ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 16004.001137/2008-47
CÓPIA

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

| | |
|---|---|
| **Processo nº** | 16004.001137/2008-47 |
| **Recurso nº** | Voluntário |
| **Acórdão nº** | **2402-004.846 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária** |
| **Sessão de** | 26 de janeiro de 2016 |
| **Matéria** | CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS |
| **Recorrente** | COMERCIAL REIS PRODUTOS BOVINOS LTDA E OUTROS |
| **Recorrida** | FAZENDA NACIONAL |

**ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS**

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005

OMISSÃO DE CONTRIBUIÇÕES NA DECLARAÇÃO DE GFIP. INFRAÇÃO.

Apresentar a GFIP sem declarar a totalidade das contribuições previdenciárias devidas caracteriza infração à legislação previdenciária, por descumprimento de obrigação acessória.

EXCLUSÃO DO SIMPLES. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DA EMPRESA.

O principal efeito da exclusão do Simples é que, a partir da sua produção de efeitos, a empresa excluída do regime torna-se obrigada ao recolhimento das contribuições sociais dentro da sistemática aplicada às empresas em geral, bem como a sua declaração na GFIP.

PROVAS OBTIDAS MEDIANTE BUSCA E APREENSÃO AUTORIZADAS JUDICIALMENTE E MENÇÃO A INQUÉRITO POLICIAL. POSSIBILIDADE. NULIDADE AFASTADA.

São lícitas as provas obtidas mediante procedimento de busca e apreensão autorizado judicialmente, não sendo também vedado ao fisco, para fundamentar o lançamento fiscal, utilizar-se de evidências narradas em inquérito policial.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DESCUMPRIMENTO. PRAZO DECADENCIAL.

O fisco dispõe de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu a infração, para constituir o crédito correspondente à penalidade por descumprimento de obrigação acessória.

COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIAS DAS EMPRESAS

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

INTEGRANTES PELAS OBRIGAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO ADIMPLIDAS.

Caracterizado o grupo econômico de fato, dada a existência de comando único sobre as empresas integrantes, respondem estas solidariamente pelas obrigações tributárias relativas às contribuições previdenciárias.

GERÊNCIA DE EMPRESA CONSTITUÍDA EM NOME DE SÓCIOS DE FACHADA. ATO CONTRÁRIO AO CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Devem ser responsabilizados pelos créditos tributários, com esteio no inciso III do art. 135 do CTN, as pessoas físicas que administram, em afronta ao contrato social, empresas constituídas em nome de sócios de fachada.

Deve, todavia, ser afastada responsabilidade de pessoa que o fisco não conseguiu demonstrar sua participação na criação, tampouco na administração das empresas irregularmente constituídas.

Recursos Voluntários Providos em Parte.

CÓPIA

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar a preliminar de nulidade e a decadência. E, no mérito, dar provimento parcial ao recurso interposto pelo espólio de João Pereira Fraga, para excluí-lo do polo passivo do lançamento, e, para os demais, negar-lhes provimento.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo, João Victor Ribeiro Aldinucci, Natanael Vieira dos Santos, Marcelo Oliveira, Ronnie Soares Anderson, Kleber Ferreira de Araújo e Lourenço Ferreira do Prado.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

## Relatório

CÓPIA

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo e demais devedores solidários contra o Acórdão n.º 14-31.570 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 37.181.786-2.

**Lançamento**

A lavratura em questão refere-se à aplicação de multa em razão da empresa haver declarado a Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP sem informar o montante das contribuições correspondente à cota patronal. Segundo o fisco, tal fato se deu em razão da empresa indevidamente haver se declarado optante pelo Simples, incorrendo em conduta punível com multa administrativa.

Conforme o relato do fisco, 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 São 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 João Pereira Fraga, Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patrícia 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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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.

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.

O presente encontra-se apensado ao processo 16004.001134/2008-11.

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."

**Impugnações**

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, que teria se dado 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.

Alega ainda que, em relação ao preenchimento da GFIP, não pode ser autuada, haja vista que declarou a guia conforme o enquadramento tributário existente quando da ocorrência dos fatos geradores.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Sustentou por fim que a multa imposta possui caráter de confisco,

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 com o Grupo Mozaquatro era 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.

CÓPIA

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

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*
>
> *Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2005*
>
> *OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP - OMISSÃO DE • FATOS GERADORES.*
>
> *Constitui infração à legislação apresentar GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias.*
>
> *PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM.*
>
> *Em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, a lavratura da autuação se sujeita 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*
>
> *SIMPLES. EXCLUSÃO. EFEITOS.*
>
> *A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, as normas de tributação aplicáveis as demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal.*
>
> *SIMPLES. EXCLUSÃO. IRREGULARIDADES.*
>
> *Eventual argüição de irregularidades ocorridas na exclusão do SIMPLES devem ser formuladas nos autos do processo que trate dessa exclusão, não importando tal possibilidade, em óbice ao lançamento de contribuições decorrentes da exclusão, nem ao prosseguimento do processo administrativo fiscal decorrente.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

*RELEVAÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITO. NÃO CABIMENTO.*

*A correção da falta no prazo previsto na legislação representa requisito indispensável para a concessão do beneficio da relevação da multa aplicada em decorrência do descumprimento de obrigação tributária acessória.*

*PROCEDIMENTOS FISCAIS. FASE OFICIOSA. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OPORTUNIDADE.*

*Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são praticados pela fiscalização de forma unilateral, não havendo que se falar em processo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, só se podendo falar na existência de litígio após a impugnação do lançamento.*

*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 principio da substância sobre a forma.*

*SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.*

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

*RELATÓRIOS PRODUZIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. ENTREGA AO SUJEITO PASSIVO EM ARQUIVOS DIGITAIS.*

*Os relatórios e os documentos emitidos em procedimento fiscal podem ser entregues ao sujeito passivo em arquivos digitais autenticados pelo auditor-fiscal da RFB.*

*DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

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

*Impugnação Improcedente*

*Crédito Tributário Mantido*

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.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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 contribuições 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.º do art. 150 do CTN.

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 ao direito de defesa 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 recolhera as quantias exigidas, sendo que o espólio, na qualidade de pessoa estranha, não tem como verificar esse fato.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

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, requerendo que a Delegacia da Receita Federal do Brasil de origem informasse acerca da 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 do mencionado 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.

Nova diligência foi determinada para que os devedores fossem cientificados da informação fiscal relativa à diligência anterior. Conforme documentos de fls. 586/609 a irregularidade processual foi saneada.

Não houve a apresentação de novas manifestações pela empresas arroladas no polo passivo.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

## Voto

CÓPIA

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

**Admissibilidade**

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

**O lançamento**

Conforme relatado, o lançamento refere-se à aplicação de multa pelo fato da empresa não haver declarado na GFIP às contribuições da empresa, por se declarar indevidamente optante pelo Simples, ferindo assim o § 5.º do art. 32 da Lei n.º 8.212/1991.

A ocorrência dos fatos geradores de contribuições é incontroversa, posto que a empresa declarou em GFIP as remunerações e recolheu a contribuição dos segurados, deixando de adimplir as contribuições da empresa, por se valer da opção pelo Simples.

Do relatório se extrai que em 10/06/2008 o sujeito passivo foi excluído do regime simplificado por exercer atividade incompatível. A exclusão do Simples, com efeitos retroativos a 11/06/2003, deu-se mediante o Ato Declaratório Executivo - ADE n.º 59, de lavra da Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto (SP), que compõe o processo n.º 16004.000454/2008-46, o qual foi apensado ao processo sob apreciação.

Observa-se que a empresa foi cientificada da sua exclusão do Simples em 01/07/2008, não tendo se manifestado no prazo regulamentar. Assim, ocorreu o trânsito em julgado do processo de exclusão, não cabendo a essa turma discutir sobre as questões ali tratadas.

Considerando-se que a única alegação questionado a ocorrência da infração referiu-se à possível falta de ciência do contribuinte do ADE n.º 59, a verificação do processo de n.º 16004.000454/2008-46 elimina qualquer dúvida acerca da regularidade da intimação da exclusão da empresa do Simples Federal.

Tal constatação me leva a concluir que a autuação é procedente, uma vez que não declaradas são efetivamente devidas, pois o principal efeito da exclusão do regime simplificado é tornar obrigatório para o sujeito passivo o recolhimento dos tributos dentro da sistemática aplicada às empresas em geral.

**Nulidade - utilização de provas obtidas em procedimento de busca e apreensão**

As principais conclusões do fisco acerca da responsabilidade tributária de terceiros para com o crédito lançado foram lastreadas em provas documentais obtidas em procedimentos de busca e apreensão levados à efeito na "Operação Grandes Lagos" pela Polícia Federal, Receita Federal e Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

As recorrentes alegam que essas provas seriam inválidas e contaminariam todo o procedimento fiscal, acarretando na nulidade do lançamento. Alega-se que, não tendo o Poder Judiciário dado a palavra final sobre a lisura do procedimento de colheita de provas no inquérito policial, os papéis ali obtidos não poderiam ter sido utilizados para fundamentar a lavratura fiscal.

Não vejo como dar razão às recorrentes, posto que o fisco federal obteve autorização para extrair cópias dos documentos relativos ao processo de busca e apreensão. Não há dúvida que se a administração tributária foi oficiada pelo juízo processante a lançar as contribuições devidas em razão da fraude descoberta a partir de diligências policiais, nada mais natural de que ao fisco, para fundamentar o lançamento, fosse permitida a utilização das provas obtidas em procedimentos de busca e apreensão.

