



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

Processo n° 16004.001166/2008-17
Recurso n° 002.157 Voluntário
Acórdão n° 2302-002.157 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 18 de outubro de 2012
Matéria OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS - AI CFL 69
Recorrente FRIGORÍFICO CAROMAR LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS

Data do fato gerador: 27/11/2008

AUTO DE INFRAÇÃO. CFL 69. ART. 32, IV DA LEI N° 8212/91.

Constitui infração às disposições inscritas no inciso IV do art. 32 da Lei n° 8212/91 a entrega de GFIP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, sujeitando o infrator à multa prevista na legislação previdenciária.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AIOP. PRAZO DECADENCIAL. CINCO ANOS. ART. 173, I DO CTN.

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante n° 8, no julgamento proferido em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei n° 8.212/91. Incidência do preceito inscrito no art. 173, I do CTN.

Todas as obrigações tributárias relativas aos fatos geradores apurados pela fiscalização houveram por ocorridas em período ainda não vitimado pelo decurso do prazo decadencial.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA PASSIVA SOLIDÁRIA.

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.

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

Tendo em vista o consagrado atributo da presunção de veracidade que caracteriza os atos administrativos, gênero do qual o lançamento tributário é espécie, opera-se a inversão do encargo probatório, repousando sobre o

notificado o ônus de desconstituir o lançamento ora em consumação. Havendo um documento público com presunção de veracidade não impugnado eficazmente pela parte contrária, o desfecho há de ser em favor desta presunção.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FASE PREPARATÓRIA DO LANÇAMENTO. NATUREZA INQUISITIVA. CONTRADITÓRIO INEXISTENTE.

O procedimento administrativo do lançamento é inaugurado por uma fase preliminar, oficiosa, de natureza eminentemente inquisitiva, na qual a autoridade fiscal promove a coleta de dados e informações, examina documentos, procede à auditagem de registros contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária aplicando-lhe a legislação tributária.

Dada à sua natureza inquisitorial, tal fase de investigação não se submete ao crivo do contraditório nem da ampla defesa, direito reservados ao sujeito passivo somente após a ciência do lançamento, com o oferecimento de impugnação, quando então se instaura a fase contenciosa do procedimento fiscal.

AUTO DE INFRAÇÃO. GFIP. CFL 69. ART. 32-A DA LEI Nº 8212/91. RETROATIVIDADE BENIGNA.

As multas decorrentes de entrega de GFIP com incorreções ou omissões foram alteradas pela Medida Provisória nº 449/2008, a qual fez acrescentar o art. 32-A à Lei nº 8.212/91.

Incidência da retroatividade benigna encartada no art. 106, II, 'c' do CTN, sempre que a norma posterior cominar ao infrator penalidade menos severa que aquela prevista na lei vigente ao tempo da prática da infração autuada.

Recurso Voluntário Provido em Parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em dar provimento parcial ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado. A multa deve ser recalculada levando-se em consideração as disposições fixadas no inciso II do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, introduzido pela Medida Provisória nº 449/2008, o qual, na conversão à Lei nº 11.941/2009, foi renumerado para o art. 32-A, inciso I da Lei nº 8.212/91.

Liége Lacroix Thomasi – Presidente Substituta.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liége Lacroix Thomasi (Presidente Substituta de Turma), Manoel Coelho Arruda Junior (Vice-presidente de turma), Adriana Sato, Carlos Alberto Nascimento e Silva Pinto, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/06/2003 a 31/10/2006.

Data da lavratura do AIOA: 27/11/2008.

Data da Ciência do AIOA: 30/12/2008.

Trata-se de auto de infração decorrente do descumprimento de obrigações acessórias previstas no inciso IV e §6º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, lavrado em desfavor do Recorrente, em virtude de a empresa ter informado em GFIP, no período de junho/2003 a 11/2005, para o estabelecimento CNPJ 52.471.729/0003-01, no campo "FPAS" o código "531", sendo o código correto o "507", e no campo de "terceiros", o código "003", quando o correto é o "079", além de não ter informado o código de "terceiros" nas competências de 03/2005 a 10/2006, conforme descrito no Relatório Fiscal da Infração, a fls. 08/15.

CFL - 69

Apresentar a empresa GFIP/GRFP com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

A multa foi aplicada em conformidade com a cominação prevista no §6º do art. 32 da Lei nº 8.212/91 c.c. artigos 284, III e 373 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048 de 06/05/1999, correspondendo à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92 da Lei nº 8.212/91 por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no §4º do art. 32 do mesmo Diploma Legal, atualizados de acordo com a Portaria Interministerial MPS/MF nº 77, de 11.03.2008 (DOU de 12/03/2008), conforme explicitado no Demonstrativo de Multa Aplicada a fls. 32/35.

Informa a Autoridade Lançadora que, do exame da documentação à qual teve acesso, houve-se por constatada a existência de grupo econômico de fato formado pelas empresas: Frigorífico Caromar Ltda, Nogueira e Poggi Ltda, Pedretti e Magri Ltda, Coferfrigo ATC Ltda, Distribuidora de Carnes e Derivados São Luis Ltda, Comercial de Carnes Boi Rio Ltda, Friverde Indústria de Alimentos Ltda, Frigorífico Mega Boi Ltda, Comercial Reis Produtos Bovinos Ltda, Transverde Produtos Alimentícios Ltda, Indústrias Reunidas CMA Ltda, CM4 Participações Ltda 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 as pessoas jurídicas e físicas descritas no parágrafo precedente, as quais se houveram por devidamente notificadas do vertente lançamento.

Irresignados com a autuação, os Srs. Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda ofereceram impugnação conjunta a fls. 110/118.

O espólio de João Pereira Fraga, representado pelo seu inventariante Sr. João Adson Fraga, apresentou impugnação a fls. 137/180.

A empresa autuada e os demais devedores solidários não se manifestaram nos autos do processo.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou decisão administrativa textualizada no Acórdão a fls. 225/244, julgando procedente o lançamento fiscal em debate e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Devidamente cientificados da decisão de 1ª Instância, conforme Editais e Avisos de Recebimento a fls. 245/276, inconformados com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, os Srs. Alfeu Crozato Mozaquatro, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda ofereceram Recurso Voluntário conjunto a fls. 277/286. O espólio de João Pereira Fraga, representado pelo seu inventariante Sr. João Adson Fraga, apresentou Recurso Voluntário a fls. 288/353.

Os Recorrentes, em síntese, respaldam suas inconformidades em argumentação desenvolvida nos seguintes elementos:

- Que o Auto de Infração, no aspecto da responsabilidade dos Recorrentes, é inconsistente e baseia-se em prova ilícita, nula de pleno direito, posto que não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa;
- Que João Pereira Fraga nunca foi sócio, administrador ou colaborador da empresa Frigorífico Caromar Ltda;
- Decadência parcial;
- Nulidade do lançamento por falta de clareza na autuação e por cerceamento de defesa;
- Que o lançamento carece de motivação;
- Que em momento algum a fiscalização teve o cuidado de comprovar a responsabilidade tributária do espólio de João Pereira Fraga para com a empresa Frigorífico Caromar;
- Que não se pode presumir a falta de recolhimento estribado em meros extratos ou folhas de pagamentos juntados em ações trabalhistas ou GFIPs sem antes intimar a empresa para provar a existência ou não do recolhimento. Aduz que o fiscal autuante promoveu o lançamento a partir dos valores consignados em Folhas de Pagamentos, extratos e GFIPs dos quais o espólio de João Pereira Fraga não teve acesso, não foi parte, não fora intimado da relação processual, não figura no polo passivo;

- Que o arbitramento é um instrumental colocado à disposição do fisco para ser utilizado numa situação de extrema necessidade. Trata-se de um procedimento que pode ser adotado em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesas da empresa, o que não se constata no caso sub examine;

A empresa autuada e os demais devedores solidários não ofereceram recurso voluntário em face da decisão de 1ª Instância.

Relatados sumariamente os fatos relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

A intimação definitiva consumou-se em 25 de junho de 2011. Havendo sido os instrumentos de recurso voluntário apresentados em 07/06/2011 e 15/06/2011, há que se reconhecer suas tempestividades.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço.

2. DAS QUESTÕES PRELIMINARES AO MÉRITO.

2.1. DA DECADÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, conforme entendimento exarado na Súmula Vinculante nº 8, em julgamento realizado em 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, nos termos que se vos seguem:

Súmula Vinculante nº 8 - "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

Conforme estatuído no art. 103-A da Constituição Federal, a Súmula Vinculante nº 8 é de observância obrigatória tanto pelos órgãos do Poder Judiciário quanto pela Administração Pública, devendo este Colegiado aplicá-la de imediato.

Constituição Federal de 1988

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urgem serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O instituto da decadência no Direito Tributário, malgrado respeitadas posições em sentido diverso, encontra-se regulamentado no art. 173 do Código Tributário Nacional - CTN, que reza *ipsis litteris*:

Código Tributário Nacional - CTN

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.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Conforme detalhadamente explicitado e fundamentado no Acórdão nº 2302-01.387 proferido nesta 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, na Sessão de 26 de outubro de 2011, nos autos do Processo nº 10240.000230/2008-65, convicto encontra-se este Conselheiro de que, após a implementação do sistema GFIP/SEFIP, o lançamento das contribuições previdenciárias não mais se enquadra na sistemática de lançamento por homologação, mas, sim, na de lançamento por declaração, nos termos do art. 147 do CTN.

Ocorre, todavia, que o entendimento majoritário desta 2ª Turma Ordinária, em sua escalação titular, se inclina à tese de que ao lançamento de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores somente poderiam ter sido apurados mediante ação fiscal, aplicar-se-ia o regime da decadência assentado no art. 173 do CTN. Nenhum outro.

Por outro viés, consoante o entendimento prevalecente neste Colegiado, em relação às rubricas em que reste comprovada a existência de recolhimentos antecipados, deve ser aplicado o preceito inscrito no parágrafo 4º do art. 150 do CTN, excluindo-se o crédito tributário não pela decadência, mas, sim, pela homologação tácita.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§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.

Sujeitam-se também ao regime referido no art. 173 do CTN os lançamentos tributários decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, eis que, em relação a tal lançamento, não há que se falar em “*pagamento antecipado do tributo sem o prévio exame da autoridade administrativa*”, circunstância que afasta, peremptoriamente, a incidência do preceito tatuado no §4º do art. 150 do CTN.

De outro eito, mas vinho de outra pipa, pelas razões expendidas nos autos do Processo Administrativo Fiscal referido nos parágrafos anteriores, entende este relator que o lançamento tributário encontra-se perfeito e acabado na data de sua lavratura, representada pela assinatura da Autoridade Fiscal lançadora, figurando a ciência do contribuinte como atributo de publicidade do ato e condição de eficácia do lançamento perante o sujeito passivo, mas, não, atributo de sua existência. Nada obstante, o entendimento dominante nesta 2ª Turma Ordinária, em sua composição permanente, espousa a concepção de que a data de ciência do contribuinte produz, como um de seus efeitos, a demarcação temporal do *dies a quo* do prazo decadencial.

Diante de tal cenário, o entendimento deste que vos relata mostra-se isolado perante o Colegiado. Dessarte, em atenção aos clamores da eficiência exigida pela *Lex Excelsior*, curvo-me ao entendimento majoritário desta Corte Administrativa, em respeito à *opinio iuris* dos demais Conselheiros.

Ultrapassadas estas breves considerações, no caso ora em apreciação, deflui da análise da subsunção do fato *in concreto* à norma de regência que, ao caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições inscritas no inciso I do transcrito art. 173 do CTN, haja vista tratar-se de Auto de Infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória.

Nessas circunstâncias, somente pelo desenvolvimento de uma ação fiscal específica nas dependências empresa em questão é que a infração objeto da presente autuação poderia ter sido apurada.

Reitere-se que o presente lançamento comporta, tão somente, Auto de Infração decorrente do descumprimento de obrigação acessória lavrado em razão de o obrigado ter apresentado as GFIP relativas às competências de 06/2003 a 10/2006 com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Cumprе focalizar, neste comenos, a questão pertinente ao *dies a quo* do prazo decadencial relativo à competência dezembro de cada ano calendário.

O art. 37 da Lei Orgânica da Seguridade Social prevê o lançamento de ofício de contribuições previdenciárias sempre que a fiscalização constatar o atraso total ou parcial no recolhimento das exações em apreço.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Parágrafo único. Recebida a notificação do débito, a empresa ou segurado terá o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar defesa, observado o disposto em regulamento.

De outro canto, o art. 30 do mesmo Diploma Legal, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores, estabelece como obrigação da empresa de recolher as contribuições previdenciárias a seu encargo e aquelas descontadas dos segurados obrigatórios do RGPS a seu serviço até o dia 02 do mês seguinte ao da competência.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)

I - a empresa é obrigada a:

a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

No caso da competência *dezembro*, até que se expire o prazo para o recolhimento, diga-se, o dia 02 de janeiro do ano seguinte, não pode a autoridade administrativa proceder ao lançamento de ofício, eis que o sujeito passivo ainda não se encontra em atraso com o adimplemento da obrigação principal. Trata-se de concepção análoga

ao o princípio da *actio nata*, impondo-se que o prazo decadencial para o exercício de um direito potestativo somente começa a fluir a contar da data em que o sujeito ativo dele detentor pode, efetivamente, exercer-lo. Dessarte, a deflagração do aludido lançamento, referente ao mês de dezembro, somente pode ser perpetrada a contar do dia 03 de janeiro do ano seguinte.

Nesse contexto, a contagem do prazo decadencial assentado no inciso I do art. 173 do CTN relativo à competência dezembro do ano xx somente terá início a partir de 1º de janeiro do ano xx + 2.

Pacificando o entendimento acerca do assunto em realce, o Superior Tribunal de Justiça assentou em sua jurisprudência a interpretação que deve prevalecer, espandendo definitivamente qualquer controvérsia ainda renitente, conforme dessai em cores vivas do julgado dos Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 674.497, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993.

2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial.

No caso vertente, o prazo decadencial relativo às obrigações tributárias nascidas na competência dezembro de 2002 tem seu *dies a quo* assentado no dia 1º de janeiro de 2004, o que implica dizer que a constituição do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nessa competência poderia ser objeto de lançamento até o dia 31 de dezembro de 2008, inclusive.

Assim delimitadas as nuances materiais do lançamento, nesse específico particular, tendo sido a ciência da NFLD em debate realizada aos 30 dias do mês de dezembro de 2008, os efeitos o lançamento em questão alcançariam com a mesma eficácia constitutiva todas as obrigações tributárias exigíveis a contar da competência dezembro/2002, inclusive, nos termos do art. 173, I do CTN, excluídos os fatos geradores relativos ao 13º salário desse mesmo ano.

Pelo exposto, sendo o período de apuração do crédito tributário ora em constituição de 01/06/2003 a 31/10/2006, consoante o entendimento majoritário deste

Sodalício, não demanda áurea mestria concluir que as obrigações tributárias objeto do presente lançamento, em sua integralidade, não se houveram ainda por finadas pela algozaria do instituto da decadência tributária.

2.2. DAS ALEGAÇÕES DE NULIDADE.

Prega o Recorrente que o Auto de Infração, no aspecto da responsabilidade dos Recorrentes, é inconsistente e baseia-se em prova ilícita, nula de pleno direito, posto que não foi submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

A razão não lhe sorri, porém.

O presente Auto de Infração é decorrente de procedimento de fiscalização realizado diretamente na empresa autuada, tendo sido conduzido em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico.

A fiscalização suso referida foi procedida pela emissão do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0810700.2008.00376, e Termo de Início da Ação Fiscal, de 29/05/2008, a fls. 24/26, mediante o qual foi a empresa intimada a apresentar uma diversidade de documentos de interesse da fiscalização.

Na sequência, em 26/06/2008, foi a empresa, uma vez mais, mediante Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, a fls. 27/28, e Termo de Intimação Fiscal, de 25/09/2008, a fl. 29, intimada formalmente a exhibir nova documentação.

Registre-se que todos os documentos de intimação acima referidos foram recebidos diretamente pelo sócio-gerente da empresa, Sr. Marco Antonio Cunha.

Do exame da pletora documental exibida pelo Intimado, constatou o fisco federal que a empresa Frigorífico Caromar Ltda apresentou as GFIP relativas às competências de 06/2003 a 10/2006 com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, violando, assim, a norma tributária inscrita no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91.

De fato, no período de junho/2003 a 11/2005, para o estabelecimento CNPJ 52.471.729/0003-01, no campo “FPAS” houve-se por informado o código “531”, sendo o código correto seria o “507”, e no campo de “terceiros”, o código “003”, quando o correto seria o “079”, além de não ter sido informado o código de “terceiros” nas GFIP das competências de 03/2005 a 10/2006,

Conforme se observa, inexistente qualquer irregularidade na edificação do lançamento ora em apreciação, eis que o procedimento de constituição do crédito tributário nele carreado houve-se por conduzido em estreita consonância à lei.

Quanto à alegação de que a responsabilidade dos devedores solidários baseou-se em prova ilícita, por não ter sido submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, também não lhe confiro razão.

Em primeiro lugar, há que se ter em mente que a responsabilidade solidária das pessoas arroladas no presente Auto de Infração decorreu, única e exclusivamente, da constatação pela fiscalização da existência de grupo econômico de fato.

Cumpra trazer à balha que, no capítulo reservado ao Sistema Tributário Nacional, a Carta Constitucional outorgou à Lei Complementar a competência para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre as obrigações tributárias, dentre outras.

Constituição Federal, de 03 de outubro de 1988

Art. 146. Cabe à lei complementar:

(...)

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

(...)

b) obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários;

Nessa vertente, no exercício da competência que lhe foi outorgada pelo Constituinte Originário, ao tratar da responsabilidade tributária, o CTN honrou prescrever, com propriedade, que a lei pode atribuir a terceira pessoa vinculada ao fato gerador a responsabilidade pelo crédito tributário, *ad litteris et verbis*:

Código Tributário Nacional - CTN

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

No ramo do Direito Tributário, o instituto da solidariedade alicerçou suas escoras no art. 124 do CTN, o qual reconheceu a existências de duas modalidades de solidariedade aplicáveis ao direito tributário, a saber, a solidariedade de fato, verificada entre as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, e a solidariedade legal, a qual se avulta nas hipóteses taxativamente previstas na lei.

Código Tributário Nacional - CTN

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.

Em ambos os casos acima ponteados, o CTN honrou estatuir que o instituto da solidariedade tributária não se confunde com o da subsidiariedade, eis que excluiu expressamente, de maneira peremptória, o benefício de ordem.

Como é cediço, a solidariedade não se presume. Ela decorre da vontade das partes, ou diretamente de disposição legal, como é o presente caso.

Nesse viés, com fundamento de validade nos dispositivos constitucional e legal revisitados, o legislador ordinário honrou dispor no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91 que as empresas integrantes de grupo econômico, de qualquer natureza, respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações tributárias inseridas na Lei de Custeio da Seguridade Social.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 30 ...

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

Nesse sentido, assim dispõe a Instrução Normativa SRP nº 3, de 14 de julho de 2005, sob cuja égide se deu a autuação em exame:

Instrução Normativa SRP Nº 03, de 14/07/2005:

Art. 748. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Art. 749. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

§1º Na cientificação a que se refere o caput, constará a identificação da empresa do grupo e do responsável, ou representante legal, que recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, bem como a relação dos créditos constituídos.

§2º É assegurado às empresas do grupo econômico, cientificadas na forma do §1º deste artigo, vista do processo administrativo fiscal.

Tal regulamentação não discrepa das disposições encartadas na Instrução Normativa INSS/DC nº 100/2003, sendo, aliás, desta, mero espelho normativo.

Instrução Normativa INSS/DC nº 100, de 18/12/2003

Art. 778. Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Art. 779. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

§1º Na cientificação a que se refere o caput, constará a identificação da empresa do grupo e do responsável, ou representante legal, que recebeu a cópia dos documentos constitutivos do crédito, bem como a relação dos créditos constituídos.

§2º É assegurado às empresas do grupo econômico, cientificadas na forma do § 1º deste artigo, vista do processo administrativo fiscal.

A caracterização do grupo econômico legal, decorre da conformação fixada no §2º do art. 2º do Decreto-Lei nº 5.452/43 - CLT.

Consolidação das Leis do Trabalho - CLT

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

(...)

*§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.*
(grifos nossos)

Registre-se, por relevante, que a jurisprudência pátria, hodiernamente, evoluiu de uma interpretação meramente gramatical do §2º do art. 2º da CLT para o reconhecimento do grupo econômico, ainda que não haja subordinação a uma empresa controladora principal. Admite, portanto, mesmo nas ordens do Poder Judiciário, a configuração de grupo econômico de fato, também denominado "*grupo composto por coordenação*", em que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento independente do controle jurídico, com base apenas na organização comum da atividade econômica, conforme dessa dos julgados a seguir ementados, perfeitamente aplicáveis ao caso em apreciação:

GRUPO ECONÔMICO. CARACTERIZAÇÃO.

Consoante a melhor doutrina, a personalidade jurídica é o substrato da autonomia dos sujeitos plúrimos que constituem o grupo empresário, podendo-se dizer que a autonomia é uma das facetas do grupo econômico, o que, antes de caracterizá-lo, constitui-se em nota marcante de sua definição.

Quanto à exigência de controle pelo acionista majoritário, tal entendimento encontra-se superado pela doutrina e jurisprudência. Admite-se, hoje, a existência de grupo econômico independente do controle e fiscalização pela chamada empresa líder.

Evoluiu-se de uma interpretação meramente literal do artigo 2º, §2º, da CLT, para o reconhecimento do grupo econômico, ainda que não haja subordinação a uma empresa controladora principal. É o denominado "grupo composto por coordenação" em que as empresas atuam horizontalmente, no mesmo plano, participando todas do mesmo empreendimento.

No direito do Trabalho impõe-se, com maior razão, uma interpretação mais elástica da configuração do grupo econômico, devendo-se atentar para a finalidade de tutela ao empregado perseguido pela norma consolidada (artigo 2º, § 2º, da CLT). Grupo Econômico - Caracterização. (TRT-RO-19827/97 - 4ª T. - Rel. Juiz Ronan Neves Cury - Publ. MG 22.07.98)."

GRUPO ECONÔMICO.

Empresas que embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico, a teor das disposições trabalhistas, sendo solidariamente responsáveis pelos legais direitos do empregado de qualquer delas. (TRT 3ª Região. 2T—RO/1551/86 Rel. Juiz Édson Antônio Fiúza Gouthier).

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. CARACTERIZAÇÃO.

O §2.º do art. 2º da CLT deve ser aplicado de forma mais ampla do que seu texto sugere, considerando-se a finalidade da norma, e a evolução das relações econômicas nos quase sessenta anos de sua vigência. Apesar da literalidade do preceito, podem ocorrer, na prática situações em que a direção, o controle ou a administração não estejam exatamente nas mãos de uma empresa, pessoa jurídica. Pode não existir uma coordenação, horizontal, entre as empresas, submetidas a um controle geral, exercido por pessoas jurídicas ou físicas, nem sempre revelado nos seus atos constitutivos, notadamente quando a configuração do grupo quer ser dissimulada. Provados fartamente, o controle e a direção por determinadas pessoas físicas que, de fato, mantém a administração das empresas, sob um comando único, configurado está o grupo econômico, incidindo a responsabilidade solidária. (TRT/15ª REGIÃO. Decisão Nº 061975/2005-PATR., Relatora: MARIANE KHAYAT, publicado em 19/12/2005)

O grupo econômico de fato se caracteriza, portanto, pela reunião de várias pessoas, físicas ou jurídicas, cada uma com personalidade jurídica e patrimônio formalmente distintos e próprios, que combinam efetivamente recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou para participar de atividades ou empreendimentos comuns, conforme assim preconizado no inciso I do art. 124 do CTN.

No caso da responsabilidade solidária de fato prevista no inciso I do art. 124 do CTN, assentado que a expressão *interesse comum* utilizada pelo legislador acomoda um conceito jurídico indeterminado, mostra-se alvissareiro procedermos a uma exegese mais atenta do texto legal de molde a se determinar o real conteúdo e o alcance da norma *in abstracto*.

Autores de nomeada de há muito prelecionam que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam os “*sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível*”.

A respeito do tema, o eminente Paulo de Barros Carvalho (*in* Curso de Direito Tributário, Ed. Saraiva, 8ª ed., 1996, p. 220) fez verter sucintas palavras, não obstante proficuas, conforme se vos seguem: “... *o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art. 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo polo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador*”.

Na mesma linha de raciocínio segue o escólio de Rubens Gomes de Sousa sobre a matéria, em sua renomada obra *Compêndio de Legislação Tributária*, Edições Financeiras, 3ª ed., pag. 67, *in verbis*: “*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. É solidária a pessoa que realiza conjuntamente com outra, ou outras pessoas, a situação que constitui o fato gerador, ou que, em comum com outras pessoas, esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem a tributação*”.

O entendimento acima esposado não se atrita com o magistério do mestre Hugo de Brito Machado (*in* Curso de Direito Tributário, Ed. Melhoramentos, 27ª edição, 2006, p.165), que preleciona: “... *o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação, cuja presença cria a solidariedade, não é um interesse meramente de fato, e sim um interesse jurídico. Interesse que decorre de uma situação jurídica*”

No caso vertente, os fatos concretos e documentos que caracterizam o Grupo Econômico ora em debate encontram-se descritos, de maneira bem detalhada, no Relatório de Grupo Econômico que integra o Auto de Infração nº 37.181.781-1, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 16004.001170/2008-77, compondo um conjunto de dois anexos

formados por um acervo de 33 volumes, comportando quase 5.000 (cinco mil) páginas de relatórios e documentos comprobatórios.

Destacamos abaixo alguns excertos do mencionado Relatório de Grupo Econômico:

Em 14/09/2006, a Polícia Federal instaurou Inquérito Policial nº 20-0008/06, para investigação dos fatos que chegaram ao seu conhecimento sobre organizações criminosas estabelecidas na região de Jales - SP para a prática de crimes contra a ordem tributária, apropriação indébita e sonegação fiscal previdenciária e estelionato contra a Fazenda Pública.

Após exaustiva investigação, houve-se por constituído o processo nº 2006.61.24.000363-1, procedendo-se à representação ao Poder Judiciário para a expedição dos mandados de busca e apreensão em locais suspeitos com o intuito de obter provas dos ilícitos praticados, deflagrando a operação denominada "GRANDES LAGOS", executada pela autoridade policial federal em 05/10/2006, prosseguindo-se com o interrogatório dos envolvidos e depoimento de testemunhas, juntados no anexo I - DO GRUPO ECONÔMICO MOZAQUATRO.

Segundo as informações coligidas pela Polícia Federal, apurou-se que o NÚCLEO MOZAQUATRO, orquestrado por Alfeu Crozato Mozaquatro, com a participação ativa de seus filhos Marcelo Buzolin Mozaquatro e Patrícia Buzolin Mozaquatro, além de coadjuvantes, dentre eles: João Pereira Fraga, Djalma Buzolin e Maria Elisa Lima Braga; bem como da colaboração expressiva de César Luis Menegasso, da Organização Contábil União de Tanabi, tinha como objetivo sonegar tributos e evitar demanda judicial de natureza fiscal e trabalhista mediante a criação de empresas "de fachada", cujos sócios eram arregimentados para serem, no jargão policial "laranjas", de modo a proteger de sequestros nas execuções fiscais, o patrimônio dos verdadeiros sócios e das empresas lícitas em seu nome (plantas e instalações frigoríficas em São José do Rio Preto, Fernandópolis-SP e Campina Verde-MG), com uso de dissimulados e precários contratos de arrendamento.

I-I. DA DEMANDA JUDICIAL E OS PROCEDIMENTOS FISCAIS.

Em seguida, o Poder Judiciário Federal em Jales expediu ofícios requisitórios ao fisco (Receita Federal e Receita Previdenciária) para fiscalizar os contribuintes - as pessoas jurídicas e físicas - envolvidas no esquema de sonegação, dando origem aos procedimentos de busca e retenção de documentos e arquivos magnéticos com informações contábeis e fiscais; trabalhistas e previdenciárias, necessárias à constituição dos créditos.

Concomitantemente, em 08/11/2006, a Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda de São Paulo, com seus agentes fiscais de renda, também efetuaram a busca e apreensão dos documentos e arquivos magnéticos, deflagrando a operação denominada "Tresmalho".

A fiscalização previdenciária, à época, ligada à Secretaria da Receita Previdenciária, procedeu em 08/11/2006, à retenção dos

elementos colhidos no endereço, através da lavratura de Auto de Apreensão, Guarda e Devolução de Documentos - AGD.

A Secretaria da Fazenda Estadual em São José do Rio Preto, que mesmo antes da Operação Grandes Lagos, já cooperava com o fisco previdenciário no fornecimento de dados informatizados do Sintegra, movimentação mensal das entradas e saídas de mercadorias, principalmente, sobre as operações de comercialização dos produtos rurais (bovinos adquiridos para abate) e, na troca de informações, disponibilizou também ao Fisco Federal o acesso ao material apreendido na operação "Tresmalho". Posteriormente, atendendo a solicitação do fisco federal com instauração do Processo nº 2007.61.24.001267-3, a Justiça Federal em Jales expediu novos mandados de busca e apreensão executados em 05/10/2007, um, na Rua Coronel Joaquim da Cunha nº 445, Centro de Tanabi - SP, endereço comercial da Organização Contábil União e da União Pratic Informática Ltda e o outro, no Mini Distrito Industrial de Monte Aprazível - SP, na Rua José Pedro Bassan nº 1.000, onde se encontram as empresas lícitas (ostensivas) da Família Mozaquatro, a CM4 Participações Ltda e as Indústrias Reunidas CMA Ltda.

Em 02/03/2007, a Justiça Federal – 24ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, no Processo nº 2007.61.24.000260-6, deferiu a quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas, do período de 2002 a 2006, determinando às instituições financeiras o fornecimento de documentos e informações solicitados pela Delegacia da Receita Federal em São José do Rio Preto. Doc. fls. 1.784 a 1.793.

[...]

1.3. DO NÚCLEO MOZAQUATRO:

Segundo informações colhidas na investigação e nos documentos examinados pela fiscalização, o NÚCLEO MOZAQUATRO, já detalhado no Anexo I - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - GRUPO MOZAQUATRO sob o comando principal de Alfeu Crozato Mozaquatro é formado pelas empresas:

EMPRESAS LÍCITAS (ostensivas): cujo quadro social é formado pela Família Mozaquatro:

- *CM-4 Participações Ltda.*
- *Indústrias Reunidas CMA Ltda.*
- *CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda*
- *M4 Logística Ltda.*

UNIDADES FRIGORIFICAS: empresas criadas dentro das plantas frigoríficas (pertencentes aos Mozaquatro) com uso de

interpostas pessoas como sócias e sob "contrato de arrendamento".

- *Frigorífico Boi Rio Ltda.*
- *Distribuidora de Carnes e Derivados São Luis Ltda.*
- *Coferfrigo ATC Ltda*
- *Cofercarnes Coml.Fernandópolis de Carnes Ltda.*
- *Frivverde Indústria de Alimentos Ltda*

EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS: empresas locadoras de mão de obra criadas com o uso de interpostas pessoas como sócias, para atender exclusivamente as unidades frigoríficas e o curtume.

- *Frigorífico Caromar Ltda*
- *Wood Comercial Ltda*
- *Nogueira & Poggi Ltda*
- *Comercial Reis Produtos Bovinos Ltda.*
- *Pedretti & Magri Ltda-EPP*
- *Frigorífico Mega Boi Ltda*
- *Transverde Transportes Ltda*

EMPRESAS NOTEIRAS criadas para fornecer notas fiscais.

- *Comércio de Carnes Boi Rio Ltda*
- *Pereira & Pereira Comercio de Carnes Ltda.*

Notas:

(1) A planta frigorífica COFERCARNES de Fernandópolis foi utilizada como filial da Coferfrigo ATC Ltda.

(2) A COMERCIAL REIS PRODUTOS BOVINOS foi criada para fornecer mão de obra exclusiva às Indústrias Reunidas CMA Ltda.

(3) A filial CNPJ nº 04.352.222/0010-15 da Coferfrigo ATC sucedeu o Frigorífico BOI RIO, em São José do Rio Preto.

(4) A filial CNPJ nº 04.352.222/0002-05 da Coferfrigo ATC sucedeu a DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUÍS, na planta Mozaquatro de Fernandópolis -SP.

Mostra-se alvissareiro também reportar trechos eloquentes do Relatório Fiscal, condizentes com as empresas do grupo econômico em trato:

a) Frigorífico Caromar Ltda - Empresa constituída em 18/04/1983, com endereço à Av. 25 de Janeiro, 155- Anchieta-

são José do Rio Preto - SP. Tem como objeto social a prestação de serviços, prestando serviços para as empresa Comércio de Carnes Boi Rio Ltda em São José do Rio Preto e Coferfrigo ATC Ltda nas filiais de Fernandópolis e São José do Rio Preto.

b) Nogueira e Poggi Ltda - Constituída em 11/06/2003, com endereço à Rua Ipiranga, nº 2869, Bairro Boa Vista, na cidade de São J.do Rio Preto - SP, para a prestação de serviços, tendo como sócios um ex- empregado do Frigorífico Caromar Ltda e outro do Frigorífico Boi Rio Ltda, substituiu parte da mão de obra das empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Frigorífico Caromar Ltda, prestando serviços exclusivamente para a Coferfrigo ATC Ltda na filial, CNPJ- 04.352.222/0010-15, em São José do Rio Preto - SP.

c) Pedretti e Magri Ltda - Empresa constituída em 02/10/2003, com endereço à rua Belmiro Gomes, 137, casa 1, Vila Angélica em São José do Rio Preto - SP, para a prestação de serviços, tendo como sócios dois ex-empregados do Frigorífico Caromar Ltda, substituiu parte da mão de obra das empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Frigorífico Caromar Ltda, prestando serviços exclusivamente para a Coferfrigo ATC Ltda na filial 04.352.222/0010-15, em São José do Rio Preto - SP.

d) Coferfrigo ATC Ltda - Empresa constituída em 13/03/2001, sucessora da Distribuidora de Carnes e Derivados São Luis Ltda, com centralização para fins de fiscalização de contribuições previdenciárias no estabelecimento CNPJ. 04.352.222/0002-05, situado inicialmente na Av. Expedicionários Brasileiros, 139 em Fernandópolis - SP c tendo como último endereço Estrada Municipal Fernandópolis a Meridiano, s/n, zona rural em Fernandópolis - SP. Constituída com a finalidade de abate de bovinos e comercialização da carne, couro e subprodutos tinha suas principais filiais, ou seja, as que realizavam os abates, instaladas em prédios pertencentes à CM4 Participações Ltda ou onde a mesma era sócia. Sempre utilizou mão de obra terceirizada.

e) Distribuidora de Carnes e Derivados São Luis Ltda - Empresa constituída em 11/03/1997, sucedida pela Coferfrigo ATC Ltda, ambas tendo como sócio gerente o Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior, com centralização para fins de fiscalização de contribuições previdenciárias no estabelecimento CNPJ. 01.628.432/0003-42, tendo como último endereço Av. Expedicionários Brasileiros, 139 em Fernandópolis - SP. Constituída com a finalidade de abate de bovinos e comercialização da carne, couro e subprodutos, instalada em prédio pertencentes à CM4 Participações Ltda. Sempre utilizou mão de obra terceirizada.

f) Comércio de Carnes Boi Rio Ltda - Empresa constituída em 10/05/1994, a principio realizava abate de bovinos e comercialização da carne, couro e subprodutos, até 08/2001, quando teve penhorado parte de seu faturamento pela Justiça Federal, passando então a prestar serviços de abate para

terceiros, até 15/07/2003 data em que a Coferfrigo ATC Ltda transferiu sua filial 04.352.222/0010-15 para o local. A empresa CM4 Participações Ltda é uma das proprietárias das instalações onde ela funcionava, localizada à Rua Capitão Faustino de Almeida, 1530 - São José do Rio Preto - SP. A Coferfrigo ATC Ltda foi considerada sucessora da Comércio de Carnes Boi Rio Ltda em processos trabalhistas e em processo constante na Justiça Federal. Sempre utilizou mão de obra terceirizada, fornecidas pelas empresas Frigorífico Boi Rio Ltda e Frigorífico Caromar Ltda.

g) Friverde Indústria de Alimentos Ltda - Empresa constituída em 16/04/2004, com centralização para fins de fiscalização de contribuições previdenciárias no estabelecimento CNPJ. 06.215.383/0001-00, transferido de ofício para o endereço de sua filial à Rua Capitão Faustino de Almeida, 1530, São José do Rio Preto - SP. Constituída com a finalidade de abate de bovinos e comercialização da carne, couro e subprodutos tinha suas filiais de São José do Rio Preto - SP, Rua Capitão Faustino de Almeida, 1530 e Campina Verde - MG, BR. 364, Km 148, instaladas em prédios onde a CM4 Participações Ltda era sócia. Utilizou mão de obra terceirizada.

h) Frigorífico Mega Boi Ltda - Empresa constituída em 23/11/1999, com endereço à Rua Trinta e Seis, 556, Centro em Campina Verde - MG, para a prestação de serviços. Prestou serviços para a Coferfrigo ATC Ltda na filial 04.352.222/0012-87, de 10/2003 a 08/2004, a partir de 09/2004 prestou serviços para a Friverde Indústria de Alimentos Ltda, ambas com endereço à Br. 364, Km 148, Campina Verde - MG, em 08/2005 por determinação do Ministério do Trabalho todos os empregados do Frigorífico Mega Boi Ltda foram transferidos para a Friverde Ind. de Alimentos Ltda.

i) Comercial Reis Produtos Bovinos Ltda - Empresa constituída em 11/06/2003, com endereço à Rua Osvaldo Aranha, 1190, Centro em Monte Aprazível - SP, para a prestação de serviços. Prestou serviços, em atividade fim, exclusivamente para a Indústrias Reunidas CMA Ltda.

j) Transverde Produtos Alimentícios Ltda - Empresa constituída em 25/11/1999, com endereço inicial à BR 364, Km 148 - Campina Verde- MG, mesmo endereço do frigorífico, com a finalidade de transporte rodoviário de cargas para o Grupo Econômico. Tinha como sócio Álvaro Antonio Miranda, que também é sócio da Coferfrigo ATC Ltda, e que foi substituído por Otacílio José Rezende Freitas, que se declara pessoa interposta até mesmo nos processos trabalhistas verificados nas Varas do Trabalho de Ituiutaba e Iturama - M G .

k) Indústrias Reunidas CMA Ltda - Empresa constituída em 30/10/1978, com centralização para fins de fiscalização de contribuições previdenciárias no estabelecimento CNPJ. 89.633.945/0019-83, com endereço à Estrada Linha Capivara I, s/n, zona rural em Fernandópolis - SP. Constituída com a finalidade de curtimento e outras preparações de couro, era a destinatária do couro resultante dos abates das demais empresas do Grupo.

l) *CM4 Participações Ltda - Empresa constituída em 05/09/1997, com endereço à Rua Pedro Bassan, 1000, Bloco I Sala 4 - Monte Aprazível - SP. Tem como objeto social o aluguel de imóveis próprios, e é a detentora dos imóveis do Grupo Mozaquatro.*

m) *WOOD JALES LTDA, empresa inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ sob nº 04.983.269/0001-96, com sede no município de Jales, Estado de São Paulo, na Rua Onze nº 556, I o andar, Centro, CEP 15700-000, com início de atividade em 25/03/2002, constituída para explorar a atividade de frigorífico - abate de bovinos, optante pelo Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - Simples. Na alteração contratual datada de 14/08/2002 e arquivada da JUCESP em 19/08/2002 sob nº 171.029/02-1 a empresa passou se chamar WOOD COMERCIAL LTDA, criando o estabelecimento com inscrição no CNPJ sob nº 04.983.269/0002-77, e ampliando seu objetivo social que passou a ser o "abate de bovinos por conta própria e de terceiros, comercialização de carnes e seus subprodutos, prestação de serviços de mão de obra para abate de bovinos em estabelecimento de terceiros", para fornecimento da mão de obra para a filial da Coferfrigo ATC Ltda que funcionou em Jales no endereço Rodovia Euphy Jalles, Km 348 - Jales - SP, de 10/01/2002 a 03/06/2003, conforme alteração contratual.*

n) *João Pereira Fraga - Sócio juntamente com a CM4 Participações Ltda da empresa Cofercarnes Comercial Fernandópolis de Carnes Ltda, arrendadora das instalações situada na Estrada Municipal Fernandópolis a Meridiano, s/n, zona rural em Fernandópolis - SP para a Coferfrigo ATC Ltda.*

o) *Alfeu Crozato Mozaquatro - Sócio gerente das empresas Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda.*

p) *Marcelo Buzolin Mozaquatro - Sócio gerente da empresa CM4 Participações Ltda e Administrador da Indústrias Reunidas CMA Ltda.*

q) *Patrícia Buzolin Mozaquatro - Sócia gerente da empresa CM4 Participações Ltda e Administrador da Indústrias Reunidas CMA Ltda.*

Elucidativa mostra-se, igualmente, a resenha extraída do Relatório da Polícia Federal que trata dos "cabeças ou chefes" do grupo:

Os "cabeças" ou "chefes" são, a um só tempo, os "donos" do negócio, seus mentores intelectuais e os principais beneficiários do esquema. Gozam de ampla autonomia de decisão e dão a palavra final nos negócios lícitos e ilícitos do grupo que comandam. O Grupo dos "Noteiros" tem apenas um chefe, que é (...). Já o Grupo Mozaquatro tem quatro: Alfeu Crozato Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Patrícia Buzolin

Mozaquatro e João Pereira Fraga. É nítida, no entanto, a 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 nome 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, como já mencionado.

Do exame da documentação coligida aos autos pela fiscalização avulta existir entre o Autuado e os demais devedores solidários não apenas um mero interesse econômico, mas, com precisão, um real interesse jurídico, haja vista que todas as pessoas físicas e jurídicas arroladas pela fiscalização envidaram esforços significativos na atividade empresarial comum do grupo, e na realização da situação jurídica que constitui o fato gerador da obrigação principal objeto do lançamento aviado no Auto de Infração nº 37.181.782-0, de 27/11/2008, de onde se extrai a solidariedade entre eles, por força do preceito inscrito no inciso I do art. 124 do CTN.

Nessas circunstâncias, são solidárias as pessoas que realizaram conjuntamente a situação que constitui o fato gerador, ou as que, em comum com outras pessoas, possuam relação econômica com o ato, fato ou negócio que deu origem à tributação, a teor do inciso I do art. 124 do CTN.

Pintado nessas cores o quadro fático em questão, concluiu a fiscalização, com acerto, que a situação assim retratada caracterizava-se grupo econômico de fato, em razão da existência de interesse comum na construção e situação que constituiu os fatos geradores das contribuições previdenciárias patronais em destaque, sendo então o lançamento lavrado não somente em nome do Frigorífico Caromar Ltda, mas, também, por solidariedade passiva tributária, em nome das demais pessoas consignadas nos Termos de Sujeição Passiva Solidária a fls. 539/589 do Processo Administrativo Fiscal nº 16004.001168/2008-06, lavrado na mesma ação fiscal..

Não procede, portanto, a alegação de que o Auto de Infração tenha se baseado em prova ilícita. Ele decorre de regular procedimento de fiscalização, autorizado mediante MPF, tendo sido o próprio sócio gerente da empresa notificado do início do procedimento fiscal ao assinar o TIAF a fls. 24/26 e TIAD a fls. 27/29.

Também se revela à calva de fundamentação o argumento de que o Auto de Infração não foi submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa.

Cabível neste ponto o esclarecimento de que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase inquisitiva, na qual a autoridade fiscal pratica todos os atos de ofício de sua competência, aplicando a legislação tributária à situação de fato, cujo resultado pode ou não desaguar na formalização de lançamento tributário. Nessa fase preliminar, conhecida como oficiosa ou não contenciosa, a autoridade administrativa procede à coleta de informações, dados e elementos de prova, ao exame de documentos, à auditoria dos registros contábeis e

fiscais, tendentes ao apuro de eventual ocorrência de fatos geradores de obrigação tributária principal e/ou acessória.

Sublinhe-se que, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto àquelas obtidas por intermédio dos trabalhos complementares de investigação não se submetem, nesta fase do procedimento, ao crivo do contraditório e da ampla defesa, direito constitucional este que se abrirá ao sujeito passivo com a notificação do lançamento, momento processual próprio em que o Notificado, desejando, pode impugnar os termos do lançamento, oportunidade em que se instaura a fase contenciosa do Processo Administrativo Fiscal, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/72, quando então o contribuinte tem ao seu inteiro dispor o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Tal compreensão é corroborada pelos termos consignados no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal que assegura aos litigantes, nos processos judiciais e administrativos, o contraditório e a ampla defesa, sendo certo que só se há que falar em litígio após a impugnação do lançamento, se assim desejar o Autuado, uma vez que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o notificado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido (caso em que não é instaurada a fase contraditória) ou, exercendo o direito de defesa e do exercício do contraditório, poderá impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Constituição Federal de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (grifos nossos)

Não se deve olvidar que, ao tomar ciência de eventual lançamento tributário, o Notificado tem a faculdade de nada contestar, anuindo com a exigência fiscal, vindo a pagar ou a parcelar o que lhe está sendo exigido, hipótese em que não é instaurada a fase contraditória. Ao revés, pode ele, também, exercendo o seu direito de defesa, impugnar o lançamento, instaurando assim a fase litigiosa do procedimento fiscal.

Como visto, verifica-se que o Auto de Infração em relevo foi lavrado em harmonia com os dispositivos legais e normativos que disciplinam a matéria, tendo o agente fiscal demonstrado, de forma clara e precisa, os fatos geradores das contribuições previdenciárias devidas e os períodos a que se referem, constando ainda no Auto de Infração em relevo, a qualificação do Autuado e seu CNPJ, o local, a data e a hora da sua lavratura, a descrição do fato jurígeno tributário, as disposições legais infringidas e a penalidade aplicada, a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, bem como a assinatura da Autoridade Lançadora e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Não se pode perder de vista, igualmente, que os procedimentos de investigação levados a efeito na operação Grandes Lagos foram conduzidos em conjunto pela Polícia Federal, pela Secretaria da Receita Previdenciária e pela Secretaria da Fazenda Estadual em São José do Rio Preto/SP, sob os olhares da Justiça Federal – 1ª Vara Federal de Jales - 24ª subseção Judiciária de São Paulo, que supervisionou toda a operação e deferiu a quebra do sigilo bancário das pessoas físicas e jurídicas envolvidas, no período de 2002 a 2006, expediu mandados de busca e apreensão de documentos e expediu ofícios requisitórios à Secretaria da Receita Federal e à Secretaria da Receita Previdenciária para fiscalizar as pessoas jurídicas e físicas envolvidas no esquema de sonegação, dando origem aos procedimentos de busca e retenção de documentos e arquivos magnéticos com informações contábeis e fiscais, trabalhistas e previdenciárias, necessárias à constituição dos créditos, tudo em fiel consonância com as disposições inscritas no art. 198 do CTN.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, por parte da Fazenda Pública ou de seus servidores, de informação obtida em razão do ofício sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades. (Redação dada pela Lcp nº 104/2001)

§1º Excetuam-se do disposto neste artigo, além dos casos previstos no art. 199, os seguintes: (Redação dada pela Lcp nº 104/2001)

I – requisição de autoridade judiciária no interesse da justiça; (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

II – solicitações de autoridade administrativa no interesse da Administração Pública, desde que seja comprovada a instauração regular de processo administrativo, no órgão ou na entidade respectiva, com o objetivo de investigar o sujeito passivo a que se refere a informação, por prática de infração administrativa. (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

§2º O intercâmbio de informação sigilosa, no âmbito da Administração Pública, será realizado mediante processo regularmente instaurado, e a entrega será feita pessoalmente à autoridade solicitante, mediante recibo, que formalize a transferência e assegure a preservação do sigilo. (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

§3º Não é vedada a divulgação de informações relativas a:

(Incluído pela Lcp nº 104/2001)

I – representações fiscais para fins penais; (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

II – inscrições na Dívida Ativa da Fazenda Pública; (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

III – parcelamento ou moratória. (Incluído pela Lcp nº 104/2001)

Inexiste, pois, qualquer vício na formalização do débito a amparar a alegação de nulidade tão veementemente erguida pelo Recorrente.

De maneira análoga, a improcedência das alegações de nulidade do lançamento por falta de clareza na autuação e por cerceamento de defesa se revela às escâncaras pela mera e perfunctória leitura do Relatório Fiscal e dos demais relatórios que integram o processo em foco.

Do exame da documentação fornecida pela Autuada, em conjunto com as informações registradas na base de dados do CNIS, a fiscalização constatou que a empresa em foco procedeu ao recolhimento, tão somente, das contribuições previdenciárias descontadas dos segurados empregados, deixando de recolher, sem motivo justo, as contribuições a cargo dos segurados contribuintes individuais, as quais deveriam ter sido arrecadas pela empresa mediante desconto das respectivas remunerações e recolhidas, no prazo normativo, aos cofres da autarquia previdenciária, como assim ordenam os artigos 21 da lei 8.212/91 e 4º da Lei nº 10.666/2003.

Ilumine-se, igualmente, que o Autuado preencheu e entregou as GFIP relativas às competências de 06/2003 a 10/2006 com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias, transgredindo, com tal conduta, a norma tributária inscrita no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91. Especificamente, no período de junho/2003 a 11/2005, para o estabelecimento CNPJ 52.471.729/0003-01, no campo “FPAS” houve-se por informado o código “531”, quando o código correto seria o código “507”, e no campo de “terceiros”, o código “003”, quando o correto seria o “079”, além de não ter sido informado o código de “terceiros” nas GFIP das competências de 03/2005 a 10/2006.

Se nos afigura de valiosa importância ressaltar que tal obrigação de preencher a GFIP com dados fidedignos não se apresenta como uma faculdade para a empresa, mas, sim, uma obrigação imposta formal e expressamente pela lei, valendo destacar que os documentos comprobatórios do cumprimento de tal obrigação instrumental devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se referem.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV- informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Inciso acrescentado pela Lei nº 9.528/97)

(...)

§4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo: (Parágrafo e tabela acrescentados pela Lei nº 9.528/97).

0 a 5 segurados	1/2 valor mínimo
6 a 15 segurados	1 x o valor mínimo
16 a 50 segurados	2 x o valor mínimo
51 a 100 segurados	5 x o valor mínimo
101 a 500 segurados	10 x o valor mínimo
501 a 1000 segurados	20 x o valor mínimo
1001 a 5000 segurados	35 x o valor mínimo
acima de 5000 segurados	50 x o valor mínimo

§5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528/97).

§6º A apresentação do documento com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitadas aos valores previstos no §4º. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528/97).

(...)

§11. Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008)

No mesmo sentido, assim dispõem os artigos 225, IV e 284, III do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

Regulamento da Previdência Social.

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

(...)

IV-informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social, por intermédio da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social, na forma por ele estabelecida, dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse daquele Instituto;

Art. 284. A infração ao disposto no inciso IV do caput do art. 225 sujeitará o responsável às seguintes penalidades administrativas:

(...)

III- cinco por cento do valor mínimo previsto no caput do art. 283, por campo com informações inexatas, incompletas ou omissas, limitada aos valores previstos no inciso I, pela apresentação da Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores.

Com efeito, colhemos da Tabela I do Anexo II da IN SRP nº 3/2005 que a atividade de Frigorífico – Abate de bovinos, ajusta-se ao código FPAS 507, código CNAE 1011-2/01, que corresponde a alíquota RAT de 3%, e código de terceiros 0079, conforme anexo III da IN SRP nº 3/2005.

Nas oportunidades que teve de se manifestar nos autos do processo, os Recorrentes não lograram produzir as provas necessárias à elisão do lançamento tributário que ora se edifica. Limitaram-se a deduzir ponderações acerca da suposta nulidade da autuação e da ausência de solidariedade dos arrolados, as quais se revelaram improcedentes, gravitando à distância do conjunto fático e do núcleo jurídico sensível do qual se irradiaram os fundamentos fáticos, legais e constitucionais que forneceram esteio à exação em debate.

Mostra-se igualmente infundada a alegação de que o lançamento carece de motivação. Esta é simples e se encontra perfeitamente descrita nos Relatórios Fiscais que compõem o Auto de Infração.

A empresa foi autuada por preencher e entregar as GFIP relativas às competências de 06/2003 a 10/2006 com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias. Especificamente, no período de junho/2003 a 11/2005, para o estabelecimento CNPJ 52.471.729/0003-01, no campo “FPAS” houve-se por informado o código “531”, quando o código correto seria o código “507”, e no campo de “terceiros”, o código “003”, quando o correto seria o “079”, além de não ter sido informado o código de “terceiros” nas GFIP das competências de 03/2005 a 10/2006, transgredindo, assim, a norma tributária inscrita no inciso IV do art. 32 da Lei nº 8.212/91.

Dessarte, por força das disposições insculpidas no art. 37 da Lei de Custeio da Seguridade Social, e em atenção ao caráter plenamente vinculado do seu dever de ofício, a teor do art. 142 do CTN, lavrou a fiscalização o vertente Auto de Infração, com a descrição clara e precisa da conduta infracional e do período a que se refere, das disposições legais infringidas e da penalidade aplicável, assim como a integral qualificação do autuado e dos responsáveis solidários.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art.37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de

infração ou notificação de lançamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008)

Conforme demonstrado, inexistente qualquer vício na formalização do débito a amparar as alegações de cerceamento de defesa ou de nulidade erguidas pelos Recorrentes, motivo pelo qual rejeitamos as preliminares de mérito por eles interpostas.

Diante do que se coligiu até o momento, restou visível a procedência do procedimento levado a cabo pela Autoridade Fiscal.

Vencidas as preliminares, passamos ao exame do mérito.

3. DO MÉRITO

Cumpra de plano assentar que não serão objeto de apreciação por este Colegiado as matérias não expressamente impugnadas pelo Recorrente, as quais serão consideradas como verdadeiras, assim como as matérias já decididas pelo Órgão Julgador de 1ª instância não expressamente contestadas pelo sujeito passivo em seu instrumento de Recurso Voluntário, as quais se presumirão como anuídas pela parte.

3.1. DOS FATOS GERADORES

Alega o Recorrente que não se pode presumir a falta de recolhimento estribado em meros extratos ou folhas de pagamentos juntados em ações trabalhistas ou GFIPs sem antes intimar a empresa para provar a existência ou não do recolhimento. Aduz que o fiscal autuante promoveu o lançamento a partir dos valores consignados em Folhas de Pagamentos, extratos e GFIPs dos quais o espólio de João Pereira Fraga não teve acesso, não foi parte, não fora intimado da relação processual, não figura no polo passivo.

Tal alegação se mostra totalmente divorciada das provas dos autos.

Em primeiro lugar, a empresa foi intimada, por duas vezes, mediante TIAF a fls. 24/26 e TIAD a fls. 27/29 a apresentar uma série de documentos comprobatórios de recolhimentos das contribuições previdenciárias a seu encargo, havendo sido comprovados, tão somente, os recolhimentos das contribuições devidas pelos segurados empregados, descontadas de suas respectivas remunerações, restando à calva de comprovação os pagamentos das contribuições previdenciárias a cargo dos segurados contribuintes individuais previstas nos artigos 21 da Lei nº 8.212/91 e 4º da Lei nº 10.666/2003.

Em segundo lugar, a lei determina que sejam declarados nas GFIP de cada competência todos os dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária, suas bases de cálculo e valores devidos da contribuição em comento e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, sendo certo que a mera inobservância objetiva da obrigação acessória em tela converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, a qual figura como objeto do presente lançamento.

Por outro viés, não se mostra demasiado enaltecer que o registro dessas informações nas GFIP não se configura como uma faculdade da empresa, mas, sim, uma obrigação tributária a ela imposta diretamente, com a força de império da lei formal, gerada nas Conchas Opostas do Congresso Nacional, segundo o trâmite gestacional plasmado nos artigos 61 a 69 da nossa Lei Soberana.

Cite-se que os documentos que dão esteio probatório às informações assim declaradas devem ser mantidos pela empresa à disposição da fiscalização, observadas as normas estabelecidas pelos órgãos competentes, até que ocorra a decadência das obrigações tributárias a eles associadas ou deles decorrentes.

Não se mostra demasiado enaltecer que a declaração ao fisco federal, mediante GFIP, de informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, mesmo que não relacionadas a fatos geradores de contribuições previdenciárias, não se constitui numa faculdade da empresa, mas, sim, numa obrigação tributária a ela imposta diretamente, com a força de império da lei formal, gerada nas Conchas Opostas do Congresso Nacional, segundo o trâmite gestacional plasmado nos artigos 61 a 69 da nossa Lei Soberana.

Não se deve perder de vista, igualmente, que as GFIP, assim como as folhas de pagamento, equiparam-se a documentos públicos e que o seu preenchimento com informações incorretas ou omissas constitui-se crime de falsidade ideológica, na forma prevista no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal Brasileiro.

Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal

Falsificação de documento público

Art. 297 - Falsificar, no todo ou em parte, documento público, ou alterar documento público verdadeiro:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§1º - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte.

§2º - Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular. (grifos nossos)

§3º Nas mesmas penas incorre quem insere ou faz inserir: (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

I - na folha de pagamento ou em documento de informações que seja destinado a fazer prova perante a previdência social, pessoa que não possua a qualidade de segurado obrigatório; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (grifos nossos)

II - na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado ou em documento que deva produzir efeito perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter sido escrita; (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000)

III - em documento contábil ou em qualquer outro documento relacionado com as obrigações da empresa perante a previdência social, declaração falsa ou diversa da que deveria ter constado. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (grifos nossos)

§4º Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no §3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a

remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços. (Incluído pela Lei nº 9.983, de 2000) (grifos nossos)

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: (grifos nossos)

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

No caso em debate, a fiscalização verificou que a empresa ora autuada promoveu a entrega de GFIP, relativas às competências de 06/2003 a 10/2006, com informações inexatas, incompletas ou omissas, nos campos não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias.

Especificamente, no período de junho/2003 a 11/2005, para o estabelecimento CNPJ 52.471.729/0003-01, no campo "FPAS" a empresa informou o código "531", quando o código correto seria o código "507", e no campo de "terceiros", o código "003", quando o correto seria o "079", além de não ter sido informado o código de "terceiros" nas GFIP das competências de 03/2005 a 10/2006.

A conduta infracional assim perpetrada pela pessoa jurídica autuada configura-se ofensa objetiva às disposições inscritas no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91, punível com a multa prevista no §6º do mesmo dispositivo legal ora em trato, com valores atualizados conforme mecanismo fixado no art. 102 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 102. Os valores expressos em moeda corrente nesta Lei serão reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para o reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001).

Diante dos aludidos dispositivos, exsurge, como decorrência lógica que, tanto a obrigação acessória ora infringida quanto a penalidade pecuniária associada ao seu descumprimento objetivo, encontram-se, de fato, prevista na Lei de Custeio da Seguridade Social, cumprindo assim as formalidades exigidas pelo Código Tributário Nacional, no âmbito de competência que lhe foi outorgado pela Carta Magna Brasileira, sendo, por conseguinte, de observância obrigatória pelo sujeito passivo.

Dessarte, fruto de tais considerações, restou detalhadamente demonstrado que a imputação *in comentum* resultou de procedimentos administrativos conduzidos em perfeita sintonia com os comandos constitucionais e legais vigentes no Ordenamento Jurídico,

impondo-se salientar não haver sido detectado qualquer vício, de jaez formal ou material, que possa macular o lançamento operado pela fiscalização.

Procedente, então, o lançamento tributário levado ora a cabo pela autoridade fiscal fazendária.

3.2. DO ARBITRAMENTO

Pondera o Recorrente que o arbitramento é um instrumental colocado à disposição do fisco para ser utilizado numa situação de extrema necessidade. Trata-se de um procedimento que pode ser adotado em casos de total imprestabilidade da escrita contábil e absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesas da empresa, o que não se constata no caso *sub examine*.

O Recorrente está coberto de razão.

O arbitramento é um instrumental colocado à disposição do fisco para ser utilizado numa situação de extrema necessidade, que só deve ser adotado em casos de total imprestabilidade da escrita contábil ou absoluta impossibilidade de apuração da receita e despesas da empresa, o que não se constata no caso *sub examine*.

Ocorre, todavia, que os fatos geradores objeto do vertente Auto de Infração não foram apurados por arbitramento, mas, sim, a partir da constatação direta, pelo exame dos recibos de pagamento efetuados a segurados contribuintes individuais acostados a fls. 69/513 do Processo Administrativo Fiscal nº 16004.001168/2008-06, documentos esses confeccionados e emitidos pela própria empresa autuada, sob sua responsabilidade, orientação, volição, comando e domínio, que a empresa autuada não declarou em suas GFIP todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, suas bases de cálculo, os valores devidos da contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS ou do Conselho Curador do FGTS, tampouco apresentou à fiscalização as GFIP referentes às competências 13/2003, 13/2004 e 07/2006.

3.3. DA SOLIDARIEDADE PASSIVA

Pondera o Recorrente que João Pereira Fraga nunca foi sócio, administrador ou colaborador da empresa Frigorífico Caromar Ltda. Aduz que em momento algum a fiscalização teve o cuidado de comprovar a responsabilidade tributária do espólio de João Pereira Fraga para com a empresa Frigorífico Caromar Ltda.

Razão não lhe assiste.

Conforme exaustivamente discutido e demonstrado nos tópicos precedentes, a responsabilidade solidária dos integrantes do grupo econômico encontra-se taxativamente prevista nos artigos 124 e 128 do CTN, e inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/91.

A formação do grupo econômico restou irremediavelmente demonstrada no Relatório de Grupo Econômico, parte integrante do Auto de Infração nº 37.181.781-1, lavrado na mesma ação fiscal, objeto do Processo Administrativo Fiscal nº 16004.001170/2008-77, compondo um conjunto de dois anexos formados por 33 volumes, comportando quase 5.000 (cinco mil) páginas de relatórios e documentos comprobatórios.

A fiscalização apurou que o Sr. João Pereira Fraga era procurador da Coferfrigo ATC Ltda, com poderes para movimentar contas bancárias de titularidade desta, consoante depoimento prestado pelo próprio Sr. João Pereira Fraga, no Auto de Qualificação e Interrogatório a fls. 493/498 do anexo I, volume 3 do PAF nº 16004.001170/2008-77, nestas palavras:

"QUE é proprietário da COFERCARNES - COMERCIAL FERNANDÓPOLIS DE CARNES LTDA, cujo sócio minoritário com 10% é JEFERSSON CESAR GONÇALVES RESENDE, também preso na Operação Grandes Lagos; [...] QUE durante o ano de 2004, recebeu uma proposta de ALFEU que adquiriu 50% da COFERCARNES, proprietária do imóvel situado na Estrada Municipal Fernandópolis/Meridiana, km. 2. QUE, para espanto do interrogando, em 31.12.2004 ALFEU determinou o encerramento das atividades do frigorífico para a colocação de outra empresa mais estabilizada no mercado, qual seja, a COFERFRIGO; QUE, na oportunidade, o interrogando demitiu os seus funcionários, cumprindo com as obrigações trabalhistas da COFERCARNES;

[...]

QUE na oportunidade Euclides perguntou se o frigorífico estava realmente constituído e funcionando porque, segundo ALFEU, esta empresa seria para "explodir", referindo-se a criação de empresa laranja; QUE o interrogando foi informado que todas as empresas passariam a ter como endereço o endereço da COFERCARNES, para que ali fosse um local destinado a empresas que suportariam a carga tributária, o que deixou o interrogando preocupado;

[...]

QUE no âmbito federal, o interrogando nunca teve acesso aos tributos a serem pagos à exceção da questão dos funcionários que o interrogando paga ao fundo de garantia e INSS, sendo o resto de responsabilidade de ALFEU

[...]

QUE, questionado acerca da movimentação de contas bancárias de terceiros por meio de procuração, respondeu que já foi procurador da DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO LUIZ LTDA, e é procurador da COFERFRIGO ATC LTDA. As contas são utilizadas para pagar o gado que é adquirido pelos procuradores. QUE questionado se os gerentes dos bancos em que estas empresas abrem as contas têm conhecimento de que elas estão em nome de 'laranjas', respondeu que sim. "

A relação e o interesse econômico e jurídico entre o Sr. João Pereira Fraga e as empresas do Grupo Mozaquatro é evidente. O Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, sócio do Sr. João Pereira Fraga na Cofercarnes, em depoimento no Auto de Qualificação e Interrogatório a fls. 509/512 do anexo I, volume 3 do PAF nº 16004.001170/2008-77, declarou

que trabalhou no frigorífico de Alfeu estando registrado como empregado da empresa Caromar:

“Em 2000 ou 2001 foi contratado pelos MOZAQUATRO para trabalhar no frigorífico de ALFEU com vendas de carne, sendo certo que foi registrado junto a CAROMAR, sociedade aberta pela família para fazer contratação de funcionários para o frigorífico. A contratação de empresa prestadora de serviço para compor quadro funcional de outra sociedade tem como um dos objetivos a sonegação de impostos, conhecimento que o interrogando tem por ser técnico em contabilidade, não podendo precisar se esta é a finalidade objetivada por ALFEU, acreditando que sim.

[...]

No final de 2004 foi procurado por VALTER FRANCISCO RODRIGUES JÚNIOR, então proprietário da COFERFRIGO ATC. LTDA para que passasse a exercer função de gerente administrativo naquela sociedade, sendo certo que na prática realizava comércio. A COFERFRIGO ocupa as instalações do frigorífico em Fernandópolis, sendo certo que o imóvel é de JOÃO FRAGA que arrenda para a COFERFRIGO. A COFERFRIGO além de ser de VALTER FRANCISCO, que possui poder de mando é também de ALFEU MOZAQUATRO. O interrogando recebe ordens de VALTER e de ALFEU. FRAGA também dá ordens ao interrogando. Ocorre que FRAGA é proprietário do terreno e sempre esteve neste mercado, tendo iniciado como açougueiro e posteriormente se associado a ALFEU.

[...]

Embora a COFERFRIGO não tenha procuradores para movimentarem contas da sociedade, tem conhecimento de que isso ocorre e que ao que sabe a finalidade dessas procurações é para que o comprador faça pagamento direto ao produtor. A COFERCARNES é a proprietária do prédio e se confunde com a COFERFRIGO, porque a marca para inspeção é COFERCARNES e marca para comércio é COFERFRIGO. A ligação em que fala com FRAGA acerca da ciência de crédito tributário é corriqueira e fala sobre o assunto com qualquer pessoa, sendo certo que quem passa tais informações é transmitida por CESAR ou JOSÉ CLÁUDIO do escritório de TANABI, ambos contadores.

[...]

A COFERFRIGO possui aproximadamente 10 contas e o interrogando só tem acesso a duas delas, só para saber saído, não podendo realizar a movimentação, destas duas contas a movimentação é feita por VALTER e as outras não sabe dizer quem as movimenta. O contato no Bradesco é feito com ADILSON, gerente geral e com OSMAR, gerente de conta jurídica. Em relação a movimentação fiscal da COFERFRIGO

informa que parte da compra é feita sem nota e que as vendas são feitas todas com nota, da COFERFRIGO FERNANDÓPOLIS. Quando a compra é feita sem nota o é por determinação de VALTER e ALFEU, é a regra e o objetivo desta compra sem nota é a sonegação do FUNRURAL.

A relação entre o João Pereira Fraga e o grupo Mozaquatro também é confirmada pelo Sr. Marco Túlio Nilsen Viola, em seu depoimento no Auto de Qualificação e Interrogatório a fls. 530/534 do anexo I, volume 3 do PAF nº 16004.001170/2008-77:

"O interrogado informa que, no ano de 2004, houve um desentendimento entre o Grupo Mozaquatro e o Grupo Altomari, sendo que como o Frigorífico em Fernandópolis era de propriedade de Alfeu Mozaquatro retirou todos os taxistas e mandou para o Frigorífico de propriedade de João Pereira Fraga, denominado dissimuladamente Coferfrigo, mas o estabelecimento de fato era Cofercarnes.

[...]

O interrogado afirma que há urna filial da coferfrigo que pertence também a João Pereira Fraga, que tem 50% de participação."

[...]

O interrogado afirma que a carne saia com o nome da empresa Coferfrigo, Pereira & Pereira e Distribuidora de Carnes São Luiz, sendo as emitentes das notas fiscais de entrada. Afirma que até hoje isso ocorre exatamente da mesma forma com os outros frigoríficos da região que fazem "taxas", Cofercarnes de propriedade de João Pereira Fraga e Alfeu Mozaquatro e Frigorífico Quoroeste de propriedade ele Luis Ronaldo, "Edão", Roberto e Durvalino"

Dessai dos depoimentos acima transcritos que a relação jurídica entre o Sr. João Pereira Fraga com a Coferfrigo ultrapassava, em muito, a barreira do mero arrendamento de suas instalações, possuindo ele verdadeiro interesse jurídico nos negócios do grupo.

Cite-se que o depoimento da Sra. Eliana Sabino Alves, a fls. 289/290 do Anexo I acima citado, confirma que a ligação existente entre os Srs. João Pereira Fraga e Alfeu Mozaquatro não se restringia à nua sociedade na Cofercarnes:

"Outra pessoa que a depoente lembra era de João Pereira Fraga, que trabalhava no escritório da sede do frigorífico junto com Alfeu Mozaquatro."

Não fosse suficiente, o item IV.6 do Anexo II do Relatório de Grupo Econômico, a fls. 4086/4091, dedicado exclusivamente à demonstração da vinculação de Sr. João Pereira Fraga com o grupo econômico de fato – "grupo Mozaquatro" traz elementos convincentes da conexão e do interesse jurídico do Sr. Fraga com as operações efetuadas pelo Grupo Econômico em questão, podendo ser citado, dentre tantas outras, que:

Por meio do Termo de Constatação e intimação nº 037, de 17 de março de 2008, doc. a fls. 1510 a 1516, constatamos que JOÃO

PEREIRA FRAGA, de acordo com documentos fornecidos pelas instituições financeiras mediante determinação judicial, tinha procuração para movimentar as contas correntes da fiscalizada, estabelecimentos com CNPJ nº 04.352.222/0002-05 e 04.352.222/0004-77, conforme abaixo:

Banco Agência Conta Cidade

237 - Bradesco 0063 60.339-2 Fernandópolis/SP*

237 - Bradesco 0063 60.343-0 Fernandópolis/SP*

237 - Bradesco 0063 61.826-8 Fernandópolis/SP*

*033 - Banespa 0094 13-004.635-5** Fernandópolis/SP*

** estabelecimento com CNPJ nº 04.352.222/0002-05*

*** estabelecimento com CNPJ nº 04.352.222/0004-77*

c) Por meio desse mesmo Termo, intimamos JOÃO PEREIRA FRAGA, a prestar esclarecimentos sobre utilização das contas correntes bancárias acima mencionadas, movimentadas por procuração, outorgadas pelo sócio de direito majoritário, Valter Francisco Rodrigues Júnior, informando, entre outros:

c.1. Para quais finalidades foram abertas e movimentadas tais contas;

c.2. Caso a movimentação financeira das contas bancárias citadas se vincule às operações realizadas pela própria fiscalizada:

- Identificar quais foram estas operações;*
- Além da condição de procurador das contas bancárias em questão, informar as funções e atividades exercidas na fiscalizada, durante o período de 01/01/2002 a 31/12/2002;*

c.3. informar se no período de 01/01/2002 a 31/12/2002 o contribuinte transferiu recursos provenientes das contas bancárias movimentadas por procuração, ora questionadas, para suas contas bancárias particulares e/ou de terceiros.

d) Em resposta, datada de 28/04/2008, JOÃO PEREIRA FRAGA alegou, com relação à finalidade das contas (item c.1), que a conta 60.343-0 "prestou apenas para comprar gados para as empresas do Sr. Alfeu, que determinava o nome para qual delas a nota do produtor deveria ser emitida". Quanto às demais contas, declarou que "(...) chegou ao seu conhecimento que o Sr. Alfeu juntou uma cópia da procuração outorgada por Valtinho nas demais contas citadas na intimação (60.339-2, 61.826-8, da mesma agência do Bradesco, e 13-004.635-5, no Banco Banespa), mas não tinha acesso a elas, que eram controladas exclusivamente por funcionários nomeados ou indicados por Alfeu Cruzato Mozaquatro. Que as procurações, ao depois, foram todas revogadas por Valtinho" (sic).

Com relação aos outros questionamentos feitos no item c.2 acima respondeu que "recebeu procuração da conta bancária nº 60.343-0, que era utilizada para comprar gado para todas as empresas do Sr. Alfeu, de acordo com a sua determinação" e que "exerceu apenas a função de comprador de gados em pé para o Sr. Alfeu. Não exerceu qualquer outra função".

Essa resposta insinuando que exercia apenas a função de comprador de gados para ALFEU CROZATO MOZAQUATRO não procede, pois JOÃO PEREIRA FRAGA efetuava também atividades de controle administrativo, evidenciado, por exemplo, no caso dos canhotos de notas fiscais da fiscalizada, bem como de outras empresas do Grupo Mozaquatro, as quais eram entregues ao Frigorífico Mozaquatro, mencionado abaixo.

Com relação ao item c.3, informou que "recebeu apenas três depósitos: em 18/02/2002, no valor de R\$ 4.462,00, em 18/06/2002, no valor de R\$ 2.443,46 e 20/06/2002, no valor de R\$ 2.630,77, feitos em sua conta no Banco HSBC, banco nº 399, agência nº 1266, conta nº 985-24, como reembolso de fretes esporádicos feitos para a Coferfrigo em veículo de sua propriedade, dirigido por seu filho, quem arcou com o pagamento do combustível".

JOÃO PEREIRA FRAGA foi intimado a informar o motivo desses recebimentos e a apresentar os documentos hábeis e idôneos relativos às operações ou negócios que deram origem a esses recebimentos. Abaixo, comentamos sobre esses recebimentos.

e) Por meio de cópia de documentos fornecidos pela instituição financeira mediante determinação judicial, doc. fls. 3849 a 3857, constatamos que JOÃO PEREIRA FRAGA recebeu pagamentos em cheque da fiscalizada, abaixo relacionados, os quais foram depositados na conta corrente da fiscalizada, da qual tinha procuração e controle (conforme admitiu a esta fiscalização), banco Bradesco, banco nº 237, agência nº 0063 - Fernandópolis/SP, conta nº 60.343-0, vinculada ao CNPJ nº 04.352.222/0002-05:

[...]

f) Por meio de cópia de documentos fornecidos pela instituição financeira mediante determinação judicial, doc. fls. 3849 a 3857, constatamos que JOÃO PEREIRA FRAGA recebeu pagamentos em cheque provenientes da fiscalizada, abaixo relacionados, os quais foram depositados na sua conta corrente pessoal no Banco HSBC, banco nº 399, agência nº 1266, conta nº 000985-24:

[...]

i) Constatamos, também, elementos de vinculação de Fraga à fiscalizada em documentos apreendidos no seu escritório pela Polícia Federal em 05/10/2006, na Operação Grandes Lagos, doe. fls. 3864 a 3880, conforme a seguir:

i.1 Relações de canhotos de notas fiscais da fiscalizada, bem como das empresas Pereira & Pereira e Distribuidora São Luís, entre outras, entregues ao Frigorífico Mozaquatro, controlados por Fraga, analisadas da seguinte forma pela Polícia Federal:

"Item 10.1 - 05 relações de canhotos de notas fiscais entregues ao Frigorífico Mozaquatro.

Comentário do analista: pela análise dos documentos em tela confirmamos que as seguintes empresas: Ind. e Com. de Carnes Grandes Lagos; Coferfrigo ATC Ltda.; Campo Grande Carnes e Derivados; Dist. de Carnes e Derivados São Paulo; Ind. e Com. de Carnes C&S Ltda.; Dist. de Carnes São Luís; Agro Carnes Aumentos ATC Ltda. e Pereira, Pereira Com. e Carnes e Derivados Ltda. pertencem ao mesmo grupo de frigoríficos, administrado pelos Mozaquatro e por João Pereira Fraga. Conforme se verifica, as empresas relacionadas enviavam periodicamente, um controle de suas notas fiscais para o Frigorífico Mozaquatro, empresa lícita do grupo. Como se não bastasse, João Pereira dava seu visto de conferência em todas as listas, evidenciando o controle de todas as empresas de seu grupo. Foi autuado uma amostra, demais documentos encontram-se apreendidos, à disposição do Juízo."

[...]

Entendemos que controlar, em seu escritório particular, as notas fiscais da fiscalizada, bem como de outras empresas do Grupo Mozaquatro, entre outras, entregues ao Frigorífico Mozaquatro, indica que exerceu também função de gerente ou responsável por área administrativa do mencionado Grupo, não sendo procedente que tenha atuado apenas como um mero comprador de gado como insinua na resposta ao Termo de Constatação e Intimação nº 037.

i.2 Um talão de cheques com quinze folhas em branco da fiscalizada, assinadas por Valter Francisco Rodrigues Júnior, sócio de direito da mesma, relativos à conta corrente nº 61.959-0 da agência 063-9 do Bradesco em Fernandópolis/SP, analisado da seguinte forma pela Polícia Federal:

"Item 13 - 01 talão de cheques bradesco c/c 061959 numerados de 003241 à 003260.

Comentário do analista: contém 20 cheques em branco com a assinatura de Valter Francisco o que comprova que a administração na parte financeira da filial da Coferfrigo de Fernandópolis fica a cargo de JOÃO PEREIRA FRAGA, de maneira que Valter Francisco, como "laranja", deixa à disposição de João Pereira Fraga talões de cheques assinados para a administração da empresa."

i.3 Cinco talões de cheques em branco da fiscalizada, com todas as folhas assinadas por Valter Francisco Rodrigues Júnior, sócio de direito da mesma, relativos à conta corrente nº 60.339-

2 da agência 063-9 do Bradesco em Fernandópolis/SP, analisados da seguinte forma pela Polícia Federal:

"Item 18 - 05 talões de cheque bradesco c/c 060339 com as respectivas numerações de 005221 à 005240, 005241 à 005260, 005261 à 005280, 005281 à 005300, 005301 à 005320, Comentário do analista: contém 5 talões de cheques em branco com a assinatura de Valter Francisco o que comprova que a administração na parte financeira da filial da Coferfrigo de Fernandópolis fica a cargo de JOÃO PEREIRA FRAGA, de maneira que Valter Francisco, como "laranja", deixa à disposição de João Pereira Fraga talões de cheques assinados para a administração financeira da empresa."

Em declaração prestada a esta fiscalização em 26/04/2007 na ARF Fernandópolis, afirmou que "é do seu conhecimento que os talões de cheque em branco assinados pelo Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior ficavam em poder do setor administrativo da Coferfrigo para pagamentos de contas diversas da própria Coferfrigo (o declarante não tinha acesso)."

No entanto, nenhum sócio-proprietário de fato de empresa que fatura 200 milhões de reais por ano deixaria seis talões de cheque em branco sob os cuidados de funcionários administrativos comuns, como afirma JOÃO PEREIRA FRAGA. No caso, fica claro que aquele que comanda, JOÃO PEREIRA FRAGA, e não quer aparecer perante terceiros, principalmente os Fiscos, para se eximir das suas responsabilidades, é que exigiu da interposta pessoa, Valter Francisco Rodrigues Júnior, que assinasse as folhas de todos esses talões de cheque para que os utilizasse como bem entendesse.

Ademais, JOÃO PEREIRA FRAGA, na resposta ao Termo de Constatação e Intimação n° 037, afirmou categoricamente que nunca recebeu ordens de Valtinho (Valter Francisco Rodrigues Júnior) e que se reportava a Alfeu (ALFEU CROZATO MOZQUATRO).

j) Constatamos elementos de vinculação de JOÃO PEREIRA FRAGA à fiscalizada nas mídias digitais apreendidas mediante Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão, lavrado em 05/10/2007, sendo a busca e apreensão, decorrente de ordem judicial, realizada nas dependências da Organização Contábil União Ltda., escritório de contabilidade das empresas ostensivas e paralelas do Grupo Mozaquatro, conforme a seguir:

j) Constatamos elementos de vinculação de JOÃO PEREIRA FRAGA à fiscalizada nas mídias digitais apreendidas mediante Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão, lavrado em 05/10/2007, sendo a busca e apreensão, decorrente de ordem judicial, realizada nas dependências da Organização Contábil União Ltda., escritório de contabilidade das empresas ostensivas e paralelas do Grupo Mozaquatro, conforme a seguir:

j.1 Planilha com relação de honorários, destinados à empresas ostensivas, paralelas e ligadas ao Grupo Mozaquatro, constando num dos itens "COFERFRIGO-FRAGA", tendo como título "HONORÁRIOS - ALFEU", referência que corrobora a

qual o Frigorífico Mozaquatro em Fernandópolis/SP, enquanto arrendado para a fiscalizada, era controlado por Fraga, com o consentimento de Alfeu Crozato Mozaquatro, doe. fls. 2414 e 3100.

(caminho na mídia: UNIAO-CX13B-1.zip\CD 1\grava cd\alfeu\honorarios.xls).

j.2 Documento com título "RELATÓRIO DE EMPRESAS", datado de 12/01/2006, (caminho na mídia: UNIAO-CX13B-1.zip\CD 1\grava cd\alfeu\empresas.xls), contendo:

- Relação dos estabelecimentos da CMA, inclusive os irregulares (só no papel; sem atividade, mas com funcionários registrados; etc);*
- Relação das empresas ligadas à CMA, com indicação do motivo de suas existências (Marcelo & Silva e Coura Advogados);*
- Relação dos estabelecimentos da CM-4 Participações Ltda.;*
- Relação de estabelecimentos da M-4 Logística Ltda.;*
- Estabelecimento da CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda.;*
- Relação dos estabelecimentos da fiscalizada (empresa paralela do Grupo Mozaquatro), com indicação de seu controle ou sua atividade, sendo as localizadas em Fernandópolis designadas: "FRIGORÍFICO - FRAGA" e "COMÉRCIO - FRAGA" (referências que corroboram o controle de Fraga em Fernandópolis, mencionado no Relatório da Polícia Federal),*
- Relação de empresas ligadas à fiscalizada, nas quais estão registrados os seus funcionários (fornecedoras de mão-de-obra, constituídas em nome de interpostas pessoas);*
- Relação de estabelecimentos da Friverde (empresa paralela do Grupo Mozaquatro), com indicação de sua atividade.*

Conforme se observa, a responsabilidade solidária atribuída ao Sr. João Pereira Fraga não decorreu, unicamente, do fato de ele ser o proprietário da Cofercarnes, carecendo de relevância a alegação de que esta empresa permaneceu inativa por determinado período.

Ao revés, responde o Sr. Fraga pelos atos praticados em relação à empresa Coferfrigo e também em relação à empresa Frigorífico Caromar e o grupo Mozaquatro, ante a demonstração de que estes e as demais pessoas físicas e jurídicas responsabilizadas pela fiscalização compunham um verdadeiro grupo econômico de fato, compartilhando interesses e comungando esforços para a consecução de seus objetivos comuns, embora, formalmente, fosse o Sr. Fraga apenas o proprietário da empresa que arrendava as instalações da Cofercarnes à Coferfrigo ou o procurador do grupo para a aquisição de gado para o abate.

Dessarte, ante os fatos e conexões comprovados à farta e de forma contundente pela fiscalização, vislumbra-se de maneira insofismável o interesse jurídico do Sr. João Pereira Fraga na situação concreta que constitui o fato gerador da obrigação tributária ora exigida, cuja presença ostensiva faz nascer, por força do preceito insculpido no art. 124 do CTN, a responsabilidade solidária pelo cumprimento da obrigação principal objeto do vertente lançamento.

A repleção de provas e evidências colhidas pela equipe fiscal faz cair por terra a alegação de que a fiscalização “*não teve o cuidado de comprovar a responsabilidade tributária do espólio de João Pereira Fraga para com a empresa Frigorífico Caromar*”.

3.4. DA RETROATIVIDADE BENIGNA

Urge ser destacado que no Direito Tributário vigora o princípio *tempus regit actum*, conforme expressamente estatuído pelo art. 144 do CTN, de modo que o lançamento tributário é regido pela lei vigente à data de ocorrência do fato gerador, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 144. O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada.

§1º Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros.

§2º O disposto neste artigo não se aplica aos impostos lançados por períodos certos de tempo, desde que a respectiva lei fixe expressamente a data em que o fato gerador se considera ocorrido.

Nessa perspectiva, dispõe o código tributário, *ad litteram*, que o fato de a norma tributária haver sido revogada, ou modificada, após a ocorrência concreta do fato jurígeno imponible, não se constitui motivo legítimo, tampouco jurídico, para se desconstituir o crédito tributário correspondente.

O princípio jurídico suso invocado, no entanto, não é absoluto, sendo excepcionado pela superveniência de lei nova, nas estritas hipóteses em que o ato jurídico tributário, ainda não definitivamente julgado, deixar de ser definido como infração ou deixar de ser considerado como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo, ou ainda, quando a novel legislação lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Ocorre, no entanto, que as normas jurídicas que disciplinavam a cominação de penalidades decorrentes da não entrega de GFIP ou de sua entrega contendo incorreções foram alteradas pela Lei nº 11.941/2009, produto da conversão da Medida Provisória nº

449/2008. Tais modificações legislativas resultaram na aplicação de sanções que se mostraram mais benéficas ao infrator que aquelas então derogadas.

Nesse panorama, a supracitada Lei federal revogou os §§ 4º e 5º do art. 32 da Lei nº 8.212/91, fazendo introduzir no bojo desse mesmo Diploma Legal o art. 32-A, *ad litteris et verbis*:

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

*II – de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, **ainda que integralmente pagas**, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no §3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009). (grifos nossos)*

§1º Para efeito de aplicação da multa prevista no inciso II do caput deste artigo, será considerado como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo fixado para entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não apresentação, a data da lavratura do auto de infração ou da notificação de lançamento. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

§2º Observado o disposto no §3º deste artigo, as multas serão reduzidas: (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009).

I – à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício; ou (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

II – a 75% (setenta e cinco por cento), se houver apresentação da declaração no prazo fixado em intimação. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

§3 A multa mínima a ser aplicada será de: (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

I – R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária; e (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

II – R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos. (Incluído pela Lei nº 11.941/2009).

Originariamente, a conduta infracional consistente na apresentação de GFIP com erro de preenchimento nos dados não relacionados aos fatos geradores de contribuições previdenciárias sujeitava o infrator à pena administrativa de cinco por cento do valor mínimo previsto no art. 92 da Lei nº 8.212/91, por campo com informações inexatas, incompletas ou

omissas, limitadas aos valores previstos no §4º do art. 32 do mesmo Diploma Legal. A Medida Provisória nº 449/2009, convertida na Lei nº 11.941/2009, alterou a memória de cálculo da penalidade em tela, passando a impor a multa de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de dez informações incorretas ou omissas, mantendo inalterada a tipificação legal da conduta punível.

A multa acima delineada será aplicada ao infrator independentemente de este ter promovido ou não o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, a teor do inciso I do art. 32-A acima transcrito, fato que demonstra tratar-se a ora discutida imputação, de penalidade administrativa motivada, unicamente, pelo descumprimento de obrigação instrumental acessória. Assim, a sua mera inobservância consubstancia-se infração e implica a imposição de penalidade pecuniária, em atenção às disposições estampadas no art. 113, §3º do CTN.

A Secretaria da Receita Federal do Brasil editou a IN RFB nº 1.027/2010, que assim dispôs em seu art. 4º:

Instrução Normativa RFB nº 1.027, de 22 de abril de 2010

Art. 4º A Instrução Normativa RFB nº 971, de 2009, passa a vigorar acrescida do art. 476-A:

Art. 476-A. No caso de lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos:

I - até 30 de novembro de 2008, deverá ser aplicada a penalidade mais benéfica conforme disposto na alínea “c” do inciso II do art. 106 da Lei nº 5.172, de 1966 (CTN), cuja análise será realizada pela comparação entre os seguintes valores:

a) somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009, e das aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e

b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212, de 1991, acrescido pela Lei nº 11.941, de 2009.

II - a partir de 1º de dezembro de 2008, aplicam-se as multas previstas no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

§1º Caso as multas previstas nos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32 da Lei nº 8.212, de 1991, em sua redação anterior à dada pela Lei nº 11.941, de 2009, tenham sido aplicadas isoladamente, sem a imposição de penalidade pecuniária pelo descumprimento de obrigação principal, deverão ser comparadas com as penalidades previstas no art. 32-A da Lei nº 8.212, de 1991, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009.

§2º A comparação de que trata este artigo não será feita no caso de entrega de GFIP com atraso, por se tratar de conduta para a qual não havia antes penalidade prevista.

Óbvio está que os dispositivos selecionados encartados na IN RFB nº 1.027/2010 extravasaram o campo reservado pela CF/88 à atuação dos órgãos administrativos,

que não podem ultrapassar o âmbito da norma que rege a matéria ora em relevo, tampouco inovar o ordenamento jurídico.

Para os fatos geradores ocorridos antes da vigência da MP nº 449/2008, não vislumbramos existir motivo para serem somadas as multas por descumprimento da obrigação principal e com aquelas decorrentes da inobservância de obrigações acessória, para, em seguida, se confrontar tal somatório com o valor da multa calculada segundo a metodologia descrita no art. 35-A da Lei nº 8.212/1991, para, só então, se apurar qual a pena administrativa se revela mais benéfica ao infrator.

Entendo que o exame da retroatividade benigna deve se adstringir ao confronto entre a penalidade imposta pelo descumprimento de obrigação acessória, calculada segundo a lei vigente à data de ocorrência dos fatos geradores e a penalidade pecuniária prevista na novel legislação pelo descumprimento da mesma obrigação acessória, não havendo que se imiscuir com a multa decorrente de lançamento de ofício de obrigação tributária principal. *Lé com lé, cré com cré.*

A análise da lei mais benéfica não pode superar tais condições de contorno pois, como já afirmado alhures, trata-se de obrigação acessória que é absolutamente independente de qualquer obrigação principal.

Note-se que o princípio *tempus regit actum* somente será afastado quando a lei nova cominar ao FATO PRETÉRITO, *in casu*, o descumprimento de determinada obrigação acessória, penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática. Dessarte, nos termos do CTN, para fins de retroatividade de lei nova, é incabível a comparação entre (a) o somatório das multas aplicadas por descumprimento de obrigação principal, nos moldes do art. 35 e das multas aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias, nos moldes dos §§ 4º, 5º e 6º do art. 32, ambos da Lei nº 8.212/991, em sua redação anterior à Lei nº 11.941, de 2009; e (b) multa aplicada de ofício nos termos do art. 35-A da Lei nº 8.212/91, acrescido pela Lei nº 11.941/2009, inexistindo regra de hermenêutica que nos autorize a extrair dos documentos normativos acima revisitados interpretação jurídica que admita a comparação entre a multa derivada do somatório previsto na alínea 'a' do inciso I do art. 476-A da IN RFB nº 971/2009 e o valor da penalidade prevista na alínea 'b' do inciso I do mesmo dispositivo legislativo suso aludido, para fins de retroatividade de lei tributária mais benéfica.

De outro eito, mas trigo de outra safra, o art. 97 do CTN estatui que somente a lei formal pode dispor sobre a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos e tratar de hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Código Tributário Nacional - CTN

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:

I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;

II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

III - a definição do fato gerador da obrigação tributária principal, ressalvado o disposto no inciso I do §3º do artigo 52, e do seu sujeito passivo;

IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;

V - a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas;

VI - as hipóteses de exclusão, suspensão e extinção de créditos tributários, ou de dispensa ou redução de penalidades.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

a) quando deixe de defini-lo como infração;

b) quando deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Mostra-se flagrante que a alínea 'a' do inciso I do art. 476-A da Instrução Normativa RFB nº 971/2009, acrescentado pela IN RFB nº 1.027/2010, é tendente a excluir, sem previsão de lei formal, penalidade pecuniária imposta pelo descumprimento de obrigação acessória nos casos em que a multa de ofício, aplicada pelo descumprimento de obrigação principal, for mais benéfica ao infrator. Tal hipótese não se enquadra, de forma alguma, na situação de retroatividade benigna prevista pelo art. 106, II, 'c' do CTN, pois emprega como parâmetros de comparação penalidades de natureza jurídica diversa, uma pelo descumprimento de obrigação principal e a outra, pelo de obrigação acessória.

Há que se reconhecer que as penalidades acima apontadas são autônomas e independentes entre si, pois que a aplicação de uma não afasta a incidência da outra e vice-versa. Nesse contexto, não se trata de retroatividade da lei mais benéfica, mas, sim, de dispensa de penalidade pecuniária estabelecida mediante Instrução Normativa, favor tributário que somente poderia emergir da lei formal, a teor do inciso VI, in fine, do art. 97 do CTN.

É mister ainda destacar que o art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela Medida Provisória nº 449/2008, apenas se refere ao lançamento de ofício das contribuições previdenciárias previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 dessa mesma Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a outras entidades e fundos, não produzindo qualquer menção às penalidades administrativas decorrentes do descumprimento de obrigação acessória, assim como não o faz o remetido art. 44 da Lei nº 9.430/96.

Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal: (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

a) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei nº 11.488/2007)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488/2007)

(...)

§ 2º Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1º deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - prestar esclarecimentos; (Renumerado da alínea "a", pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991; (Renumerado da alínea "b", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

III - apresentar a documentação técnica de que trata o art. 38 desta Lei. (Renumerado da alínea "c", com nova redação pela Lei nº 11.488, de 2007)

§3º Aplicam-se às multas de que trata este artigo as reduções previstas no art. 6º da Lei nº 8.218, de 29 de agosto de 1991, e no art. 60 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991.

§4º As disposições deste artigo aplicam-se, inclusive, aos contribuintes que derem causa a ressarcimento indevido de tributo ou contribuição decorrente de qualquer incentivo ou benefício fiscal.

Assim, em virtude da total independência e autonomia entre as obrigações tributárias principal e acessória, o preceito inscrito no art. 35-A da Lei nº 8.212/91, incluído pela MP nº 449/2008, não projeta qualquer efeito sobre os Autos de Infração lavrados em razão exclusiva de descumprimento de obrigação acessória associada às Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social.

Uma vez que a penalidade pelo descumprimento de obrigação acessória encontra-se prevista em lei, somente o Poder Legislativo dispõe de competência para dela dispor. A legislação complementar, na forma de Instrução Normativa emanada do Poder Executivo, é pai pequeno no terreiro, não podendo dispor autonomamente de forma contrária a

diplomas normativos de mais graduada estatura na hierarquia do ordenamento jurídico, *in casu*, a lei formal, e assim extrapolar os limites de sua competência concedendo anistia para exclusão de crédito tributário, em flagrante violação às disposições insculpidas no §6º do art. 150 da CF/88, o qual exige lei em sentido estrito.

Vislumbra-se inaplicável, portanto, a referida IN RFB nº 1.027/2010, por ser flagrantemente ilegal. Como demonstrado, é possível a aplicação da multa isolada em GFIP, mesmo que o sujeito passivo haja promovido, tempestivamente, o exato recolhimento do tributo correspondente, conforme assentado no art. 32-A da Lei nº 8.212/91.

Nesse contexto, afastada por ilegalidade a norma estatuída pela IN RFB nº 1.027/2010, por representar a novel legislação encartada no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 um benefício ao contribuinte, verifica-se a incidência do preceito encartado na alínea 'c' do inciso II do art. 106 do CTN, devendo ser observada a retroatividade benigna, sempre que a multa decorrente da sistemática de cálculo realizada na forma prevista no art. 32-A da Lei nº 8.212/91 cominar ao Sujeito Passivo uma penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da ocorrência da infração.

Assim, tratando-se o presente caso de hipótese de entrega de GFIP contendo informações incorretas ou com omissão de informações, deverá ser aplicada a penalidade prevista no inciso I do art. 32-A da Lei nº 8.212/91, se esta se mostrar mais benéfica ao Recorrente.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, devendo a penalidade a ser aplicada ao sujeito passivo ser recalculada tomando-se em consideração as disposições inscritas no art. 32-A, I da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009, somente na estrita hipótese de o valor multa assim calculado se mostrar menos gravoso ao Recorrente, em atenção ao princípio da retroatividade benigna prevista no art. 106, II, 'c' do CTN.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva