



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.001228/2008-82
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.856 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de novembro de 2022
Recorrente PEDRETTI & MAGRI LTDA EPP E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2005 a 31/12/2007

RECURSO COM MESMO TEOR DA IMPUGNAÇÃO. DECISÃO RECORRIDA QUE NÃO MERECE REPAROS.

Nos termos da legislação do Processo Administrativo Fiscal, se o recurso repetir os argumentos apresentados em sede de impugnação e não houver reparos, pode ser adotada a redação da decisão recorrida.

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

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

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

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

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

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

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA.

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

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

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

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fofano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurelio de Oliveira Barbosa, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto da decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento de fls. 497/517, a qual julgou procedente o lançamento de Contribuição Social Previdenciária relacionados ao período de apuração: 01/11/2003 a 31/10/2006, acrescido de multa lançada e juros de mora.

Peço vênha para transcrever o relatório produzido na decisão recorrida:

Trata-se de auto-de-infração – AI DEBCAD 37.195.408-8, lavrado em 20/11/2008, atinente às contribuições destinadas às entidades e fundos – Terceiros – incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados a serviço da empresa não recolhidas pela mesma (salário-educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), totalizando o montante de R\$ 163.511,75 (cento e sessenta e três mil, quinhentos e onze reais e setenta e cinco centavos).

Foram examinadas pela autoridade lançadora as folhas de pagamento de salário de empregados e sócios gerentes. A base de cálculo das contribuições lançadas não foi informada em GFIP.

Esclarece ainda o Relatório Fiscal que:

- Em fevereiro de 2008 a empresa foi excluída do SIMPLES (por desenvolver atividade vedada - locação de mão-de-obra - e por prática reiterada de infração à legislação tributária) mediante Ato Declaratório Executivo 035, de 29 de fevereiro de 2008, com efeitos a partir de 02 de outubro de 2003, sendo então notificada a retificar as GFIP nos campos: código de pagamento, FPAS, Outras Entidades, SIMPLES, SAT/RAT, não tendo sido atendida a notificação.

- Discorre acerca das Cientificações do Sujeito Passivo, dos Crimes contra a Seguridade Social, e da operação "**Grandes Lagos**" informando que o "**Nikko Mozaquatro**",

tem como *modus operandi* a criação de empresas em nome de "laranjas" (interpostas pessoas) para movimentar o faturamento do grupo sem o pagamento de tributos, para servir de anteparo face às ações trabalhistas movidas por empregados, além de evidências da prática do crime de estelionato num esquema de liberação de créditos de ICMS indevidos.

- Tece considerações acerca do grupo econômico de fato do qual faz parte a autuada, reportando-se ao "**Relatório de Grupo Econômico Anexos I e II**", integrantes do presente AI. Sinteticamente, apresenta informações sobre cada integrante do grupo econômico:

- **Pedretti e Magri Ltda** — empresa constituída em 02/10/2003 para prestação de serviços, tendo como sócios dois ex-empregados do Frigorífico Caromar. Substituiu parte da mão-de-obra das empresas Frigorífico Boi Rio e Frigorífico Caromar, prestando serviços exclusivamente para a Coferfrigo.

- **Nogueira e Poggi Ltda** — empresa constituída em 11/06/2003 para prestação de serviços, tendo como sócios ex-empregados do Frigorífico Caromar e Frigorífico Boi Rio. Substituiu parte da mão-de-obra das empresas Frigorífico Boi Rio e Frigorífico Caromar, prestando serviços exclusivamente para a Coferfrigo.

- **Coferfrigo ATC Ltda** — empresa constituída em 13/03/2001, sucessora da Distribuidora de Carnes e Derivados Sao Luis Ltda, com a finalidade de abate e comercialização dos produtos provenientes do abate.

Realizava o abate em estabelecimentos da CM4 Participações Ltda, sempre utilizando mão-de-obra terceirizada.

- **Distribuidora de Carnes e Derivados Sio Luis Ltda** — empresa constituída em 11/03/1997, tendo como sócio gerente o Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior, com a finalidade de abate e comercialização dos produtos provenientes do abate. Realizava o abate em estabelecimentos da CM4 Participações Ltda, sempre utilizando mão-de-obra terceirizada.

- **Comércio de Carnes Boi Rio Ltda** — empresa constituída em 10/05/1994, realizando abate e comercialização dos produtos provenientes do abate até que parte do seu faturamento fosse penhorado (em 08/2001), passando a prestar serviços de abate a terceiros até 15/07/2003, data em que a Coferfrigo transferiu uma filial para o local. Em ações trabalhistas e na Justiça Federal, a Coferfrigo foi considerada sucessora da Comércio de Carnes Boi Rio, sempre utilizando mão-de-obra terceirizada da Frigorífico Boi Rio e Frigorífico Caromar.

- **Frigorífico Caromar Ltda** — empresa constituída em 18/04/1983, com objetivo social de prestação de serviços, trabalhando para a Comércio de Carnes Boi Rio e Coferfrigo.

- **Friveverde Indústria de Alimentos Ltda** — empresa constituída em 16/04/2004, com a finalidade de abate e comercialização dos produtos provenientes do abate, instalada em prédios onde a CM4 era sócia, utilizando mão-de-obra terceirizada.

- **Frigorífico Mega Boi Ltda** — empresa constituída em 23/11/1999 para a prestação de serviços, trabalhando para a Coferfrigo e Friveverde. Por determinação do Ministério do Trabalho, todos seus empregados foram transferidos para a Friveverde em 08/2005.

- **Comercial Reis Produtos Bovinos Ltda** — empresa constituída em 11/06/2003 para prestação de serviços, trabalhando exclusivamente para Indústrias Reunidas CMA Ltda.

- **Transverde Produtos Alimentícios Ltda** — empresa constituída em 25/11/1999 com a finalidade de transporte rodoviário de cargas para o grupo econômico. Tinha como sócio o Sr. Alvaro Antonio Miranda, também sócio da Coferfrigo, substituído pelo Sr. Otacilio José Rezende Freitas, que se declara pessoa interposta até nas ações trabalhistas.

- **Wood Comercial Ltda** — empresa constituída em 25/03/2002 para explorar a atividade de frigorífico, optante do SIMPLES, posteriormente ampliando seu objetivo

social para "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 estabelecimentos de terceiros", fornecendo mão-de-obra para a Coferfrigo.

- **Indústrias Reunidas CMA Ltda** — empresa constituída em 30/10/1978, com a finalidade de curtimento e outras preparações de couro, era a destinatária do couro proveniente das demais empresas do grupo.
- **CM4 Participações Ltda** — empresa constituída em 05/09/1997 tendo como objeto social o aluguel de imóveis próprios. E detentora dos imóveis do Grupo Mozaquatro.
- **João Pereira Fraga** — sócio juntamente com a CM4 da Cofercames Comercial Femandópolis de Carnes Ltda, arrendadora de instalações Coferfrigo.
- **Alfeu Crozato Mozaquatro** — sócio gerente da Indústrias Reunidas e CM4.
- **Marcelo Buzolin Mozaquatro** — sócio gerente da CM4 e administrador da Indústrias Reunidas.
- **Patricia Buzolin Mozaquatro** — sócia gerente da CM4 e administradora da Indústrias Reunidas.

Segue transcrição do Relatório da Polícia Federal no que tange às pessoas ocupantes das funções de chefia do grupo, no caso, as quatro pessoas físicas acima relacionadas, destacando a ascendência no grupo do Sr. Alfeu Crozato Mozaquatro.

Após a elaboração de planilha discriminando os quadros societários das empresas em questão, discorre o Relatório Fiscal acerca da solidariedade entre empresas integrantes de grupo econômico, transcrevendo-se os dispositivos legais que dão fundamento à mesma, também sendo colacionadas decisões administrativas proferidas pelo Conselho de Contribuintes.

Finaliza mencionando os elementos anexados ao AI e integrantes do mesmo, o arrolamento de bens e tece considerações acerca do encaminhamento de vias da autuação aos sujeitos passivos solidários, esclarecendo que o "**Relatório de Grupo Econômico Anexos I e II**" tem encaminhamento em arquivo digital conforme previsto na Instrução Normativa MPS/SRP 03/2005.

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

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

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

Da Impugnação

O contribuinte e solidários foram intimados pessoalmente e impugnaram o auto de infração, e fazendo, em síntese, através das alegações a seguir descritas.

Das Impugnações:

Regularmente cientificados os sujeitos passivos, apresentaram impugnação tempestiva em conjunto os Srs. Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro Marcelo

Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda, na qual se alega, em síntese, que a autuação é inconsistente quanto à responsabilização dos impugnantes, baseando-se em prova ilícita, nula de pleno direito, posto que não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, violando o princípio da presunção de inocência, além do órgão autuador não ter produzido prova da responsabilidade na fase administrativa, ônus que lhe competia.

Afirma que a prova emprestada, para ter validade, tem que ser produzida em outro processo no qual sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa, destacando a necessidade que estes corolários constitucionais sejam observados "*no processo onde ela foi produzida*", sendo o inquérito policial peça meramente informativa e não probatória, não podendo servir de prova exclusiva para reconhecer a responsabilidade dos impugnantes.

Prossegue argüindo que não se pode exigir que o contribuinte prove que não praticou atos que acarretam sua responsabilidade, os quais não ocorreram, não sendo a presunção de legitimidade do lançamento suficiente para transferir ao contribuinte a maior carga probante dos fatos.

Ao final, requerem a anulação da autuação e protestam pela produção dos meios de prova admitidos, notadamente documentos que já se encontram nos autos, bem como, testemunhas.

Também impugnou o lançamento João Pereira Fraga — espólio, representado por Joao Adson Fraga (inventariante), discorrendo sobre a tempestividade da defesa, os fatos ocorridos, a condição de inventariante, e alegando que:

A empresa Cofercames foi constituída pelo Sr. Joao Pereira e sua esposa, a qual, após a separação do casal, transferiu suas quotas equivalentes a 50% a Alfeu Mozaquatro, que colocou as mesmas em nome da empresa CM4 Participações Ltda.

O Sr. Alfeu impôs o arrendamento do imóvel industrial à Coferfrigo, mediante aluguel mensal de R\$ 15.000,00, sendo que foi confidenciado pelo Sr. João Pereira ao inventariante, que embora tal pessoa jurídica estivesse em nome de Valter Francisco Rodrigues Júnior, havia fortes suspeitas de que pertencia ao Sr. Alfeu, dado o interesse que demonstrava.

O Sr. Alfeu tinha temperamento explosivo, havendo comentários sobre a existência de "capangas" e ameaças, tendo a sociedade durado exatos 08 meses, terminando brigados os sócios, sendo o Sr. João arrolado como principal testemunha de acusação nos processos movidos em relação aos Srs. Alfeu e seus filhos Marcelo e Patricia (nesse ponto, discorre sobre as desavenças entre João e Alfeu, classificando-os como "inimigos mortais").

Depois, a ex-esposa do Sr. João recomprou a participação da CM4 na empresa Cofercarnes, foi feita a redivisão das quotas (ficando o Sr. João com 90%) sendo a parte restante posteriormente vendida pela ex-esposa do Sr. João ao Sr. Jdferson César Gonçalves Resende.

Quando vencido o contrato de arrendamento (prazo de 24 meses), não foi desocupado o imóvel, sendo que em 30/11/2006, após toda sorte de bate bocas e ameaças, a arrendatária Coferfrigo procedeu a desocupação, restituiu as chaves e levou consigo a documentação fiscal e contábil relativa A sua movimentação, sem pagar os alugueres vencidos que estavam em aberto.

O Sr. João Pereira não mantinha relação mercantil com o grupo Mozaquatro [seguem-se relatos individualizados para cada empresa do grupo: Pedretti e Magri, Nogueira e Poggi, Friverde, Frigorífico Mega Boi, Comercial Reis, Wool (Wood) Comercial, Frigorífico Caromar e Coferfrigo].

Quanto à Coferfrigo, ressalta que houve apenas o arrendamento já citado. Existem inúmeros estabelecimentos desta empresa, sendo impossível atribuir a responsabilidade de todos eles pelo arrendamento por curto período de um imóvel a uma de suas filiais.

O Sr. João não tinha o menor conhecimento e não participava das empresas do grupo Mozaquatro, e imputar-lhe a responsabilidade por todas as dívidas dessas empresas, antes e após o desfazimento da sociedade, é o mesmo que dizer que o Sr. João teria sido sócio do curtume, dos aviões, carrões, fazendas, imóveis, empresas e lucros obtidos pelo Sr. Alfeu, devendo este, com seus filhos, arcar com as consequências de seus atos, excluindo-se a responsabilidade imputada ao Sr. João.

Ocorreu a decadência para o período anterior a 11/2003, aplicando-se o disposto no artigo 150, § 4º. do Código Tributário Nacional - CTN.

Não foi explicada a origem das importâncias lançadas, não sendo elencados os segurados cujas remunerações foram admitidas como base de cálculo das contribuições lançadas, não se demonstrando vínculo empregatício entre os funcionários das empresas anunciadas e a Cofercames, da qual o Sr. João era verdadeiramente proprietário e qual a responsabilidade deste quanto às empresas mencionadas. Carente de precisão e clareza, é nula a autuação e o termo de solidariedade que ofendem o direito de defesa.

Houve cerceamento de defesa quando da entrega ao inventariante do Sr. João apenas um CD-R, impossibilitando-lhe de ver ou manipular os documentos que embasam o Termo de Sujeição Passiva e resultaram no lançamento por presunção.

As empresas integrantes do grupo Mozaquatro declararam espontaneamente e no prazo, toda movimentação fiscal e contábil em seu nome mediante a entrega das devidas DCTF e declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, não podendo a responsabilidade ser estendida ao Sr. Jab por força do disposto no artigo 135, III do CTN, que não foi diretor, gerente ou representante de tais empresas.

Não houve a comprovação individual dos vínculos empregatícios entre as partes, pressuposto para que fosse feita a desconsideração da personalidade jurídica.

Possui eficácia limitada a norma contida no artigo 116, parágrafo único do CTN, não servindo como fundamento da autuação.

Com o contrato de arrendamento, a empresa Cofercames paralisou suas atividades, tendo sua inscrição estadual definitivamente cancelada, necessitando requerer outra inscrição em 2007 com a rescisão do arrendamento. Assim, o Sr. João não esteve estabelecido no período de 15/10/2004 ao início de 2007, não podendo responder pelos débitos que lhe são atribuídos (transcreve jurisprudência que trata da não ocorrência da responsabilidade por sucessão).

Os auditores agiram por presunção, atribuindo a responsabilidade solidária com base em suposições, não restando provada a participação do Sr. João nas empresas do grupo Mozaquatro, nem que seria solidariamente responsável.

Os agentes fiscais afirmaram não possuir os documentos (livros fiscais, notas fiscais, etc.) exceto um ou outro, atribuindo os valores de compras e vendas nos períodos mencionados por presunção, valendo-se de documentos de terceiros pessoas não relacionadas ao Sr. João, não demonstrando a responsabilidade deste nas operações do grupo Mozaquatro. Sr. João não teve acesso aos documentos das empresas do grupo Mozaquatro, não podendo ser utilizada a prova emprestada, faltando motivação e fundamentação.

Ao final, pugna pela nulidade do lançamento ou o acolhimento das razões de mérito.

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento julgou procedente a autuação, conforme ementa abaixo (e-fl. 497/498):

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2003 a 31/10/2006

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

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

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

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

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

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

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDARIA.

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

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

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

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

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

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Do Recurso Voluntário

Os Recorrentes, devidamente intimados da decisão da DRJ, apresentaram os recursos voluntários de fls. 598/616, 620/749, em que reiteraram as alegações trazidas em sede de impugnação ao lançamento.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Do Recurso Voluntário

O presente Recurso Voluntário foi apresentado no prazo a que se refere o artigo 33 do Decreto n. 70.235/72 e por isso, dele conheço e passo a apreciá-lo.

Apesar do esforço do Recorrente em tentar comprovar que estava correta e que não deveria ter sido autuada, limitou-se a repetir os argumentos trazidos em sede de impugnação, que já foram devidamente analisados pela decisão recorrida.

Mesmo as questões ou alegações relacionadas às provas, são meras alegações, desprovidas do efetivo cotejo com o caso que se apresenta, de modo que concordo com os termos. Aplico ao caso o disposto no artigo 57, § 3º do RICARF:

Art. 57. Em cada sessão de julgamento será observada a seguinte ordem:

(...)

§ 3º A exigência do § 1º pode ser atendida com a transcrição da decisão de primeira instância, se o relator registrar que as partes não apresentaram novas razões de defesa perante a segunda instância e propuser a confirmação e adoção da decisão recorrida. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

Sendo assim, passo a transcrever a decisão recorrida, com a qual concordo e me utilizo como razão de decidir.

Da decadência:

No que se refere à arguida decadência, o artigo 45 da Lei 8.212/91 representava o embasamento legal para o prazo decadencial decenal.

No entanto, referido diploma legal foi extirpado do ordenamento jurídico vigente pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal que editou enunciado de súmula vinculante, publicado no Diário Oficial da União em 20/06/2008, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo legal em comento.

Por outro lado, consoante artigo 2º da Lei 11.417/2006, que disciplina a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, referido instrumento, 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.

Conseqüentemente, para a constituição do crédito tributário aplicam-se as disposições contidas no CTN, consolidando-se o entendimento — em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária principal - pela possibilidade de incidência de duas regras distintas trazidas por este diploma legal, conforme a situação verificada:

- Ocorrendo o pagamento parcial da obrigação, o prazo decadencial para realizar o lançamento se sujeita ao disposto no § 4º do artigo 150 do CTN, e corresponde a 05 (cinco) anos contados a partir da ocorrência do fato gerador.

- Não ocorrendo qualquer pagamento relativo à obrigação ou no caso de comprovação da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, conta-se o mesmo prazo de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos moldes do artigo 173, I, do CTN.

Considerando-se como termo final na contagem quinquenal a data de 30/12/2008 (data da identificação do sujeito passivo) tem-se que:

- As contribuições relativas à competência 11/2003 são alcançadas pela decadência caso observado o pagamento parcial da obrigação e não sendo caracterizados o dolo, a fraude ou a simulação.

- As contribuições relativas à competência 12/2003 e seguintes não restaram alcançadas pela decadência, qualquer que seja a regra utilizada no início da contagem do prazo decadencial.

Estabelecidas tais premissas, integram o AI lançamentos referentes a contribuições não declaradas nem recolhidas a partir do expediente que constituía na criação de empresas em nome de "laranjas" (interpostas pessoas) para movimentar o faturamento do grupo sem o pagamento de tributos, caracterizando-se nessa hipótese a ocorrência de dolo, fraude e simulação conforme discorre-se no presente Voto, sujeitando-se assim à regra de contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, I, do CTN, devendo ser afastada a decadência arguída.

Da responsabilidade atribuída a Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda:

As pessoas físicas e jurídicas supracitadas foram incluídas no pólo passivo da presente autuação em virtude da constatação fiscal de que a empresa Pedretti & Magri foi constituída formalmente tendo como sócios interpostas pessoas ("laranjas") com o objetivo de simular ser a responsável pela mão-de-obra utilizada tanto pelas empresas do grupo empresarial da família Mozaquatro quanto pelas próprias pessoas físicas arroladas integrantes da família.

Conforme relatou a fiscalização, a Pedretti & Magri fornecia mão-de-obra exclusivamente para outra empresa do Grupo Mozaquatro, a Coferfrigo, também em nome de interpostas pessoas.

Por sua vez, a Coferfrigo ocupava instalações pertencentes à empresa CM4 Participações Ltda, esta sim, empresa formalmente pertencente aos membros da família Mozaquatro, e que se apresenta como proprietária do patrimônio do grupo, no caso, os imóveis onde se desenvolvem as atividades do mesmo.

Conforme relatado pela fiscalização, esse expediente tem como objetivo colocar o patrimônio do grupo em nome da família Mozaquatro, impedindo que seus bens sejam destinados ao pagamento de suas dívidas, tributárias e trabalhistas, que são imputadas pelos aspectos formais com os quais se revestem os atos praticados, a outras empresas formalmente pertencentes a interpostas pessoas.

Os atuados impugnaram o lançamento questionando sua inclusão como responsáveis solidários, alegando que esta imputação baseia-se em prova emprestada não submetida ao contraditório, existindo a necessidade que este se desenvolva no processo em que foi produzida. Afirmam que, tendo o inquérito policial natureza informativa, não se presta como prova exclusiva para reconhecer a responsabilidade dos impugnantes.

Tais argumentos não merecem prosperar.

A apuração penal tem curso em esfera distinta daquela em que se discute o lançamento. Por outro lado, compõem o fundamento fático da autuação não só os fatos narrados no Relatório Fiscal e nos Anexos I e II diretamente pela autoridade lançadora, mas também aqueles trazidos por meio de transcrições dos trabalhos produzidos pela Polícia Federal, procedimento justificado uma vez que o suporte fático dos delitos penais apurados guarda identidade com o fundamento de fato da autuação.

Portanto, existe uma estreita relação entre os delitos objeto da investigação policial e os tributos lançados pela autoridade fiscal, justificando-se a citação pela fiscalização dos procedimentos realizados pela Polícia Federal.

Assim, as questões extraídas pela fiscalização dos trabalhos realizados pela Polícia Federal integram o conjunto probatório que lastreia o lançamento fiscal, mas não se tem no presente caso sua utilização exclusiva como elemento de prova dos trabalhos produzidos pela autoridade policial, pois, a fiscalização realizou seus próprios procedimentos, os quais incluíram, pelas razões já expostas, a citação aos trabalhos policiais em virtude da relação entre os tributos lançados e os delitos investigados.

Muito menos se pode acolher o argumento de que houve ofensa ao princípio da inocência ou a produção de provas sem o crivo do contraditório posto encontrar-se o mesmo em curso.

Cabível neste ponto o esclarecimento de que o processo administrativo fiscal é precedido de uma fase na qual a autoridade administrativa pratica atos de ofício tendentes à aplicação da legislação tributária a situação de fato, que resultam na individualização da obrigação tributária — lançamento tributário. Nessa fase preliminar, conhecida como oficiosa ou não contenciosa, a autoridade administrativa coleta dados, examina documentos, solicita esclarecimentos do contribuinte, procede à auditoria dos dados contábeis e fiscais e verifica a ocorrência ou não de fato gerador de obrigação tributária.

Na fase oficiosa os procedimentos que antecedem o ato de lançamento são unilaterais da fiscalização não havendo que se falar em processo. Qualquer intervenção do contribuinte tem caráter de mero cumprimento de obrigação informativa.

A fase oficiosa ou não contenciosa encerra-se com a ciência do contribuinte do lançamento tributário (caso haja lançamento), podendo ele nada alegar, 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 contraditório, poderá impugnar o lançamento.

Assim não houve a alegada ilicitude na produção de provas, não subsistindo a alegação de que o contraditório e ampla defesa deveriam ser observados "*no processo onde ela foi produzida*", pois, tanto as provas coletadas diretamente pela fiscalização quanto aquelas obtidas por intermédio dos trabalhos de investigação policial não se submetem ao contraditório e à ampla defesa nessas fases, mas posteriormente e, apenas se instaurado o contencioso.

Bastante elucidativa a decisão administrativa a seguir transcrita:

"NULIDADE — CERCEAMENTO DE DEFESA — Os procedimentos de fiscalização e lançamento não estão regidos pelo princípio do contraditório, prevalecendo o princípio da inquisitorialidade. A fiscalização tem o dever de ofício de verificar o correto cumprimento das obrigações pelo sujeito passivo, dispondo de amplos poderes de investigação, podendo se utilizar, além dos elementos obtidos junto ao investigado, de elementos de que disponha na repartição ou obtidos junto a terceiros." (Acórdão 101-96.145, de 23/05/2007, 1ª. Câmara. Do 1º. Conselho de Contribuintes, Rel. Sandra Maria Faroni)

Corroborando a presente exposição, o consagrado artigo 5º. LV da Constituição Federal assegura o contraditório e a ampla defesa aos litigantes, sendo que só se pode falar em litígio após a impugnação do lançamento, nos termos do já citado artigo 14 do Decreto 70.235/72.

Os mesmos impugnantes aduzem que não se pode exigir que o contribuinte prove que não praticou atos que acarretam sua responsabilidade, os quais não ocorreram, não sendo a presunção de legitimidade do lançamento suficiente para transferir ao contribuinte a maior carga probante dos fatos.

Porém, não se trata de transferir-lhes o ônus probante que pertence à fiscalização sob a pecha de legitimidade do ato do lançamento.

Nos termos do artigo 9º. do Decreto 70.235/72, a exigência de crédito tributário será formalizada em autos de infração ou notificação de lançamento os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito e no presente caso a fiscalização trouxe aos autos essa necessária comprovação.

Conforme já mencionado, o crédito tributário foi lançado com amparo na legislação citada no Relatório, e a atribuição da responsabilidade aos impugnantes deu-se ante a constatação de que tais pessoas participaram do esquema que consistia na criação de empresas em nome de "laranjas" (interpostas pessoas) com o intuito de eximirem-se da responsabilização pelos tributos devidos.

Assim, levando-se em conta o procedimento adotado pela fiscalização, antes de ingressar na análise do conjunto probatório dos autos é necessário consignar que a autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

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

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

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

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

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

Transposta a questão atinente A fundamentação legal, passa-se à análise não menos importante dos fundamentos de fato que embasam os procedimentos adotados pela fiscalização e quanto a este particular, verifica-se que a imputação do crédito tributário sob análise aos impugnantes sustenta-se num consistente conjunto probatório, ao contrário da alegação de que a fiscalização valeu-se da presunção de legitimidade do lançamento para transferir-lhes a maior carga probante dos fatos.

Oportuno reprimir que a atribuição da responsabilidade pelo crédito lançado aos impugnantes decorre da participação destes num esquema com o objetivo de transferir a responsabilidade tributária relativa a negócios que praticavam as empresas constituídas em nome de interpostas pessoas.