Acerca dos elementos obtidos para subsidiar a ação fiscal, o fisco assim se pronunciou no Relatório de Grupo Econômico (Anexo I):

> *"1.2.1 DOS MANDADOS JUDICIAIS NA SEGUNDA BUSCA E APREENSÃO - PROCESSO N° 2007.61.24.001267-3*
>
> *Em conseqüência da resistência imotivada dos responsáveis pela contabilidade (na investigação inicial foram identificados como "colaboradores") e dos contribuintes —pessoas jurídicas e físicas - envolvidos no Grupo Mozaquatro, em atender as requisições do fisco federal, no curso das auditorias em andamento iniciadas por força da demanda judicial foram solicitadas buscas autorizada pelo Poder Judiciário da 16.ª Vara Federal de Jales e através do processo n° 2007.61.24.001267-3 em curso, foram expedidos MANDADOS DE BUSCA E APREENSÃO, para cumprimento em 05/10/2007, nos seguintes locais:*
>
> *(...)*
>
> *Efetuadas as buscas e apreensões, acompanhando os Mandados e o Auto Circunstanciado, foram juntados: Termos de Retenção; Nota Técnica de Autenticação —Arquivos Magnéticos; Termo de Recibo de Arquivos Digitais; Termo de Declaração, Retirada de Elementos e Lacração, referentes informações colhidas em HD* ("hard disc") *de computadores e documentos retidos para análise. (União doc.fls. 918 a 941 e CM-4 doc.fls. 946 a 964)."*

Nota-se assim que os elementos utilizados pelo fisco para embasar o lançamento foram obtidos regularmente, sendo lícito que, dentre as provas consideradas na acusação fiscal, algumas fossem extraídas peças do inquérito policial.

Todo esse conjunto probatório foi posto à disposição das pessoas físicas e jurídicas incluídas no polo passivo do lançamento, não havendo o que se falar em atropelo ao princípio do contraditório, posto que todos os interessados puderam se contrapor aos aspectos fáticos e jurídicos apresentados no relatório fiscal.

Muito bem lembrado pela decisão recorrida que o procedimento fiscal é fase que precede o contencioso e ocorre a pratica dos atos de oficio necessárias à verificação da regularidade fiscal do sujeito passivo e, se cabível, a constituição do crédito tributário e/ou aplicação de penalidades.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O procedimento fiscal caracteriza-se como etapa oficiosa ou não contenciosa, onde a autoridade administrativa coleta dados, examina documentos, solicita esclarecimentos do contribuinte, procede à auditagem dos dados contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária. Os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são unilaterais da fiscalização não havendo que se falar em processo. Qualquer intervenção do contribuinte tem caráter de mero cumprimento de obrigação informativa.

Com a ciência do contribuinte do lançamento tributário, encerra-se a fase inquisitória e, caso o contribuinte não concorde com o resultado do trabalho fiscal, tem a faculdade de dar início ao contencioso mediante a apresentação da impugnação.

Nesse sentido, somente há de se falar em cerceamento ao direito de defesa quando o fisco não apresenta ao sujeito passivo a descrição fática da situação que deu ensejo ao lançamento e as provas que foram utilizadas para tal mister, impossibilitando o contribuinte de compreender a imputação na sua inteireza.

Não assiste razão ao sujeito passivo quando alega a nulidade do procedimento fiscal, em razão da utilização de prova emprestada. A jurisprudência do CARF tem afastado esse entendimento como se pode ver da ementa do Acórdão n.º 2301-004.269, de 04/12/2014:

> *ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS*
> *Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2011*
>
> *PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PROVA EMPRESTADA.NULIDADE. INOCORRÊNCIA.*
>
> *Não gera nulidade do Processo Administrativo Fiscal a utilização de prova emprestada, devidamente autorizada pelo Juiz Competente, obtida em razão de medida de busca e apreensão e não resultante de procedimento de quebra de sigilo fiscal no processo de origem.*
>
> *(...)*

Oportuno ainda esclarecer que o fato da ação penal contra os responsáveis pela empresa não ter tido trânsito em julgado, não invalida a citação pelo fisco de trechos de relatório do inquérito policial.

Embora as instâncias penais e tributárias não se confundam, a utilização de elementos do procedimento policial para fundamentar o lançamento é plenamente aceitável, desde que todos os fatos narrados e as provas produzidas sejam apresentadas pelo fisco ao sujeito passivo, de modo que este possa se defender com amplitude.

Afasto, portanto, a nulidade suscitada.

