar as suas inclusões no polo passivo da exigência mediante a utilização de presunção e de provas ilícitas.

A autuada em sua defesa apresentou inconformismo contra a sua exclusão do Simples, primeiro porque não foi regularmente cientificada do Ato Declaratório e, depois, pelo fato do mesmo haver produzido efeitos retroativos.

O Sr João Adson Fraga, na qualidade de inventariante do espólio de João Pereira Fraga, também apresentou peça impugnatória, na qual tenta afastar a responsabilidade imputada ao "de cujos" alegando que a única relação que possuía relação com o Grupo Mozaquatro foi o arrendamento de instalações industriais da Cofercarnes, da qual era sócio, para a empresa Coferfrigo, pertencente ao referido grupo. Sustenta que era, inclusive, inimigo do controlador do Grupo Mozaquatro, o Sr. Alceu Mozaquatro. Assevera que ocorreu decadência parcial do crédito, além de que teve o seu direito de defesa cerceado, posto que a lavratura foi totalmente edificada em presunções do fisco e não lhe foram apresentados os elementos necessários ao exercício da ampla defesa.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 11/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Na apreciação das defesas, a DRJ declarou procedente o lançamento e manteve os vínculos de solidariedade imputados pela auditoria.

Da mesma forma como na defesa, interpuseram recurso conjunto Alceu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro e as empresas Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda. Na sua peça de inconformismo apresentaram as alegações abaixo.

A prova emprestada do inquérito policial decorrente da "Operação Grandes Lagos" não é meio lícito para fundamentar a responsabilidade tributária dos recorrentes, uma vez que naquele procedimento não foram observados as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Não sendo válidas as provas apresentadas, não se pode inverter o "onus probandi", para se exigir dos recorrentes que demonstrem a inexistência dos fatos que deram ensejo a sua responsabilidade fiscal.

De outra banda, o lançamento viola o princípio da presunção de inocência, uma vez que a ação penal baseada no referido inquérito ainda não teve trânsito em julgado.

Ao final, pedem a anulação do AI.

O inventariante de João Pereira Fraga manifestou-se contra a decisão da DRJ, lançando os argumentos que se seguem.

Deve prevalecer o entendimento expresso na declaração de voto do acórdão recorrido, que defendeu a conversão do julgamento em diligência para que fosse juntado o comprovante de ciência do ato que excluiu a autuada do Simples.

O "de cujos" nunca foi sócio, administrador, colaborador ou preposto da empresa autuada, da qual sequer sabia a existência.

A contribuinte possui patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos lançados, portanto, não é razoável que se busque alcançar pessoas estranhas à empresa.

O Sr. João Fraga apenas era procurador da empresa Coferfrigo em conta bancária utilizada para pagamento de gado por ela adquirido, não tendo sequer vínculo comercial com a autuada. Para que este pudesse assumir a condição de solidário pelas contribuições exigidas, o fisco teria que provar a sua relação com o contribuinte ou, ao menos, que teria interesse comum em seus negócios.

A autoridade fiscal não conseguiu demonstrar o vínculo entre Comercial Reis Produtos Bovinos, Coferfrigo e João Fraga. Assim não há na espécie os requisitos legais para a responsabilização deste último.

As exigências relativas ao período de 07 a 12/2003 encontram-se fulminadas pela decadência, haja vista que na falta de demonstração pelo fisco da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial deve ser aferido pelo § 4. do art. 150 do CTN.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 11/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A lavratura merece anulação pelo fato de faltar clareza e precisão quanto aos motivos que dariam ensejo à responsabilização do Sr. João Fraga. Esse fato demonstra o claro prejuízo da pessoa arrolada como devedora solidária.

O Sr. João Fraga está impedido de se defender na medida em que não possui acesso aos documentos e à contabilidade da empresa autuada. A impossibilidade de defesa do administrado também é causa de nulidade da autuação.

O fisco incorreu em total ilegalidade ao desconsiderar a personalidade jurídica da Comercial Reis Produtos Bovinos e atribuir ao espólio de João Pereira Fraga a responsabilidade pelas contribuições supostamente não adimplidas.

Não se comprovou nos autos que a empresa autuada fora regularmente intimada a apresentar a comprovação de que declarara as quantias exigidas, sendo que o espólio, na qualidade de pessoa estranha, não tem como verificar esse fato.

Acrescenta que a lavratura mediante arbitramento com base em provas emprestadas somente é admitida quando fundamentada na legislação de regência, o que não ocorreu no presente caso.

Ao final, pediu a decretação de nulidade do AI, a sua exclusão do polo passivo ou o reconhecimento da improcedência do lançamento.

Esta Turma decidiu converter o julgamento em diligência, mediante a Resolução n.º 2401-000.374, de 15/05/2014. Ali requereu-se que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem informasse acerca à cientificação da recorrente do Ato Declaratório de Exclusão do Simples Federal.

Foi apensado ao presente processo o de n.º 16004.000454/2008-46, que trata da exclusão da empresa do regime tributário do Simples Federal. Conforme despacho à fl. 72 deste processo, a empresa foi cientificada em 01/07/2008 do Ato Declaratório de Exclusão n.º 59/2008 de lavra da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto (SP), e não se manifestou dentro do prazo regulamentar.

O processo retornou ao CARF sem ciência dos recorrentes acerca do resultado da diligência.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 11/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

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

Necessidade de conversão em diligência para ciência do sujeito passivo do resultado da diligência fiscal

O motivo que levou esta Turma a determinar a realização da diligência comandada pela Resolução n.º 2401-000.372 foi o argumento das recorrentes de que a autuada não teria sido regularmente intimada do Ato Declaratório de Exclusão do Simples.

Ao se apensar ao presente processo o de n.º 16004.000454/2008-46, chegou-nos ao conhecimento que a empresa de fato fora cientificada do Ato Declaratório, conforme comprovante de AR acostado.

Ocorre que outra preocupação demonstrada pela Turma na mencionada Resolução foi que as pessoas arroladas no polo passivo pudessem se contrapor a informação prestada pelo fisco em sede de diligência. Isto porque aquelas poderiam questionar a própria validade do documento de intimação da exclusão do Simples. Assim, determinou-se que fosse facultada às recorrentes a possibilidade de se manifestarem, no prazo legal, sobre o resultado da diligência.

Sem essa providência, restará claramente ferido o Princípio Constitucional do Contraditório, que representa uma das garantias essenciais do devido processo legal, consagrado pela Carta Constitucional de 1988.

Assim, devem os autos retornar à origem, de modo que todas as pessoas físicas e jurídicas incluídas no polo passivo da lavratura possam se manifestar sobre a existência do documento que comprova a intimação pela autuada do Ato Declaratório de Exclusão do Simples n.º 59/2008.

Conclusão

Diante do exposto, voto pela conversão do julgamento em diligência, nos termos acima propostos.

Kleber Ferreira de Araújo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 28/11/2014 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 01/12/2014 por ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA
Impresso em 11/12/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA