



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.001396/2008-78
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.483 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de dezembro de 2021
Recorrente FRIGORIFICO BABY BEEF LTDA-EPP.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005, 2006

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FATO GERADOR. SIMULAÇÃO.

É procedente o lançamento fiscal que, amparado em robustos elementos de prova, imputa a responsabilidade tributária a quem tem efetivamente relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato gerador.

PESSOA FÍSICA PROPRIETÁRIA DE FATO DA EMPRESA. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

A pessoa física que, embora não constando do quadro societário da empresa, efetivamente pratique atos que revelem a condução dos negócios da mesma, mostrando-se como sua proprietária "de fato", responde solidariamente a esta por possuir interesse comum, juridicamente qualificado, na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

LEI TRIBUTÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. RE 363.852/MG.

A decisão de inconstitucionalidade proferida nos autos do RE 363.852/MG não alcança a exigência instituída pela Lei 10.256/01.

MULTA DE OFÍCIO. INOBSERVÂNCIA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. SUMULA CARF.

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Douglas Kakazu Kushiya, Fernando Gomes Favacho, Débora Fófano Dos Santos, Thiago Buschinelli Sorrentino (Suplente convocado), Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e

Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente). Ausente momentaneamente o Conselheiro Francisco Nogueira Guarita.

Relatório

O presente processo trata de recursos voluntários impetrados em face do Acórdão 14-31.163, de 07 de outubro de 2010, exarado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fl. 1343 a 1361), que assim relatou a lide administrativa:

Relatório

Trata-se de auto-de-infração - AI DEBCAD 37.128.783-9, lavrado em 07/11/2008 e levado à ciência do sujeito passivo em 18/12/2008 (fls. 1.102), atinente às contribuições da empresa sobre a remuneração dos segurados empregados (Lei 8.212/91 artigo 22, I), inclusive para financiamento dos benefícios em razão da incapacidade laborativa alíquota SAT/RAT (Lei 8.212/91, artigo 22, II) com adicional para aposentadorias especiais após 25 anos (Lei 8.212/91. artigo 22, II e Lei 8.213/91 artigo 57. § 6º.); contribuição da empresa sobre a remuneração dos contribuintes individuais. (Lei 8.212/91. artigo 22. III); e contribuição sobre a produção rural da pessoa física equiparada a autônomo, inclusive alíquota SAT/RAT. devida por sub-rogação (Lei 8.212/91, artigos 25 e 30. IV), totalizando o montante de R\$ 6.393.663,67 (seis milhões, trezentos e noventa e ires mil. seiscentos e sessenta e três reais e sessenta e sete centavos).

No Termo de Constatação Fiscal são transcritos trechos do relatório da Polícia Federal, feitas considerações detalhadas sobre a operacionalização dos procedimentos efetuados, e apresentadas, dentre outras, as seguintes informações:

- A partir de denúncias e informações de órgãos fiscalizadores foi deflagrada pela Polícia Federal a operação "Grandes Lagos", identificando-se situações em tese caracterizadoras de crimes de sonegação, tendo sido expedidos pelo Poder Judiciário mandados de busca e apreensão e de prisão preventiva, sendo determinada a instauração de inúmeras ações fiscais, dentre elas junto à autuada, pelo fato de adquirir notas fiscais "frias" da empresa "Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo" (integrante do grupo denominado "noteiros"). visando fraudar a administração tributária.

- A fraude consistia na interposição de pessoas físicas e jurídicas que movimentavam em seus nomes grande quantidade de recursos, com o propósito de eximir os titulares de fato do pagamento de tributos.

- O gado era comprado, abatido e vendido pelo frigorífico cliente da empresa "noteira" (que recebeu essa denominação porque tinha como finalidade a venda de notas fiscais). No entanto, aparentemente a compra do gado e a comercialização dos produtos do abate eram feitos pela "noteira" de acordo com o seguinte procedimento: a "noteira" emitia notas fiscais "frias" relativas a compra do gado e notas também "frias" de remessa desse gado ao frigorífico (cliente da "noteira") para abate, seguindo-se a emissão de notas "frias" de retomo do produto do abate à "noteira" que, finalmente, emitia notas "frias" de venda dos produtos.

- A fiscalização apurou que o Frigorífico Baby Beef pertence a empresas do "Grupo dos Noteiros" e que Valder Antônio Alves ("Macaúbo"), pessoa que encabeça este grupo, indiretamente é seu proprietário. É elencado, ainda, o Sr. Marcos Antônio Pompei, ex-sócio de direito do Frigorífico Baby Beef, que também se encontra na condição de proprietário de fato da empresa.

- A fiscalização constatou que o Frigorífico Baby Beef está registrado em nome da "noteira" Distribuidora São Paulo (97%) e do Sr. Vinícius dos Santos Vulpini. "laranja" que detém 3% das colas societárias; que a declaração de receita do Frigorífico Baby Beef tem valores muito inferiores às movimentações financeiras do período; e que a movimentação de conta bancária da "noteira" Distribuidora São Paulo era realizada por pessoas vinculadas ao Frigorífico Baby Beef.

- Mediante análise dos elementos apreendidos, foi possível identificar os "clientes" relativos as operações realizadas pela "noteira" (a fiscalização teve acesso a uma relação de códigos das notas fiscais emitidas que identificam as operações próprias e, distintamente, cada um dos "clientes". A constatação de que eram utilizadas notas fiscais das empresa "noteira" para lastrear operações realizadas por pessoas diversas foi corroborada por diligências fiscais junto aos produtores rurais e aos destinatários finais do produto - casas de carne e supermercados.

- Foi elaborada planilha contendo os valores das operações referentes à autuada, na condição de "cliente" da "noteira", calculando-se sobre este montante as contribuições devidas decorrentes da comercialização da produção rural de pessoas físicas, sub-rogadas à pessoa jurídica adquirente.

- Representam fatos geradores das contribuições lançadas na presente autuação a produção rural adquirida de pessoa física com emissão de notas fiscais da "noteira" ou com emissão de notas fiscais da própria autuada, sem a retenção da contribuição dos produtores (levantamento PR). Tais fatos geradores não foram declarados em GFIP pela autuada nem pela respectiva "noteira".

- A autuada foi excluída do SIMPLES mediante Ato Declaratório Executivo com efeitos a partir de 01/01/2000. Declarou em GFIP os valores das remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, mas não as respectivas contribuições, vez que não retificou as GFIP para a situação "não optante do SIMPLES". Não tendo recolhido as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais, as mesmas também foram lançadas no presente AI (levantamento FP), tendo por base os valores das remunerações informados em GFIP (esclarece que as contribuições declaradas em GFIP e não recolhidas não integram o presente AI sendo objeto de cobrança automática).

- Também integra a autuação os valores relativos a diferenças de acréscimos legais em recolhimentos efetuados fora do prazo (Levantamento DAL).

- Todos os recolhimentos efetuados pela autuada no código de receita relativo ao SIMPLES, os recolhimentos em Guia da Previdência Social - GPS, os valores lançados a título de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, as deduções de salário família, salário maternidade e as compensações declaradas em GFIP foram deduzidos do crédito tributário lançado.

- Após minuciosa avaliação, os órgãos fiscalizadores fazendários decidiram pela inapetência e cassação das inscrições das citadas empresas "noteiras".

- Foi constatado que o principal proprietário da autuada é o Sr. Marcos Antônio Pompei, que exerce o controle também sobre a administração do "Frigorífico Better Beef".

- Citando os artigos 121 e 124, I do Código Tributário Nacional - CTN, conclui que o Sr. Marcos teve interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias objeto da autuação, sendo portanto, solidariamente obrigado ao pagamento dos tributos, originando a lavratura de "Termo de Sujeição Passiva Solidária". O Sr. Marcos foi incluído na condição de sócio gerente

nos relatórios RFPLEG -Relatório de Representantes Legais e VÍNCULOS - Relação de Vínculos, ambos integrantes deste AI.

Ao final, enumera os elementos que instruem a autuação, discorre sobre a não lavratura de Representação Fiscal para Fins Penais (pois a ação fiscal foi motivada por requisição da Justiça Federal em virtude de operação deflagrada pela Polícia Federal), acerca do princípio da ampla defesa inclusive com acesso ao processo, ressaltando o direito de constituir e cobrar eventuais créditos tributários que porventura venham a ser apurados, inclusive relativos ao período e matéria já fiscalizados.

Integram a autuação, ainda, os anexos I (diligências realizadas junto aos produtores rurais que vendiam a produção rural e às empresas que adquiriam os produtos resultantes do abate). II (Representação Fiscal Para Exclusão do Simples) e III (planilhas com valores referentes à comercialização da produção rural, demonstrativo de valores não declarados em GFIP - contribuição retida e planilha contendo o Discriminativo da contribuição previdenciária contida em DARF).

Da impugnação apresentada pelo Sr. Marcos Antônio Pompei:

Regularmente cientificado, impugnou a autuação tempestivamente o Sr. Marcos Antônio Pompei. incluído no pólo passivo da relação jurídico-tributária com fulcro nos artigos 121 e 124. 1 do CTN conforme "Termo de Sujeição Passiva Solidária", aduzindo, resumidamente, as seguintes considerações:

- Conforme será comprovado, não pode ser responsabilizado por operações realizadas pela empresa autuada ou pela "Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda".

- É arbitrária e equivocada sua inclusão como sujeito passivo solidário no AI com base no artigo 124, I do CTN, por ofensa ao princípio da legalidade dada a subjetividade da expressão "interesse comum" contida no dispositivo.