**Decadência**

Na alegação recursal acerca da decadência, afirma-se que a norma a ser aplicada para contagem do prazo decadencial seria o § 4.º do art. 150 do CTN, uma vez que o fisco não teria demonstrado a ocorrência de fraude, dolo ou simulação.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

O órgão de primeira instância não aderiu a essa tese, entendeu que o prazo deveria ser contado com esteio no inciso I do art. 173 do CTN, haja vista se tratar de aplciação de multa por descumprimento de obrigação acessória.

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.

CÓPIA

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 (Recurso Especial n.º 973.733/SC, julgado na sistemática do art. 543-C do CPC) 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 não havendo a menção à ocorrência de recolhimentos, com base nos elementos constantes nos autos, seja possível se chegar a uma conclusão segura acerca da existência de pagamento antecipado.

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.

Diante dessas considerações e tratando o caso de aplicação de multa por descumprimento de obrigação acessória no período de 07/2003 a 12/2005, encaminho por afastar a decadência suscitada, uma vez que a ciência mais tardia aos devedores, efetuada por edital, ocorreu em 30/12/2008, ou seja, quinze dias após a sua publicação, conforme preceitua o inciso IV do § 2.º do art. 23 do Decreto n.º 70.235/1972 (ver fl. 263 do processo n.º 16004.001134/2008-11).

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

**Responsabilidade solidária**

As fundamentações fática e jurídica para vincular pelo laço da solidariedade passiva as empresas e pessoas físicas listadas no relatório fiscal encontram-se detalhadas no Anexo I, denominado Relatório de Grupo Econômico de Fato - Grupo Econômico Mozaquatro.

Passamos a relatar os principais fatos narrados no citado relatório, na parte que interessa para a solução da presente lide.

Ali informa-se que, desde o ano de 2001, a Administração Tributária Federal vinha recebendo denúncias de um grandioso esquema de sonegação fiscal envolvendo frigoríficos estabelecidos na região dos Grandes Lagos, no interior do Estado de São Paulo, mormente nos municípios de Jales e Fernandópolis.

Para averiguar os fatos denunciados, foram abertas ações fiscais que culminaram com a lavratura de inúmeros autos de infração, todavia, os créditos tributários não eram satisfeitos em razão das empresas, nem seus sócios, possuírem qualquer patrimônio. Daí surgiram evidências de que o quadro societário das empresas era composto por "laranjas", que se reportavam aos verdadeiros donos dos negócios.

No final do ano de 2005, a Receita Federal solicitou apoio da Polícia Federal para o aprofundamento das investigações com vistas a identificar os reais proprietários das empresas e desbaratar as quadrilhas especializadas em sonegação fiscal.

Cita-se que o inquérito policial decorrente deu ensejo à representação ao Poder Judiciário, que culminou com a expedição de mandados de busca e apreensão necessários à deflagração da "Operação Grandes Lagos".

No decorrer da investigação policial foram identificados vários núcleos de atuação da suposta quadrilha, sendo que a empresa autuada compunha o chamado "Núcleo Mozaquatro", cuja forma de atuação foi assim descrita no relatório da Polícia Federal:

> *"O Núcleo Mozaquatro é voltado principalmente à prática de crimes fiscais e contra a organização do trabalho. Seu "modus operandi" consiste me constituir empresas em nome de "laranjas" através dos quais movimenta a maior parte do faturamento do grupo sem pagar os tributos incidentes sobre as operações. Outras empresas, também abertas em nome de "laranjas", tem como objetivo servir de anteparo entre o grupo e ações trabalhistas movidas por seus empregados, através de contratos simulados de fornecimento de mão-de-obra, crime que detalharemos mais adiante. Há evidências da prática de crime de estelionato contra a Fazenda Pública, num esquema de liberação de créditos de ICMS que não são devidos à empresa."*

Mais adiante o fisco passa a mencionar trechos do relatório policial, onde são tratadas as participações das pessoas físicas que seriam os "chefes" da organização, os quais gozariam de autonomia ampla de dariam a palavra final em todos os negócios do grupo. Eis a transcrição:

> *"...Já o Grupo Mozaquatro tem quatro: Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcelo Buzlin Mozaquatro, Patrícia Buzlin Mozaquatro e João Pereira Fraga. É nítida, no entanto, a*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

> *ascendência do primeiro sobre os demais, em que pese todos serem proprietários dos negócios da quadrilha e gozarem de autonomia decisória no subgrupo que comandam. Marcelo e Patrícia, por exemplo, gozam de autonomia sobre a empresa Friverde; João Pereira Fraga, decide sobre os negócios da empresa Coferfrigo de Fernandópolis. Ambas são empresas colocadas em nomes de "laranjas". Apesar de todos serem considerados "cabeças", Alfeu coordena as atividades, ao passo que Marcelo e Patrícia a gerenciam. O que todos têm em comum é o fato de serem os donos do empreendimento e os principais beneficiários das fraudes (...)".*

Continuando o fisco afirma que a empresa CM4 Participações Ltda, empresa ostensiva do Grupo Mozaquatro, arrendava suas instalações industriais frigoríficas para as empresas constituídas em nome de "laranjas", de modo a evitar que os bens fossem penhorados em eventuais ações fiscais e trabalhistas.

Alega que os idealizadores do esquema fraudulento eram os membros da família Alfeu, seus filhos Patrícia e Marcelo, além do cunhado Djalma Buzolin. Ao lado desses é citado também João Pereira Fraga. Segundo o fisco, todos participavam ativamente da administração de todas as empresas abertas em nome de sócios de fachada.

Na sequência, narra-se a participação das pessoas físicas chamadas a responder pelo débito. Eis o trecho do relatório:

> *"Alfeu Crozato Mozaquatro oficialmente é proprietário da CM4 Participações Ltda (com 20% de participação), Mapra Veículos e Peças Ltda (com 99% de participação), Indústrias Reunidas CMA Ltda (com 95% de participação) e CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda (com 10% de participação).*
>
> *Marcelo Buzolin Mozaquatro oficialmente consta como sócio da CM4 Participações Ltda (com 20% de participação), como sócio-administrador da M4 Logística Ltda e como administrador das Indústrias Reunidas CMA Ltda (sem participação no capital social).*
>
> *Patrícia Buzolin Mozaquatro consta como sócia da CM4 Participações Ltda (com 20% de participação) e como administradora das Indústrias Reunidas CMA Ltda (sem participação no capital social).*
>
> *Extra-oficialmente, Alfeu, Patrícia e Marcelo são também proprietários das empresas Coferfrigo, Friverde, Transverde, Mega Boi, Caromar, Nogueira e Poggi, Pedretti e Magri, Wood Comercial e Atual Carnes, todas colocadas em nomes de sócios-"laranja". Alfeu foi também proprietário de outras empresas abertas em nomes de" laranjas", como o Frigorífico Boi Rio, a Comercial de Carnes Boi Rio e a Distribuidora São Luiz (...)"*

O fisco relata ainda que o grupo lançou mão de empresas criadas em nome de interpostas pessoas, geralmente seus ex-empregados, com a finalidade exclusiva de executar a prestação de serviços nas atividades-fim dos frigoríficos. Essas empresas, ao dissimular seu verdadeiro objeto social optaram irregularmente pelo Simples. Nesse contexto, situa-se a Comercial Reis de Bovinos (a autuada), a qual foi criada exclusivamente para fornecer mão-de-obra para as Indústrias Reunidas CMA Ltda, substituindo a empresa Frigorífico Caromar que anteriormente cumpria essa função.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Acerca da autuada, informa-se que a mesma não foi inicialmente objeto de investigação na fase preliminar no inquérito policial, todavia, no curso da ação fiscal verificou-se a sua ligação com o Grupo Mozaquatro, posto que registrada em nome de José Roberto Barbosa, que já havia atuado como sócio de fachada em outra empresa do Grupo (Coferfrigo), e Nilza Alves Reis, cônjuge de Nelson Pimenta dos Reis, ex-empregado das Indústrias Reunidas CMA Ltda.

Afirma-se que esta empresa atuou no período de 07/2003 a 11/2005 com uma média de 70 empregados exclusivamente para fornecer mão-de-obra para a empresa Indústrias Reunidas CMA Ltda.

O fisco cita ainda uma condenação trabalhista sofrida pela CMA em reclamação postulada por empregado da Comercial Reis.

Cita-se também que a empresa de contabilidade Contábil União Ltda atendia, além das empresas registradas em nome dos membros da família Mozaquatro, àquelas constituídas pelo Grupo Mozaquatro em nome de terceiros.

A partir dos fatos apresentados, a auditoria fiscal passa a vincular as empresas integrantes do Grupo Mozaquatro como responsáveis solidárias, com base no inciso II do art. 124 do CTN combinado com o IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991. São citados ainda dispositivos da CLT e da Lei n.º 6.404/1976 para reforçar o conceito de grupo econômico.

Por fim, é apresentado um conjunto de decisões administrativas tratando de responsabilidade solidária para empresas integrantes de grupo econômico.

**a) Responsabilidade solidária das pessoas jurídicas**

Além do contribuinte, o CTN prevê a possibilidade de que possam ser incluídas como responsáveis pela satisfação do crédito tributário outras pessoas que são tratadas ali como responsáveis.

Esses responsáveis em determinadas situação podem ser colocados no polo passivo da relação jurídica tributária como devedores solidários e, nesses, casos o fisco pode exigir o cumprimento da obrigação tanto do contribuinte como do responsável.

Essa situação encontra-se delineada no art. 124 do *Códex* Tributário, onde se prevê duas formas de solidariedade, uma decorre do interesse comum na situação que configura o fato gerador (solidariedade de fato), a outra depende unicamente da vontade do legislador que pode estabelecer em lei hipóteses em que um terceiro pode ser chamado a responder solidariamente com aquele que realizou fato gerador, o contribuinte (solidariedade legal). A redação do dispositivo é a seguinte:

> *Art. 124. São solidariamente obrigadas:*
>
> *I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*
>
> *II - as pessoas expressamente designadas por lei.*
>
> *Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Para as contribuições previdenciárias, o legislador achou por bem criar a responsabilidade solidária entre as empresas integrantes de grupo econômico Essa norma encontra-se inserta no art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991:

> *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; (...)*

Vê-se que a norma é enfática ao prescrever que, em se comprovando a existência de grupo econômico, seja de fato ou de direito, é automático o vínculo de solidariedade entre as empresas integrantes pelo cumprimento das obrigações para com a Seguridade Social.

Diante dessa conclusão, o primeiro passo para se verificar a existência da solidariedade no caso concreto é se concluir acerca da existência de grupo econômico entre as empresas arroladas.

A lei previdenciária não traz o conceito do que seja grupo econômico, mas é possível localizá-lo na lei trabalhista, onde o § 2º, do artigo 2º, da CLT, ao tratar da matéria, é por demais enfático ao positivar:

> *"Art. 2º Considera-se empregador a empresa individual ou coletiva, que, assumindo os riscos de atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.*
>
> *§ 1º [...]*
>
> *§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas."*

Da conjugação dos dispositivos citados, é possível inferir que a caracterização de grupo econômico não pressupõe necessariamente que as empresas envolvidas tenham constituído formalmente um conglomerado econômico. A solidariedade em questão requer tão somente que empresas, mesmo que de fato, estejam submetidas a um comando unificado e atuem no sentido de juntar esforços visando a um ganho para todo o grupo.

No caso sob testilha, verifica-se que a autuada foi criada em nome de pessoas que serviam apenas de anteparo para encobrir os reais proprietários do negócio, tendo feito a opção pelo Simples com o único intuito de ceder mão-de-obra para a empresa Indústria Reunidas CMA, a qual pertence de fato e de direito à família Mozaquatro, que efetivamente dirige os empreendimentos.

A farta documentação colacionada permite a afirmação segura de que a Comercial Reis era uma das empresas de fachada criada para favorecer a supressão do

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

pagamento de tributos por parte do grupo econômico de fato composto por empresas ostensivas e por empresas constituídas em nome de "laranjas".

As evidências são muitas. Utilização de estrutura administrativa única, o que é demonstrado pela envio das declarações da autuada por empregada da CMA; sócios que pertenciam ao quadro funcional da CMA antes de depois do funcionamento da Comercial Reis, empregados desta que declararam que efetivamente trabalhavam para a empresa formalmente pertencente ao Grupo Mozaquatro.

Todos os fatos narrados no Relatório de Grupo Econômico (Anexo I do processo n.º 16004.001134/2008-11), onde está evidenciada toda interligação entre as diversas empresas integrantes do Grupo Mozaquatro, deixam-me à vontade para concluir pela existência de grupo econômico de fato.

Tal constatação inexoravelmente implica na conclusão de que a responsabilidade solidária atribuídas às pessoas jurídicas é procedente, devendo ser mantido o que ficou decidido na DRJ quanto a essa questão.

**a) Responsabilidade solidária das pessoas físicas**

Foram arroladas na condição de devedoras solidárias as pessoas físicas Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro e João Pereira Fraga.

A fundamentação jurídica para incluí-los no polo passivo diverge daquela utilizada para vincular as empresas. Aqui nos Termos de Sujeição Passiva lançou-se mão de dois dispositivos do CTN, quais sejam o inciso I do art. 124 e o inciso III do art. 135, os quais passo a transcrever:

> *Art. 124. São solidariamente obrigadas:*
>
> *I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*
>
> *(...)*
>
> *Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*
>
> *(...)*
>
> *III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

A luz da doutrina e da jurisprudência não vejo como se possa atribuir a responsabilidade solidária a um sócio ou administrador meramente com base no inciso I do art. 124 do CTN, o qual exige interesse comum na situação que constitua o fato gerador.

A apreciação dessa questão envolve a pesquisa do que o legislador quis atribuir ao que chamou "interesse comum". Parece-me que para a doutrina majoritária o significado do termo vincula-se ao interesse jurídico, não ao mero interesse econômico.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Nesse sentido os interessados devem ser partícipes da mesma relação jurídica, a qual no caso do Direito Tributário refere-se à formação do ato que dá ensejo à obrigação tributária.