Nesse contexto, considerando-se o envolvimento de inúmeras pessoas físicas e jurídicas, procedeu a fiscalização a atribuição da responsabilidade tributária solidária a todas elas, no caso sob análise, em relação aos tributos relacionados a operações aparente e formalmente realizadas pela empresa Pedretti & Magri, a qual no entanto, está inserida neste esquema na condição de empresa criada para suportar a carga tributária do grupo.

A relação do Sr. Alfeu, de seus filhos Marcelo e Patricia e das empresas Indústrias Reunidas CMA e CM4 Participações com a Pedretti & Magri emerge nitidamente dos autos, que traz vasto conjunto probatório confirmando-a, provas estas que não foram elididas pelos impugnantes.

A fiscalização discorreu acerca da existência de interpostas pessoas "laranjas" na condição de sócios das empresas que de fato faziam parte do Grupo Mozaquatro.

Os depoimentos colhidos confirmam as afirmações fiscais:

" QUE era comum a constituição de empresas em nome de laranjas, não sabendo informar qual a finalidade de tal constituição." (extraído do interrogatório de Paulo Sérgio Homsí Mortari — fls. 418 do Anexo I)

Os depoimentos prestados pelos titulares de direito da Pedretti & Magri revelam que esta empresa foi criada por orientação de outrem, no caso o Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior, permanecendo os novos "empresários", sócios de direito da Pedretti & Magri, exercendo as mesmas atividades que desempenhavam anteriormente, quando na condição de empregados de outras empresas do Grupo Mozaquatro:

"Por volta de 1998 o interrogado foi contratado por MARCOS CUNHA (proprietário) para trabalhar como ajudante geral na empresa FRIGORIFICO CAROMAR, situada no mesmo endereço das empresas PEDRETTI & MAGRI e COFERFRIGO. Por volta de 2003, o interrogado foi procurado por VALTER FRANCISCO RODRIGUES JÚNIOR, o qual lhe ofereceu de montar uma empresa para fins de prestar serviços de mão-de-obra para a COFERFRIGO. Que VALTER lhe informou que figuraria como sócio o funcionário ANTONIO APARECIDO MAGRI Então, recorda-se que o

contador CESAR LUIZ MENEGASSO lhe apresentou os documentos para assinar, os quais diziam respeito à abertura da empresa em seu nome. Recorda-se que assinou na própria COFERFRIGO. Que, posteriormente a abertura da nova empresa o interrogado passou a se dedicar à nova empresa, porém VAL TER ainda era seu patrão. Que, anteriormente à constituição da empresa, recebia cerca de R\$ 800,00 reais mensais, sendo que agora faz uma retirada como pro-labore de cerca de R\$ 1.300,00." (extraído do interrogatório de Auro de Freitas Pedretti — fls. 617 do Anexo I).

No mesmo depoimento, o Sr. Auro informa que a Pedretti & Magri tem um endereço de direito mas presta serviços na sede da Coferfrigo e que não tem conhecimento acerca do faturamento de sua empresa pois trabalha na produção e embarque de carne da Coferfrigo. Questionado como adquiriu know-how para montar seu negócio respondeu que "Acredita que foi escolhido por VALTER por confiança na em si", revelando que Valter "escolheu" os sócios que comporiam a nova empresa.

Convém esclarecer que o Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior, citado no depoimento transcrito, era sócio de direito da empresa Coferfrigo. Porém, verificou-se que também a Coferfrigo pertence de fato 6. família Mozaquatro, apresentando na condição de sócios formais, da mesma forma que a Pedretti & Magri, interpostas pessoas.

A prova nos autos é nesse sentido:

Junto à Coferfrigo - que não pertence formalmente a família Mozaquatro - foram encontrados extratos bancários de conta da mesma com registro de transferências para o Sr. Alfeu, conforme relatado pela fiscalização as fls. 3.976 do Anexo H.

Relatou também a fiscalização as fls. 3.977 do Anexo II o controle de entrega de talões de cheques da Coferfrigo aos cuidados do Sr. Alfeu, as fls. 3.986 do mesmo anexo a emissão de cheques da Coferfrigo em favor do Sr. Alfeu e ainda as fls. 3.996 do citado anexo correspondência relativa a serviços a serem prestados pela JR Pavimentação e Construções Ltda à Coferfrigo, endereçada ao Sr. Alfeu.

Outros documentos corroboram o liame existente entre empresas participantes do esquema que não pertenciam formalmente a família Mozaquatro, como aqueles apreendidos na Coferfrigo, tais como, instrumento de alteração de contrato social e talões de cheques das empresas Nogueira & Poggi e Pedretti e Magri (fls. 458/459 do Anexo I), documentos diversos relacionados as empresas Transverde e Frigorífico Mega Boi, conforme relacionado as fls. 4.003/4.004 do Anexo II, documentos que demonstram pagamentos feitos pela Coferfrigo para Denice Rosa Poggi na condição de sua empregada quando formalmente a mesma era sócia da outra empresa envolvida no esquema - Nogueira & Poggi (fls. 4.037 do Anexo II), respondendo a Sra. Denice perante o Bradesco pela Coferfrigo (fls. 4.038 do Anexo II).

Ainda no Anexo II (fls. 3.979/3.981) a fiscalização relaciona inúmeros pagamentos efetuados pela Coferfrigo a favor de pessoas ligadas a outras empresas do grupo como Denice Rosa Poggi e Luiz Carlos Nogueira (Nogueira & Poggi), Auro de Freitas Pedretti e Antonio Aparecido Magri (Pedretti & Magri).

Resta evidenciado, portanto, a ligação entre a Pedretti & Magri com a Coferfrigo: (a) a primeira não funcionava em seu endereço cadastral mas no endereço da Coferfrigo, (b) tem como sua única cliente a segunda e (c) foi criada mediante proposta do proprietário da Coferfrigo que juntamente com o contador César Luiz Menegasso, apresentou os documentos necessários a serem assinados pelos sócios de direito da Pedretti & Magri os quais então na condição de "sócios" (d) continuaram a desenvolver as mesmas atividades, sob as ordens de Valter, (e) mantendo a Coferfrigo em seu poder documentos como talões de cheque da Pedretti & Magri.

Da mesma forma como a ligação entre a Coferfrigo e o Sr. Alfeu: (a) beneficiário de transferências bancárias da Coferfrigo, (b) pessoa que tinha em sua posse documentos tais como talões de cheques da Coferfrigo e (c) a quem eram endereçadas correspondências de interesse da Coferfrigo.

Desta maneira, pode ser estabelecido um liame entre a Pedretti & Magri com a Coferfrigo, desta com o Sr. Alfeu e conseqüentemente, do Sr. Alfeu com a Pedretti &

Magri, todos compondo um mesmo grupo que atuava de forma coordenada para a consecução de seus objetivos.

A prova dos autos continua a expor o esquema mencionado, inclusive no que se refere à ligação entre o Sr. Valter Francisco Rodrigues Júnior e o Sr. Alfeu:

"O interrogando, por esses fatos, participou de reunião dos taxistas no frigorífico de Alfeu Mozaquatro, de nome Coferfrigo, na cidade de Fernandópolis, ocasião em que ficou acordado que seria feita procuração pública com amplos poderes em São José do Rio Preto, a fim de que fosse movimentada as transações com os pecuaristas em nome da Coferfrigo.

interrogando afirma que Alfeu Mozaquatro nessa reunião propôs aos taxistas como forma de resolver o problema abrir con/ as bancárias mediante procuração pública com amplos poderes registrada no Cartório de São José do Rio Preto em nome da Coferfrigo ATC Ltda e (.). O interrogando afirma que quem assinava os cartões de abertura de conic: bancária da empresa Coferfrigo era o Vahinho — Valter Francisco Rodrigues Júnior a mando de Alfeu Mozaquatro (...). Os taxistas utilizavam, no período de 2002 a 2004, as instalações frigoríficas de Alfeu Crozaio Mozaquatro (Coferfrigo, São Luiz, Pereira & Pereira, Boi e Friverde)" (extraído do interrogatório de Mareotúlio Nilsen Viola — fls. 530/533 do Anexo 1)

(grifei)

Outros depoimentos reforçam os vínculos do 'Sr. Alfeu e seus familiares com as empresas participantes do esquema e a finalidade deste:

"Em 2000 ou 2001 foi contratado pelos MOZA QUATRO 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." (extraído do interrogatório de Jeferson César Gonçalves Rezende — fls. 509 do Anexo I)

"QUE é responsável pela escrita fiscal da sociedade INDUSTRIA REUNIDAS CMA LTDA (.). QUE no MOZA QUATRO em que o interrogando trabalha quem manda é o filho de ALFEU, MARCELO e que a PATRICIA é responsável pelo financeiro." (extraído do interrogatório de Marcos Antonio Camatta — fls. 723-726 do Anexo I)

"O depoente trabalhou para a empresa denominada FRIGORÍFICO BOI RIO LTDA (...). QUE após o senhor ALBINO vendeu citada empresa, a qual veio a pertencer ao senhor ALFEU MOZAQUATRO (...) QUE, o depoente sabe informar que o senhor ALFEU MOZAQUATRO adquiriu aquela empresa do senhor JESUS ROSSI, fato esse ocorrido no ano de 1999, quando foi demitido pelo senhor ALFEU. " (extraído do depoimento de Luiz Sabino Alves — fls. 286/287 do Anexo I)

A ligação entre essas diversas empresas mais uma vez se confirma com os documentos apreendidos como o demonstrativo de pagamento de salário pela empresa Frigorífico Mega Boi em favor de Adriana da Silva Souto Vieira em abril de 2002 (fls. 733 do Anexo I — item 03). Na época a Sra. Adriana era formalmente "sócia" desta empresa e o recebimento de "salário", verba incompatível com a condição de sócio, demonstra que a realidade diverge da situação formal.

O trecho do depoimento transcrito a seguir reforça a relação do Sr. Alfeu com diversas empresas As quais foi atribuída responsabilidade pelo crédito tributário lançado:

"4) QUANTAS EMPRESAS TEM OU JÁ TEVE EM SEU NOME? a) FRIGORÍFICO CAROMAR (...). Por volta de 1992, o interrogado passou a alugar mão-de-obra para o FRIGORÍFICO BOI RIO pertencente de direito a seu tio SEBASTIAO BATISTA CUNHA (falecido em 2005), porém de fato a ALFEU MOZAQUATRO. Os empregados eram registrados pela empresa FRIGORÍFICO CAROMAR, porém prestando serviços na empresa BOI RIO, medida esta que visava afastar ALFEU das

dividas trabalhistas geradas, uma vez que o patrimônio que acabava sofrendo constrictões era o do FRIGORIFICO CAROMAR, o qual sequer possuía patrimônio. Questionado acerca da quantidade de empregados que eram 'desviados juridicamente' para as empresas BOI RIO e COFERFRIGO, ambas pertencentes de fato a ALFEU, afirma que eram em torno de 500 funcionários para ambas. Ressalta que uma fiscalização do INSS já havia constatado a irregularidade no recolhimento do imposto que não era pago (a parte do empregado era e feticivamente recolhida), o que gerou um procedimento fiscal em que o interrogado vem respondendo sozinho no lugar do verdadeiro devedor, o senhor ALFEU B) WOOD COMERCIAL: por volta de 2002 o interrogado abriu a empresa (.) O objetivo desta empresa era a prestação de mão-de-obra para ALFEU na COFERFRIGO de Fernandópolis." (extraído do interrogatório de Marco Antonio Cunha — fls. 577/578 do Anexo I)

As fls. 586/587 do Anexo I, o interrogatório de Luis Carlos Cunha, irmão de Marco Antonio Cunha, corroborando o teor da transcrição supra.

A participação de Patricia Buzolin Mozaquatro também é demonstrada por inúmeros elementos, como a constatação de que a mesma recebeu pagamentos em cheques emitidos pela Coferfrigo, conforme relatado pela fiscalização As fls. 4.077/4.078 do Anexo II, da mesma forma como seu irmão Marcelo Buzolin Mozaquatro (Anexo II fls. 4.079/4.080).

Os depoimentos prestados continuam a confirmar o que relatou a fiscalização:

"QUE, esclarece o interrogando que no ano de 2001, salvo engano, através de currículo chegou a pessoa de VALTER FRANCISCO RODRIGUES JUNIOR, vulgo 'VALTINHO', dono da empresa denominada COFERFRIGO ATC LTDA., o qual o empregou como auxiliar de escritório, porém registrado na empresa FRIGORIFICO CAROMAR LTDA." (extraído do interrogatório de Emerson Aparecido Mouco — fls. 551/552 do Anexo I)

Em seu interrogatório as fls. 734 do Anexo I, a Sra. Adriana, que afirma trabalhar na area financeira da Friverde, admite que a empresa, além de outras, pertencia ao Sr. Alfeu e seus filhos Marcelo e Patricia:

" QUE o dono de fato das empresas 'Cofefrigo', 'Mega Boi', 'Friverde' e 'Transverde' sempre foi ALFEU MOZAQUATRO; QUE costumava manter contato com PATRICIA MOZAQUATRO filha de ALFEU para passar informação acerca da área financeira da empresa; QUE MARCELO MOZA QUATRO irmão de PATRICIA, às vezes aparecia na empresa para verificar seu funcionamento"

A relação se reforça com a nota fiscal emitida pela empresa Walbor em nome da Friverde na qual consta como local da entrega as Indústrias Reunidas CMA, cujo sócio gerente é Alfeu Mozaquatro (relatado As fls. 4.011 do Anexo II) e pelos talões de cheque, muitos em branco, da Coferfrigo apreendidos nas dependências da Friverde (Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão — anexo I — fls. 634/635).

No Auto Circunstanciado de Busca e Apreensão as fls. 170/174 do Anexo I consta a apreensão junto as dependências da CM4 Participações de notas fiscais (item 01) e carimbo (item 10), todos da Friverde. .16 as fls. 178 do mesmo Anexo I consta a apreensão, também nas dependências da CM4, de um documento/formulário denominado "Friverde Ind de Alimentos Ltda — Balancete de verificação".

Como se vê, a prova dos autos, que traz inúmeros outros elementos além daqueles aqui citados, é bastante farta. Em relação a todo este amplo conjunto fático amealhado pela fiscalização, não houve por parte dos impugnantes - aos quais foi assegurado o regular exercício do direito de defesa - a apresentação de qualquer argumento capaz de elidir as conclusões a que chegaram os agentes fiscais, que desaguam na responsabilização de referidas pessoas físicas e jurídicas em relação aos crédito tributário lançado.

Os impugnantes negam os fatos apurados pela fiscalização sem, contudo, apresentar elementos que deem suporte As suas alegações e desse modo, correta a atribuição da responsabilidade solidaria aos impugnantes com fulcro nos artigos 121 e 124, I do CTN, e da lavratura dos respectivos "Termos de Sujeição Passiva Solidária", pois, restou

comprovado o interesse comum de tais pessoas, físicas e jurídicas, nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias objetos da autuação, entendendo-se tal, com respaldo na jurisprudência administrativa e judicial acerca do tema, como o interesse caracterizado pela atuação comum.

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

Já as pessoas jurídicas Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda eram de propriedade das citadas pessoas físicas e administradas pelas mesmas (como de fato, também todas as outras empresas arroladas como integrantes do grupo econômico), também se beneficiando do esquema arquitetado em virtude do mesmo ter como finalidade atribuir a outrem a responsabilidade tributária que lhes caberia.

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

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

3. O instituto está previsto no art. 124 do CTN, em que o inciso I determina a solidariedade quando os sujeitos estão na mesma relação obrigacional. Deve ocorrer interesse comum das pessoas que participam da situação que origina o fato gerador. Conseqüentemente, passam a condição de devedores solidários. Agravo Regimental Improvido." (Ministro Humberto Martins — 2.º. Turma — 04112/2007 — DOU 14/12/2007).

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

"RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA — Comprovado nos autos os verdadeiros sócios da pessoa jurídica, pessoas físicas, acobertados por terceiras pessoas (laranjas) que apenas emprestavam o nome para que eles realizassem operações em nome da pessoa jurídica, da qual tinham ampla procuração para gerir seus negócios e suas contas-correntes bancárias, fica caracterizada a hipótese prevista no art. 124, I do Código Tributário Nacional, pelo interesse comum na situação que constituía o fato gerador da obrigação principal." (Processo nº 13603.002869/2003-01, Recurso nº 148917 do 1.º. Conselho de Contribuintes, Sessão de 16 de agosto de 2006, Acórdão nº : 107-08692) Em relação As pessoas jurídicas, além do interesse comum amparado na legislação acima exposta, deve ser invocado ainda o artigo 30, IX da Lei 8.212/91, que prescreve a responsabilidade solidária das empresas integrantes de grupo econômico.

Por tudo que se expôs, pode-se afirmar que a pessoa física ou jurídica, que embora não constando do quadro societário da empresa, efetivamente se apresente como sua proprietária, responde solidariamente a esta por possuir interesse comum na situação que constitui o fato gerador da obrigação tributária.

Uma vez verificada nos autos a situação descrita no parágrafo anterior, resta escorreito o procedimento fiscal que desaguou nos "Termos de Sujeição Passiva Solidária" lavrados.

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

Da responsabilidade atribuída a João Pereira Fraga:

Quanto à responsabilização do Sr. João, a impugnação traz como argumento o fato de que o mesmo era titular da empresa Cofercames, tendo apenas arrendado seu estabelecimento A. Coferfrigo, após o Sr. Alfeu Mozaquatro se tornar seu sócio na Cofercames e impor este arrendamento. Afirma que não mantém relação com o grupo Mozaquatro e assim não pode responder pelas dívidas tributárias deste.

No entanto, a fiscalização apurou que o Sr. João era procurador da Coferfrigo com poderes para movimentar contas bancárias de titularidade desta, inclusive de acordo com o depoimento do próprio Sr. João:

"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 SAO 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 rem conhecimento de que elas estão em nome de 'laranjas', respondeu que sim." (fls. 496 do Anexo I)

Justificou o impugnante à época que a procuração outorgada pela Coferfrigo prestou-se apenas para compra de gado para as empresas do Sr. Alfeu, alegação rechaçada ante a constatação fiscal que o Sr. João efetivamente administrava tal empresa, conforme outros documentos apreendidos e mencionados pela fiscalização no Anexo II (fls. 4.086/4.091).

A relação entre o Sr. João e as empresas do Grupo Mozaquatro é evidente. O Sr. Jéferson César Gonçalves Resende, sócio do Sr. João na Cofercames informou que trabalhou no frigorífico de Alfeu estando registrado como empregado da empresa Caromar (fls.509 do Anexo I).

O Sr. Marcotúlio Nilsen Viola, em depoimento as fls. 532 do Anexo I também menciona a ligação entre o Sr. João e a Coferfrigo:

"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 Joao Pereira Fraga, denominado dissimuladamente Coferfrigo, mas o estabelecimento de fato era Cofercames."

Se por um lado a relação do Sr. João com a Coferfrigo é inconteste e vai muito além do alegado arrendamento das instalações (ou da procuração para aquisição de gado para o abate), por outro, conforme já aventado, a Coferfrigo e a Pedretti & Magri são empresas que mantêm relações que excedem aquelas ordinariamente entabuladas entre empresas de um mesmo ramo, sendo a prova dos autos no sentido de que ambas integram o mesmo grupo econômico de fato.

Eliana Sabino Alves, que trabalhou no "Frigorífico Mozaquatro", em seu depoimento (Anexo I fls. 290), confirma que a ligação existente entre os Srs. Joao e Alfeu não era simplesmente aquela aventada pelo impugnante de que eram sócios na Cofercames:

"Outra pessoa que a depoente lembra era de Joao Pereira Fraga, que trabalhava no escritório da sede do fi-igorífico junto com Alfeu Mozaquatro."

Diante do esquema facilitador da prática de sonegação tributária, não se pode dizer que as empresas integrantes do grupo Mozaquatro declararam espontaneamente e no prazo, toda movimentação fiscal e contábil em seu nome, vez que tais declarações, embora a princípio apresentem-se regulares do ponto de vista formal, não refletem materialmente as operações realizadas, como também não corresponde ao ocorrido o contrato de arrendamento celebrado pela Cofercames (empresa da qual o Sr. João era formalmente proprietário) e a Coferfrigo.

A responsabilidade atribuída ao Sr. Joao não decorre do fato de que o mesmo era o proprietário da Cofercames, carecendo de relevância a alegação de que esta empresa permaneceu inativa por determinado período.

Diferente disso, responde o Sr. Joao por atos praticados e comprovados pela fiscalização de maneira consistente, em relação à empresa Coferfrigo e também em relação A. empresa Pedretti & Magri, ante a demonstração de que ambas, 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. João apenas proprietário da empresa que arrendava as instalações à Coferfrigo.

Como se vê, os auditores não agiram a partir de meras suposições, mas pautados num conjunto probatório amplo, justificando a responsabilização solidária atribuída ao Sr. João pelo crédito tributário lançado, o qual foi determinado não com base em presunções e documentos de terceiras pessoas, mas na análise dos elementos mencionados no Relatório Fiscal — folhas de pagamento - da empresa Pedretti & Magri, os quais encontram-se nos autos.

Pelo exposto neste item, somado as razões apresentadas no tópico anterior do presente Voto no que se refere à possibilidade de desconsideração dos atos praticados – a qual se reporta para rebater a alegação de que o fisco não poderia desconsiderar a personalidade jurídica das empresas pelo fato de possuir eficácia limitada o artigo 116, parágrafo único do CTN - e da imputação da responsabilidade solidária a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador, irretocável o procedimento fiscal no que se refere ao "Termo de Sujeição Passiva Solidária" lavrado em relação ao Sr. João Pereira Fraga.

Da origem das importâncias lançadas:

Na impugnação em nome do Sr. João também é suscitada a ausência de explicação da origem dos valores lançados, sob o argumento de que não foram elencados os segurados cujas remunerações integraram a base de cálculo, não havendo demonstração da comprovação do vínculo empregatício entre funcionários das empresas em questão e a Cofercames, da qual o Sr. João era proprietário. Alega-se que a falta de precisão e clareza enseja a nulidade.

Tais argumentos devem ser rechaçados, ante a verificação de que os valores foram apurados pela fiscalização com base em elementos constantes nos autos, representados por documentos da própria empresa, cabendo nesta situação aos autuados à prova da incorreção dos trabalhos fiscais.

Além disso, não se faz necessário demonstrar vínculos empregatícios dos trabalhadores da Pedretti & Magri com a Cofercames, posto que o contexto dos autos revela a vinculação do Sr. João com as atividades desenvolvidas pela Pedretti & Magri e conseqüentemente, com seus empregados.

Cerceamento do Direito de Defesa:

Não se caracterizou o alegado cerceamento de defesa em virtude da entrega ao inventariante do Sr. João apenas de um CD-R.

O Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome do Sr. João foi devidamente publicado em edital e no mesmo consta a existência do AI ora analisado, e também que:

"Todos os documentos que integram os Autos de Infração bem como o Relatório de Grupo Econômico Anexos I e II estão à disposição da empresa e responsáveis solidários na Delegacia da Receita Federal do Brasil a Rua ..."

Conforme registrado no Relatório Fiscal do AI, foram encaminhados ao Sr. João uma via do relatório em questão e do auto-de-infração, enquanto os Anexos I e H tiveram encaminhamento por arquivo digital, tudo em conformidade com a previsão contida no artigo 663 da Instrução Normativa 03 de 14/07/2005.

Os documentos dos quais se extraiu a base de cálculo das contribuições lançadas encontram-se presentes nos autos por meio de cópias e foram devidamente discriminados no RL — Relatório de Lançamentos que integra a autuação, e uma vez disponibilizado o acesso do interessado aos autos, cabia aos impugnantes a apresentação de contra-prova caso entendessem incorreto qualquer desses valores.

Dessa maneira, deve ser afastada a alegação de cerceamento do direito de defesa, tendo os procedimentos fiscais inclusive no que se refere A entrega de relatórios em arquivo digital, se pautado na legislação atinente.

Por fim, não surte qualquer efeito a alegação de que o inventariante do Sr. Joao não tenha tido acesso a tais documentos junto A Coferfrigo, vez que a participação do Sr. João nas atividades desenvolvidas pela citada empresa, que integra o mesmo grupo econômico do qual faz parte a Pedretti & Magri, restou cabalmente demonstrada.

Da produção de provas:

Quanto ao pleito de produção de provas documental e testemunhal tem-se que a dilação probatória fica condicionada A sua necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora e ao atendimento, por parte de seu requerente, dos requisitos previstos na legislação.

Nesse sentido, os elementos apresentados são suficientes à formação da convicção necessária à prolação do presente Voto.

Todos os documentos trazidos aos autos oportunamente foram devidamente analisados e considerados neste julgamento, sendo que a prova documental, nos termos do artigo 7º, § 1º da Portaria RFB 10.875 de 16 de agosto de 2007 e artigo 16, § 4º do Decreto 70.235/72, deveria ser apresentada na impugnação, precluindo o direito dos impugnantes de fazê-lo em outro momento processual, a menos que ficasse demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; fosse referente a fato ou a direito superveniente ou destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que nenhuma dessas situações restou demonstrada.

A produção de prova testemunhal, além de desnecessária à formação da convicção para o julgamento, a qual tomou corpo por tudo que aqui se expôs, não se encontra prevista na legislação que rege o processo administrativo fiscal.

Assim sendo, descabe falar em dilação probatória.

Da multa aplicada:

Quanto A multa aplicada, embora a impugnação não verse sobre o tema, deve-se considerar que a mesma encontra-se fundamentada no artigo 35 da Lei 8.212/91 na redação vigente à época de ocorrência dos fatos geradores e, em atendimento ao disposto no artigo 106, II, "c" do CTN, eventuais modificações decorrentes das alterações legislativas supervenientes trazidas pela Medida Provisória 449/2008 convertida na Lei 11.941/2009, poderão ser realizadas no momento do pagamento ou parcelamento.

(...)

Sendo assim, não há o que prover.

Conclusão

Diante do exposto, conheço do recurso voluntário e nego-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

Fl. 19 do Acórdão n.º 2201-009.856 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16004.001228/2008-82