- Questiona qual a previsão legal expressa que autoriza o indivíduo a ser considerado solidário na presente demanda fiscal, discorrendo sobre a ambiguidade e vagueza da expressão "interesse comum", que fere o princípio da legalidade, não existindo critério para sua aplicação, tendo sido utilizada indevidamente, em desarmonia com garantias fundamentais oferecidas ao cidadão pela ordem jurídica.

- A Administração Pública não tem competência para constituir, de ofício, Termo de Sujeição Passiva Solidária a quem não tem responsabilidade expressa por lei. Trazer indivíduo estranho à composição da empresa para responder solidariamente em eventuais demandas não se compatibiliza com a essência dos princípios que estruturam todo o sistema.

- Compete ao Poder Legislativo a definição do sujeito passivo da obrigação tributária, não se permitindo essa delegação ao Poder Executivo, tão pouco à Administração Pública.

- Assim, é indevida a responsabilidade solidária imposta ao impugnante. inexistindo dispositivo legal que expressamente o responsabilize por qualquer ato ligado a empresa autuada.

- Na hipótese da Administração Pública dispor do direito de chamar qualquer indivíduo como solidário, sem qualquer respaldo legal, pelo simples fato de entender que ocorra interesse comum na situação que constitua o fato gerador, ocorrerá insegurança jurídica em relação ao patrimônio construído ao longo de uma vida, pois, o executado passa a ter comprometido seu patrimônio, o que pode acarretar sérios problemas de ordem econômica para o país.

- O impugnante não é sócio da autuada, não constando de seu quadro societário, não podendo integrar a demanda nos termos do artigo 135, III do CTN e ainda que sócio fosse, só poderia responder pessoalmente pelo débito tributário caso provado que agiu com excesso de poderes: infração à lei. contrato social ou estatuto.

- O impugnante retirou-se da sociedade em 15/07/2005, vendendo suas quotas para a empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo, de acordo com a 12ª alteração contratual. É direito do ente fiscalizador questionar tal alteração societária, todavia, enquanto este documento não for declarado nulo. o fisco não pode desconsiderá-lo. Trata-se de ato jurídico perfeito, devidamente chancelado pela Junta Comercial, e objeto de mandado de segurança, que teve o recurso de apelação recebido pelo TRF. para validar judicialmente o referido ato.

Em seguida, afirma que caso se entenda por sua responsabilidade solidária, impugna todas as questões de mérito. Formula então os seguintes argumentos:

- Ocorreu a decadência para os lançamentos referentes às competências 01/2003 a 12/2003. Invoca a aplicação do artigo 173 do CTN.

- Conforme será comprovado, o impugnante não pode ser responsabilizado sob a "pecha" de fraudador fiscal. Esclarece que não irá se manifestar quanto ao relatório produzido pela Polícia Federal relatado pela fiscalização, citando nomes e depoimentos de pessoas envolvidas na suposta fraude.

- As operações realizadas entre a recorrente" e a "Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo" jamais tiveram intuito fraudatório ou de sonegação, tratando-se de prestação de serviços regida por contrato de abate, manuseio de produtos e entrega à contratante e pagamentos aos pecuaristas fornecedores, de acordo com os objetos sociais das partes.

- A empresa citada no tópico anterior atua no mercado há anos e por sua experiência e honestidade dispunha de relacionamento com os vendedores de boi e compradores do produto final, viabilizando a parceria, tudo realizado mediante a emissão de notas fiscais.

- Assim, é ilegal a descaracterização da operação por insuficiência de pagamentos dos tributos de responsabilidade de terceiro, sendo indevidos os supostos débitos originários das referidas aquisições.

- É inconstitucional o artigo 25 da Lei 8.212/91. havendo necessidade de Lei Complementar para estipulação de base de cálculo não prevista no texto constitucional, verificando-se no caso ofensa aos princípios da legalidade e da igualdade, motivo pelo qual a autuada não realiza o desconto da contribuição ao adquirir bovinos dos produtores rurais, não as repassando ao agente arrecadador.

- O débito lançado a título de folha de pagamento patronal decorre da exclusão da autuada do SIMPLES por meio de Ato Declaratório Executivo, o qual, no emanto, aguarda julgamento perante a Delegacia Regional de Julgamento, encontrando-se suspensos todos os efeitos decorrentes da exclusão sendo nulo o lançamento em questão.

- Foi lançado adicional RAT 25 anos de 6%. Ocorre que nos termos do anexo V do Decreto 3.048/99 a atividade preponderante da autuada se enquadra na alíquota de 3%, cabendo a revisão da mesma caso se entenda pela manutenção do lançamento.

- A Receita Federal do Brasil pediu a quebra do sigilo bancário de todos envolvidos na operação "Grandes Lagos", inclusive do frigorífico Baby Beef. da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda e de Marcos Antônio Pompei. Ocorre que a movimentação financeira das contas em nome da Distribuidora São

Paulo jamais pertenceu à impugnante. O fato de funcionários da atuada serem procuradores dessas contas bancárias não deve ser considerado como ensejador de qualquer sonegação, pois, de acordo com o contratado, a atuada poderia efetuar pagamentos e recebimentos em nome da contratante. Assim, impugna veementemente todos os argumentos lançados no sentido de que as movimentações bancárias espelham o real faturamento da atuada.

- Os efeitos da declaração de inaptidão da Distribuidora São Paulo referem-se apenas à mesma, sendo ilegal sua aplicação à atuada.

- Conforme comprova o próprio contrato social, o Sr. Marcos Antônio Pompei não integra o quadro societário da empresa a partir da 12ª alteração contratual. Assim não passam de suposições todos os argumentos trazidos pela fiscalização. Transcreve o artigo 168 do Novo Código Civil Brasileiro.

- A multa aplicada é confiscatória e atenta ao direito de propriedade garantido no artigo 5ª. XXII. desrespeitando também o princípio da capacidade contributiva. Cabível apenas os acréscimos de 2% a título de multa e 1% de juros ao mês. conforme artigo 406 do Código Civil. Não é jurídica multa cobrada com base em supostas fraudes e ilícitos praticados por terceiros, o que deturpa o sentido da lei.

Da Impugnação apresentada pela empresa atuada:

Também o Frigorífico Baby Beef apresentou impugnação tempestiva discorrendo sobre o AI lavrado e reprisando as alegações formuladas por Marcos Antônio Pompei.

É o relatório.

Debruçada sobre os termos da impugnação, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento exarou o Acórdão ora recorrido, em que julgou a impugnação improcedente, lastreada nas conclusões mais relevantes sintetizadas na Ementa abaixo transcrita:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2003 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 àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

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

INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE. ARGÜIÇÃO. AFASTAMENTO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA. INCOMPETÊNCIA.

A instância administrativa é incompetente para afastar a aplicação da legislação vigente em decorrência da argüição de sua inconstitucionalidade ou ilegalidade.

EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA E SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. SUB-ROGAÇÃO.

São devidas as contribuições do empregador rural pessoa física e do segurado especial, inclusive para o financiamento das prestações por acidente do trabalho, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, ficando a empresa

adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa sub-rogada nas obrigações de tais produtores rurais.

SIMPLES. EXCLUSÃO. ATO DECLARATÓRIO DE EXCLUSÃO COM RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. EFEITOS.

A pessoa jurídica excluída do SIMPLES sujeitar-se-á, a partir do período em que se processarem os efeitos da exclusão, às normas de tributação aplicáveis às demais pessoas jurídicas que, no caso das contribuições sociais, seguem as mesmas regras das demais empresas, devendo recolhê-las como tal, inexistindo previsão legal de atribuição de efeito suspensivo a recurso contra o ato declaratório de exclusão.

ADICIONAL DA ALÍQUOTA SAT/RAT.

E devido o adicional da alíquota SAT/RAT nos casos em que se verifique o direito à aposentadoria especial em prazo reduzido, cumulando-se tal adicional com a contribuição normal da alíquota SAT/RAT.

MULTA.

A multa aplicada encontra respaldo na legislação vigente à época da ocorrência dos fatos geradores.

PESSOA FÍSICA PROPRIETÁRIA DE FATO DA EMPRESA. SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM JURIDICAMENTE QUALIFICADO.

A pessoa física, que embora não constando do quadro societário da empresa, efetivamente pratique atos que revelem a condução dos negócios da mesma, mostrando-se como sua proprietária "de fato", responde solidariamente a esta por possuir interesse comum, juridicamente qualificado, na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária.

Cientes do Acórdão da DRJ, conforme fl. 1369 e ss, ainda inconformados, o contribuinte e o responsável solidário apresentaram, tempestivamente, os Recursos Voluntários de fls. 1373/1390 e 1411/1440, respectivamente, em que reiteram as razões expressas na impugnação, as quais serão melhor detalhadas no curso do voto a seguir.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por ser tempestivo e por atender as demais condições de admissibilidade, conheço do Recurso Voluntário.

Inicialmente, destaco que a peça recursal apresentada pelo contribuinte está, em seus exatos termos, integralmente contida no recurso apresentado pelo responsável solidário, o qual apresenta alguns temas a mais, já que trata, também, da questão da solidariedade. Assim, o presente voto analisará os temas apresentados, na ordem em que figuram no recurso apresentado pelo Sr. Marcos Antônio Pompei, tal qual o fez a decisão recorrida.

Após breve histórico da celeuma administrativa, o recorrente afirma que não pode ser responsabilizado pelas operações mercantis realizadas pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda, Norte Riopretense - Fri – Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda e pelo Frigorífico Baby Beef Ltda.

- DA ILEGITIMIDADE PASSIVA E INDEVIDO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA.

- DA INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO SOCIETÁRIO ENTRE O RECORRENTE E A EMPRESA AUTUADA

Os temas acima foram agrupados por estarem relacionados entre si.

Afirma a defesa que seu enquadramento como solidário é equivocado e ofende ao Princípio da Legalidade, pela subjetividade que a expressão “interesse comum” e questiona qual seria o preceito legal que autoriza um indivíduo ser chamado à solidariedade de uma demanda fiscal.

Sustenta que o conteúdo semântico do inciso I do art. 124 da Lei 5.172/66 (CTN) é vago e ambíguo e afronta a legalidade, já que não há em tal artigo definição de critérios para sua aplicação e acaba por atribuir liberdade para o Agente fiscal fazer valer sua vontade pessoal, inclusive para atribuir responsabilidade em face de empresa com a qual não tem qualquer vínculo legal. Afirma a incompetência da Administração Pública para constituir responsabilização solidária, do que resulta insegurança jurídica e representaria abuso de autoridade.

No tema Inexistência de Vínculo Societário entre o recorrente e a empresa autuada, a defesa trata da responsabilização do art. 135, inciso III do CTN, apresenta algumas considerações sobre a rotina empresarial e aponta que, após a venda das cotas do Frigorífico Baby Beef, continuou atuando de forma autônoma na compra e venda de gado, sem que tais fatos implicassem em responsabilização.

Conclui afirmando que é inaplicável a responsabilização solidária prevista no citado art. 135, já que não é mais sócio do Frigorífico.

Sintetizadas as razões da defesa no presente tema, é certo que as considerações expostas na peça recursal não merecem guarida neste julgamento.

O Agente fiscal agiu no seu estrito cumprimento de seu dever legal, privativo e vinculado, disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional – CTN, ao verificar a ocorrência do fato gerador, determinar a matéria tributável, calcular o montante devido identificar o sujeito passivo e propor a penalidade aplicável. Não há de se falar em abuso de autoridade.

Feito isto, entendeu que seria o caso de responsabilizar solidariamente o Sr. Marcos Antônio Pompei pelo crédito tributário lançado, tudo em razão dos motivos que foram detalhados ao longo de 10 páginas, que correspondem ao item 14 de seu relato (fl. 1194 a 1204), onde, dentre outras incontáveis constatações consta informação de cancelamento da 12ª alteração contratual pela qual o Sr. Marcos teria deixado a sociedade, e, ainda:

Na verdade, em todo o período abrangido pela presente fiscalização, constatamos e provamos que o Sr. Marcos Antônio Pompei sempre foi à pessoa que efetivamente administrou e gerenciou a empresa ora fiscalizada. E mais: O Sr. Marcos Antônio Pompei sempre foi e ainda é o proprietário do Frigorífico Baby Beef Ltda.- EPP, conforme ficou amplamente demonstrado e provado neste termo. O Sr. Marcos Antônio Pompei não se afastou da gerência, a partir da suposta transferência, traduzida mediante a 12ª alteração contratual. O que ele fez foi simular situação de transferência de responsabilidade tributária para terceiros (“testas de ferro”) que não são os verdadeiros beneficiários econômicos da atividade empresarial, para proteger o seu patrimônio..

Não obstante, a defesa deixa de lado toda a robusta descrição de fatos e razões contidas no citado Item 14 do Relatório fiscal, simplesmente para afirmar que do inciso I do art.

124 do CTN¹ resultam ofensas a Princípios, insegurança jurídica e que sua redação vaga atribui poder desmedido ao Fisco.

Assim, como não foi contestada, a saída simulada do Sr. Marcos da sociedade em questão e sua responsabilização solidária pela crédito tributário, longe de representar abuso de poder por parte do Agente fiscal, poderia representar claro abuso de direito, o que se considera ato ilícito nos termos do art. 187 da Lei 10.406/2002:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Como bem pontuou a decisão recorrida, é da essência da atividade de fiscalização tributária, avaliar os eventos identificados com prevalência da essência econômica sobre a forma jurídica. Naturalmente, seria muito fácil registrar uma saída de uma sociedade qualquer ou mesmo constituí-la em nome de interpostas pessoas, tudo para, ao fim, apenas reafirmar o que não se tem qualquer relação com a empresa envolvida. Disto sim resultaria insegurança jurídica.

Neste caso, a expressão interesse comum está perfeitamente evidenciada. Assim, não tendo a defesa desconstituído uma a uma as acusações que levaram à fiscalização à atribuição de sujeição solidária, é certo que agiu com acerto a Autoridade lançadora, não há nada a prover no presente tema.

Quanto aos argumentos relacionados à inexistência de vínculo societário, deixo de tecer quaisquer considerações adicionais, já que a solidariedade imputada ao recorrente não decorre da aplicação do art. 135 do CTN.

DO MÉRITO

A defesa apresenta síntese de mérito da autuação e afirma que são ilegais e inverídicos os motivos ensejadores do presente auto de infração.

DA INEXISTÊNCIA DE OBRIGAÇÃO LEGAL DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES À SEGURIDADE SOCIAL RETIDAS POR TERCEIRAS EMPRESAS.

DA MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA E DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Os temas acima foram agrupados por estarem relacionados entre si.

A defesa afirma que todas as operações mercantis realizadas entre o Frigorífico Baby Beef Ltda. - EPP e as empresas Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Ltda e Norte Riopretense - Fri - Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda, jamais tiveram o intuito de fraude ou sonegação fiscal, constituindo-se de verdadeiras operações de prestação de serviços regidas pelos respectivos contratos.

Apresenta considerações sobre o envolvimento das empresas, uma na prestação de serviços e outras na contratação de tais serviços, pontuando que, em uma operação societária, o Frigorífico Baby Beef formou parceria com a Distribuidora de Carnes São Paulo e com a Norte Riopretense, em que eram adquiridos bois vivos, que eram remetidos ao frigorífico para abate e

¹ Lei 5.172/66 (CTN)

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

demais fases do processo para, ao fim remeter os produtos aos clientes indicados pelas contratantes. Tudo sempre com emissão de notas fiscais.

Neste sentido, restaria ilegal descaracterizar a operação por insuficiência do pagamento dos tributos de responsabilidade de terceiros.

Aduz que a movimentação financeira das contas de titularidade da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e da Norte Riopretense jamais pertenceram à recorrente e que o fato de funcionários dispor de procurações para movimentá-las não pode ser considerado fato ensejador de sonegação fiscal.

Sobre tais argumentos, assim se manifestou a decisão recorrida:

(...)

As declarações dos produtores rurais que vendiam sua produção formalmente a "noteira" (mas de fato à autuada), que integram o Anexo I deste AI e das quais algumas foram transcritas no Termo de Constatação Fiscal, deixam claro que não se trata apenas de receber e pagar em nome da "noteira". mas sim que as operações eram verdadeiramente efetuadas com a autuada.

Cite-se como provas de tal constatação as informações prestadas pelos produtores rurais (Anexo I) a respeito das operações de venda de gado para as quais eram emitidas notas fiscais em nome da "noteira" Distribuidora São Paulo: (a) inúmeros produtores rurais informam o Sr. Gregório Pompei, pai do Sr. Marco Antônio Pompei e procurador da Baby Beef (fls. 776, 782 c 785/796) como sendo a pessoa com quem tratavam a venda de gado: (b) às fls. 323 do Anexo I o produtor rural Domingos Berttamo informa que o telefone para contato com o comprador de seu gado era (18) 3722-8240 (telefone do Frigorífico Baby Beef Ltda. conforme se pode verificar no documento de fls. 938); (c) o produtor rural Waldemir Caetano de Souza informa o mesmo telefone para a negociação da venda de seu gado e que tratava diretamente com o Sr. Marcos Pompei (Anexo I, fls. 341); (d) também confirmam os produtores rurais que o gado era abatido nas dependências do Frigorífico Baby Beef; (e) o produtor rural Adauto Arames de Almeida confirma tais informações, enfatizando que nunca manteve contato com outra pessoa que não o Sr. Marcos Pompei e que os cheques relativos às vendas eram entregues no escritório do Frigorífico Baby Beef (Anexo I, fls. 350); (f) a produtora rural Maria Antonieta Junqueira Netto Cordeiro menciona o Sr. Gregório Pompei e o telefone do Frigorífico Baby Beef já citado (Anexo I, fls. 414); (g) o produtor rural Antônio Carlos, Pugliese deixa claro que nunca manteve contato com gerente ou pessoa vinculada à Distribuidora São Paulo (Anexo I, fls. 567); (h) a produtora rural Cândida Gonçalves Atiuiar confirma o Sr. Gregório Pompei como responsável pelas negociações e o telefone do Frigorífico Baby Beef (Anexo I, fls. 735/738).

As empresas que adquiriam o produto resultante do abate também confirmam que este pertencia ao Frigorífico Baby Beef, não à Distribuidora São Paulo, como deixa claro a empresa Boa ventura ao confirmar que o vendedor representava o Frigorífico Baby Beef (Anexo I, fls. 08).

O Anexo I compõe-se de vasto material probatório coletado e assim, inúmeros outros exemplos poderiam ser colacionados. mas os que foram até aqui citados já são suficientes para se firmar a convicção de que a autuada (por intermédio de pessoas físicas a ela vinculadas) movimentava as contas bancárias da "noteira" não porque esta atribuição estava incluída no objeto dos contratos de prestação de serviços pactuados, mas porque as operações eram de fato realizadas pela autuada, sendo essa a razão pela

qual pessoas ligadas à autuada foram constituídas como procuradores da "noteira" com poderes para movimentar suas contas bancárias.

Portanto, confirmou-se que os valores movimentados em referidas contas bancárias pertenciam ao Frigorífico Baby Beef, não à "noteira" Distribuidora São Paulo, expediente utilizado em complemento à venda das notas fiscais por esta àquele., conforme se verá adiante, que tinha o objetivo de dar às operações realizadas pelo frigorífico, a aparência de que o eram pela distribuidora.

Nesse contexto, as declarações dos produtores rurais alinhavadas às demais constatações fiscais já mencionadas no Relatório que precede o presente Voto, embasadas em todos os elementos de prova coligidos pela fiscalização, levam ao afastamento do argumento de que houve a alegada parceria da autuada com a "noteira". sob a suposta justificativa de que a mesma atua no mercado há anos e por sua experiência e honestidade dispunha de relacionamento com os vendedores de boi e compradores do produto final.

Ao contrário, restou comprovado que quem efetuava os contatos com os produtores de gado era a autuada, por intermédio dos Srs. Marcos Antônio Pompei, Gregório Pompei ou outra pessoa física a ela vinculada.

As próprias pessoas físicas vinculadas à "noteira", em depoimentos, confirmam que a finalidade desta empresa corresponde à emissão de notas fiscais para lastrear operações efetivamente realizadas por outras empresas, fato que se alinha á utilização pelos "clientes" da "noteira" das contas bancárias desta: Grifou-se.

Mais uma vez, a defesa, diante de tão robustos elementos de prova, apresenta argumentos meramente formais, deixando passar a oportunidade de desconstituir o acervo probatório coletado pela fiscalização para exigir tributo que, supostamente, decorreria de atividades de terceiros, quando restou claro que, de fato, as operações, incluindo as movimentações financeiras em conta em nome de terceiros, eram realizadas pela autuada e, neste sentido, novamente resta a convicção de que agiu com correção o Agente fiscal ao exercer seu mister privativo, vinculado e obrigatório, já tratado alhures.

Assim, sem razão a defesa.

DA NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO EM VIRTUDE DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO DENOMINADA FUNRURAL.

No presente tema, a defesa alega inconstitucionalidade da contribuição ao Funrural, tendo a Decisão recorrida afirmado que não compete ao julgador administrativo se manifestar sobre a compatibilidade de lei à Constituição Federal, conclusão que é absolutamente acertada.

Não obstante a questão parece merecer um pouco mais de detalhamento, e, assim, importante relembrar os termos dos art. 25 e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 8.540/92:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho. (...)

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - o adquirente, o consignatário ou a cooperativa ficam sub-rogados nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta lei, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

Conforme bem apontado pela peça recursal, ao analisar a compatibilidade do preceito acima com os termos da Constituição da República Federativa do Brasil, o que se deu no RE 363.852/MG, o Supremo Tribunal Federal concluiu por dar provimento ao Recurso Extraordinário para afastar a exigência do tributo previdenciário do empregador, por sub-rogação, sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate.

O incidente constitucional decorre do fato de que o texto original da CF/88 previa, em seu art. 195, a contribuição dos empregadores incidentes sobre folha de salários, faturamento e o lucro, ao passo que a Lei Ordinária nº 8.540/92 estabeleceu, para os mesmos empregadores, a incidência fiscal sobre a receita bruta, infringindo a previsão, também constitucional, de que a instituição de outras fontes de custeio da seguridade exigia a edição de Lei Complementar (artigo 154, inciso I).

Portanto, o provimento judicial alcança apenas a contribuição devida pelo empregador com base no faturamento, mas não exclui os efeitos da redação do art. 25 da Lei 8.212/91 para os trabalhadores e segurados especiais, que passaram a contribuir a partir das alíquotas definidas nos incisos I e II, com a mesma redação dada pela Lei 8.540/92.

Por outro lado, por meio da Emenda Constitucional nº 20/98, o texto da Constituição Federal passou a contemplar a incidência da contribuição previdenciária do empregador incidente sobre a receita ou o faturamento.

Em decorrência, em momento posterior, foi editada a Lei nº 10.256/01 dando nova redação ao art. 25 da Lei 8.212/91, prevendo a contribuição substitutiva do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção.

Na análise do RE 718.874, o Supremo Tribunal Federal, também em sede de repercussão geral, avaliou a compatibilidade da citada Lei 10.256/01 aos termos da Constituição Federal, concluindo:

O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 669 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário e a ele deu provimento, vencidos os Ministros Edson Fachin (Relator), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio e Celso de Mello, que negavam provimento ao recurso. Em seguida, por maioria, acompanhando proposta da Ministra Cármen Lúcia (Presidente), o Tribunal fixou a seguinte tese:

"É constitucional formal e materialmente a contribuição social do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei 10.256/2001, incidente sobre a receita bruta obtida com a comercialização de sua produção", vencido o Ministro Marco Aurélio, que não se pronunciou quanto à tese. Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes"

Portanto, as contribuições em discussão na presente lide administrativa, são relativas a fatos geradores ocorridos na vigência da Lei 10.256/01, constituindo-se em exigências devidas e não alcançadas pela declaração de inconstitucionalidade tratada no RE 363.852/MG.

Assim, não há qualquer macula no lançamento.

**DA DECLARAÇÃO DE INAPTIDÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS:
“DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO LTDA” E “NORTE
RIOPRETENSE – FRI – NORTE COMÉRCIO E DISTRIBUIDORA LTDA.**

**DA DECISÃO JUDICIAL QUE CASSOU A LIMINAR REFERENTE A
EMPRESA “NORTE RIOPRETENSE - FRI - NORTE COMERCIO E DISTRIBUIDORA
LTDA.”**

**DO VERDADEIRO PROPRIETÁRIO DO FRIGORIFICO BABY BEEF
LTDA. - EPP**

Os temas acima foram agrupados por estarem relacionados entre si.

Nestes itens, a defesa trata da inaptidão da Distribuidora São Paulo e da Norte Rio Pretense, noticiando decisão judicial que, revogando liminar anteriormente concedida, . liberou tais empresas para transferirem suas cotas em qualquer empresa que seja sócio.

Afirma que, em nenhum momento buscou associar-se a empresa inidônea, fato que evidenciaria a fragilidade da acusação fiscal, já que demonstrado que não havia razão para bloqueio da cessão das cotas societárias.

Sustenta que deve ser excluído da condição de sujeito passivo no presente processo, já que a decisão judicial aponta para a verdade dos fatos.

Reafirma que não mais compõe o quadro societário do Frigorífico Baby Beef, pois suas cotas foram transferidas para a Distribuidora de Carnes São Paulo, representada pelo Sr. Valder Antônio Alves.

Apresenta detalhes de outras transações societárias e indica como teria recebido pelas cotas alienadas. Ademais, relata o tratamento dado pela Administração tributária à 12ª Alteração contratual em que teria deixado o Frigorífico Baby Beef e aponta a tramitação do processo 10.820.001811/2005-41, reafirmando manifestação anterior de que não poderia a Autoridade lançadora descaracterizar a operação societária em tela.

Sintetizadas as razões recursais nos presente temas, nada do que foi argumentado pela defesa afasta as considerações acima acerca das peculiaridades do caso concreto, em que todos os elementos apurados evidenciam que foi o Frigorífico Baby Beef responsável pelas operações identificadas, inclusive a movimentação das contas mantidas em nome de terceiros.

Não se sabe exatamente o objeto da ação judicial envolvendo a Distribuidora São Paulo e a Norte Riopretense, tampouco o alcance de eventual provimento judicial requerido em juízo. Contudo, pelo tempo transcorrido desde a noticiada Decisão, mais de 10 anos, se seus efeitos alcançassem o que se discute nos presentes autos, já haveria inclusão de tal informação no processo, naturalmente, os próprios recorrentes trariam aos autos tais elementos se estes os beneficiassem.

Em relação à tramitação do processo 10820.001811/2005-41, ainda não houve qualquer conclusão, já que continua tramitando na unidade de origem aguardando desfecho de Mandado de Segurança, não tendo havido qualquer informação neste processo administrativo sobre a conclusão do que foi pleiteado em juízo.

Por fim, há de se ressaltar que eventual provimento judicial favorável ao recorrente, a qualquer tempo que seja emitido, naturalmente, deverá ser observado pelo Autoridade administrativa.

Assim, neste tema, nada a prover.

DA MULTA QUALIFICADA

DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA

Os temas acima foram agrupados por estarem relacionados entre si.

Basicamente, os argumentos apontam para os Princípios da Vedação ao Confisco e da Capacidade Contributiva.

Sendo estas, em apertada síntese, as alegações da defesa, no que tange aos Princípios do Não Confisco ou da Capacidade Contributiva, não cabe ao julgador administrativo fazer qualquer juízo, já que são diretrizes dirigidas ao legislador.

Uma vez positivada a norma, não cabe, em sede de litígio administrativo, avaliá-la sob este prisma. Esta é a razão de fundo que ensejou a edição da Sumula Carf abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 2

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

A multa de ofício em questão está devidamente prevista em lei (inciso I do art. 44 da Lei 9.430/96), não havendo decisão exarada pelo STF ou STJ na sistemática de recursos repetitivos que imponha a este Conselho o reconhecimento de que os percentuais nela previstos representam ofensa a quaisquer dos Princípios Constitucionais.

Neste sentido, considerando ainda o caráter vinculado da atividade administrativa ao promover o lançamento, conforme preceitua o art. 142 da Lei 5.172/66, e a previsão expressa da penalidade de ofício no percentual imputado no auto de infração (art. 44 da Lei 9.430/96), nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

INTIMAÇÃO AO ADVOGADO

O pedido da defesa para que todas as intimações e notificações sejam realizadas em nome de seus advogados não merece acolhida. Trata-se de matéria sobre a qual este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente, tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF nº 110

No processo administrativo fiscal, é incabível a intimação dirigida ao endereço de advogado do sujeito passivo. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 129 de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Conclusão:

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo

Fl. 15 do Acórdão n.º 2201-009.483 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16004.001396/2008-78