Explicando melhor, uma sociedade quando pratica o fato gerador faz nascer uma relação jurídica entre ela e a Fazenda, passando a ser sujeito passivo da obrigação de pagar o tributo. O mesmo não se pode dizer do sócio, posto que este não faz parte da relação tributária, portanto, não é correto afirmar que a pessoa física integrante do quadro social da empresa possua "interesse comum" na situação que configure o fato gerador.

Percebe-se assim que, embora o sócio possua interesse econômico na consecução dos fins empresariais, não há de sua parte o interesse jurídico exigido para caracterizar a solidariedade tratada no inciso I do art. 124 do CTN.

O mestre Rubens Gomes de Souza não me deixa falando sozinho, quando leciona sobre o tema:

> *"São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN. O interesse comum das pessoas não é revelado pelo interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas pelo interesse jurídico, que diz respeito à realização comum ou conjunta da situação que constitui o fato gerador." (SOUSA, Rubens Gomes de. Compêndio de Legislação Tributária, Edições Financeiras, 3ª ed. 1960, p 67)*

A jurisprudência também caminha nesse sentido, como se pode observar de decisão do Egrégio STJ onde fica patente o entendimento de que o interesse econômico de uma pessoa quanto à ocorrência do fato gerador é insuficiente para caracterizar a solidariedade prevista no inciso I do art. 124 do CTN. Vejamos:

> *"Forçoso concluir, portanto, que o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível."*
>
> *STJ - REsp 884845/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIM EIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 18/02/2009*

Feitas essas considerações, entendo que deva ser afastada a responsabilidade solidária das pessoas físicas arroladas pelo fisco feita com base no inciso I do art. 124 do CTN. Passo agora a apreciar a outra fundamentação legal lançada nos Termos de Sujeição Passiva.

O inciso III do art. 135 do CTN, que trata de responsabilidades de terceiros, vincula como responsáveis pelo crédito os diretores, gerentes ou representantes das empresas, quando a obrigação de pagar o tributo decorrer de atos praticados com excesso de poderes ou mediante infração à lei ou aos atos constitutivos da sociedade.

No presente lançamento observa-se claramente que houve burla à lei comercial e à lei tributária na constituição da empresa Comercial Reis Ltda em nome de sócios de fachada, com opção por um regime tributário que vedava a inclusão de empresas dedicadas à cessão de mão-de-obra.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Não há dúvida também de que a administração da empresa autuada era feita em evidente afronta ao seu contrato social da autuada, posto que as pessoas que efetivamente geriam o negócio eram estranhas ao seu quadro social e não constavam como seus mandatários ou prepostos.

Assim, de acordo com a jurisprudência do CARF, é certo que nesses casos cabe a aplicação do inciso III do art. 135 do CTN:

> *Assunto: Processo Administrativo Fiscal*
>
> *Ano-calendário: 2006*
>
> *TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. ART. 135, DO CTN.*
>
> *O artigo 135 só encontra aplicação quando o ato de infração à lei societária, contrato social ou estatuto cometido pelo administrador for realizado à revelia da sociedade. Caso não o seja, a responsabilidade tributária será da pessoa jurídica. Isto porque, se o ato do administrador não contrariar as normas societárias, contrato social ou estatuto, quem está praticando o ato será a sociedade, e não o sócio, devendo a pessoa jurídica responder pelo pagamento do tributo.*
>
> *ART. 132 DO CTN. RESPONSABILIDADE DA SUCESSORA NA CISÃO PARCIAL.*
>
> *Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).*
>
> *MULTA DE OFÍCIO. SUCESSÃO. EMPRESAS SOB CONTROLE COMUM.*
>
> *Cabível a imputação da multa de ofício à sucessora, por infração cometida pela sucedida, quando provado que as sociedades estavam sob controle comum ou pertenciam ao mesmo grupo econômico. (Súmula CARF nº 47)*
>
> *MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. INAPLICABILIDADE. INOCORRÊNCIA DE FRAUDE.*
>
> *Nos lançamentos de ofício para constituição de diferenças de tributos devidos, não pagos e não declarados, via de regra, é aplicada a multa proporcional de 75%, nos termos do art. 44, inciso I, da Lei 9.430/1996. A qualificação da multa para o percentual de 150% depende não só da intenção do agente, como também da prova fiscal da ocorrência da fraude ou do evidente intuito desta, caracterizada pela prática de ação ou omissão dolosa com esse fim. Na situação versada nos autos não houve dolo por parte do contribuinte, logo incabível a aplicação da multa qualificada.*

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

***Acórdão n.º 1402-001.601, de 11/03/2014***

.....

*Assunto: Processo Administrativo Fiscal*

*Ano-calendário: 2006*

*Ementa: NULIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA.*

*A possibilidade de se defender da imputação de responsabilidade na fase administrativa concretiza, ao responsabilizado, a ampla defesa, impedindo que ela fique restrita à defesa judicial, via embargos à execução, numa eventual execução do título representado pela*

*CDA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS.*

*Pessoa física que não consta do contrato social mas que era seu administrador de fato, conforme demonstrado mediante prova indireta, responde pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. A não observância da norma que impõe que todas as obrigações da sociedade devem ser cumpridas antes da sua extinção enquadra o ato como sendo uma dissolução irregular, constituindo infração de lei, a legitimar a atribuição da responsabilidade nos termos do art. 135, III, do CTN.*

***Acórdão n.º 1301-001.536, de 03/06/2014***

A luz do entendimento de que os terceiros podem ser chamados a responder pelo crédito tributário na hipótese do inciso III do art. 135 do CTN e que a situação sob análise pede a aplicação deste dispositivo, devemos nos debruçar sobre a posição de cada uma das pessoas físicas arroladas pelo fisco, de modo a decidir se é cabível a atribuição de responsabilidade imputada.

**a) Alfeu Crozato Mozaquatro**

É apontado como o líder do Grupo, que é sócio de direito da empresa Indústrias Reunidas CMA, a qual foi a beneficiária da criação da Comercial Reis em nome de "laranjas" e exclusivamente para lhe ceder mão-de-obra.

É evidente que a atuação de Alfeu Mozaquatro gerindo empresa criada em nome de sócios de fachada representa atropelo ao ordenamento jurídico, o que caracteriza a fraude tributária já tratada alhures.

A gerência de fato da empresa autuada sem o correspondente respaldo no contrato social é, fora de dúvida, ato ilícito que contraria os atos constitutivos da empresa Comercial Reis, atraindo a regra do inciso III do art. 135 do CTN.

É justa, portanto, a imputação de responsabilidade tributária a esta pessoa.

**b) Patrícia e Marcelo Buzolin Mozaquatro**

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Filhos de Alfeu Mozaquatro, foram admitidos como administradores não sócios da Indústrias CMA e participavam da gestão da empresa. Para dar uma ideia da forma como essas duas pessoas atuavam no Grupo Mozaquatro, colo trecho do Relatório Fiscal de Grupo Econômico (Anexo I)

COPIA

No recurso apresentado não há nenhuma argumentação no sentido de infirmar a narrativa do fisco acerca da participação da família Mozaquatro nos atos de constituição da Comercial Reis em nome de "laranjas".

Os autos demonstram cabalmente que Alfeu Mozaquatro e seus filhos Patrícia e Marcelo autuaram como administradores de fato de uma sociedade em que não figuravam formalmente como sócios ou integrantes da administração.

Tal fato, conforme já mencionei, é suficiente para vincular os três na condição de devedores solidários, conforme o inciso III do art. 135 do CTN.

**c) João Pereira Fraga**

Passo inicialmente a apresentar excerto do Relatório de Grupo Econômico (Anexo I do processo n.º 16004.001134/2008-11), que trata da atuação de João Pereira Fraga:

> *"4.1.1.2.2. João Pereira Fraga*
>
> *Também é um dos "cabeças" e proprietário de fato da Coferfrigo, beneficiando-se das fraudes assim como Alfeu. Segundo apontam as conversas interceptadas, João Pereira Fraga é proprietário da filial da empresa em Fernandópolis, enquanto Alfeu Crozato Mozaquatro é proprietário da filial de São José do Rio Preto. Em que pese ambos serem chefes no esquema, Alfeu tem certa ascendência sobre Fraga.*
>
> *Foi indiciado em dois inquéritos e denunciado em três processos criminais, havendo registro de condenação em dois deles."*

Observa-se das afirmações acima e do conjunto dos fatos trazidos ao processo pelo fisco que a atuação de João Pereira Fraga era circunscrita a um dos empreendimentos do Grupo, o Frigorífico Coferfrigo.

Portanto, não se pode dizer que este atuou na constituição da empresa autuada, tampouco em sua gestão. Nesse sentido, não se pode atribuir à João Pereira Fraga a responsabilidade prevista no inciso III do art 135 do CTN, posto que não se comprovou que ele tenha incorrido, em relação à empresa fiscalizada, em nenhum ato ilícito contrário à lei ou aos atos constitutivos.

Encaminho, portanto, por afastar a responsabilidade solidária atribuída a João Pereira Fraga.

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

**Conclusão**

Voto por afastar a preliminar de nulidade e a decadência e, no mérito, por dar provimento parcial ao recurso interposto pelo espólio de João Pereira Fraga, para excluí-lo do polo passivo do lançamento e para os demais negar provimento.

Kleber Ferreira de Araújo.

CÓPIA

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001
Autenticado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 13/02/2016 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/02/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO
Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA