



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16004.001408/2008-64
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-009.690 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de outubro de 2022
Recorrente FRIGORIFICO OUROESTE LTDA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2008

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. TERCEIROS.

A responsabilização solidária da pessoa que possua interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal não alcança os débitos lançados em razão de descumprimento de obrigação acessória.

AFERIÇÃO INDIRETA. PROCEDIMENTO EXCEPCIONAL..
POSSIBILIDADE DE ARBITRAMENTO.

Havendo recusa em fornecer os elementos solicitados pela Autoridade fiscal, ainda que tal recusa seja do contribuinte de fato, é procedente o lançamento que de valha de aferição indireta da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

LANÇAMENTO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Comprovado que as falhas apontadas pelo recorrente no lançamento não se sustentam, não há de se falar em nulidade do ato administrativo lavrado por agente competente e sem preterição ao direito de defesa.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário formulado pelo Frigorífico Ouroeste Ltda. Em relação aos recursos voluntários formulados pelos responsáveis solidários, por maioria de votos, em dar-lhe provimento parcial para afastar toda as responsabilidades solidárias imputadas no presente processo, vencidos os Conselheiros Débora Fófano dos Santos e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, que negaram provimento.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Presidente e Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Débora Fófano dos Santos, Douglas Kakazu Kushiya, Francisco Nogueira Guarita, Fernando Gomes Favacho, Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Thiago Duca Amoni (Suplente convocado) Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recursos voluntários impetrados em face do Acórdão 14-27.203, de 14 de janeiro de 2010, exarado pela 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP (fl. 198 a 209), que assim relatou a lide administrativa:

Relatório

Trata-se de auto-de-infração - AI DEBCAD 37.128.813-4, lavrado em 13/11/2008, por ter sido constatada infração ao disposto no artigo 33, §§ 2º. e 3º. da Lei 8.212/91, combinado com os artigos 232 e 233, parágrafo único, do Regulamento da Previdência Social- RPS, aprovado pelo Decreto 3048, de 06 de maio de 1999.

Foi aplicada a multa no valor de R\$ 37.646,31 (trinta e sete mil seiscentos e quarenta e seis reais e trinta e um centavos), fundamentada nos artigos 92 e 102 da Lei 8.212/91 e artigos 283, II “j” e 373 do RPS, com valores atualizados pela Portaria Interministerial 077, de 11/03/2008 (DOU 12/03/2008), considerando-se ainda, a agravante de dolo, fraude ou má-fé prevista no artigo 290, II do RPS, a qual eleva o valor da multa aplicada em 03 (três) vezes, nos termos do artigo 292, II do mesmo regulamento.

A lavratura decorre da não apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fiscal e deu-se em nome dos autuados ante a verificação de que a empresa Continental Ouroeste foi criada para eximir estas pessoas, titulares de fato da atividade econômica praticada, da responsabilidade dos tributos devidos.

O presente AI encontra-se apensado ao processo 16004.001405/2008-21.

Das Impugnações:

Cientificados os sujeitos passivos, apresentou impugnação o Frigorífico Ouroeste Ltda alegando em síntese que:

- Inicialmente, é tempestiva a impugnação;
- Faz-se necessário o julgamento dos processos decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias principais antes da análise do presente.
- Os prazos para apresentação de documentos foram demasiadamente exíguos, cerceando o direito de defesa e gerando a nulidade da autuação.
- O lançamento é nulo por falta de clareza. A impugnante atendeu ao fisco mas este, não satisfeito, promoveu arbitramento a partir da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Continental Ouroeste, deixando de elucidar com precisão e clareza todos os elementos utilizados nessa empreitada.
- Houve ofensa ao direito de defesa. Não foi esclarecido qual a conta contábil ou outro documento do qual se extraíram as importâncias lançadas nem foram elencados os segurados empregados e contribuintes individuais levados em consideração, algo que deveria ser demonstrado perfeitamente ante a desconsideração havida.

- A impugnante teve cerceado seu direito de defesa por não ter acesso aos documentos das empresas que, conforme alega a fiscalização, se apresentavam como instrumento de sonegação. Argui a impossibilidade de fornecer informações e elementos de outras empresas e que lhe está sendo exigido valor descomunal e impagável, à sua total revelia, tomando conhecimento do mesmo apenas por planilhas elaboradas sem que lhe fosse dada a oportunidade de exercer seu direito de defesa. Invoca ainda o princípio da "lealdade das partes" em respeito à busca pela verdade material, citando a relevância do mesmo quando uma das partes também é o juiz, destacando o interesse da Administração na realização da Justiça.

- É indevido o lançamento a partir da desconsideração da personalidade de outra empresa. Põe em destaque a motivação do ato administrativo afirmando que não foi demonstrada a subsunção à legislação dos motivos determinantes, valendo-se ainda do artigo 116, § único do CTN, norma de eficácia limitada.

- A caracterização do vínculo empregatício relativa a trabalhadores formalmente contratados por outra empresa exige a demonstração individual dos requisitos de subordinação, habitualidade, pessoalidade e onerosidade.

- Defende que a declaração de inaptidão da Continental Ouroeste só produziu efeitos a partir de sua publicação e a mesma não é suficiente para comprovar a responsabilidade tributária. Esta é legal, impondo-se a exigência do crédito tributário das pessoas vinculadas aos fatos geradores. A fiscalização - se presentes os requisitos para a caracterização de Grupo Econômico - poderia ter imputado à impugnante a responsabilidade pelo crédito lançado mediante a utilização deste mecanismo.

- Poderia ainda, considerar a ocorrência de incorporação ou sucessão, caso assim restasse comprovado, respondendo também nessas hipóteses a impugnante.

- Ao invés dessas possibilidades, o fisco adotou a única alternativa que não poderia, desconsiderando a personalidade jurídica da Continental Ouroeste, valendo-se de norma de eficácia limitada e fazendo retroagir os efeitos do Ato Declaratório de Inaptidão a fatos anteriores à sua publicação.

- O fisco não pode efetuar o lançamento de ofício com base em presunção de lançamento indevido ou incompleto, sem que haja elementos seguros de prova. O lançamento não pode se apoiar em suposições, conjecturas e presunções, mas em fatos concretos, demonstrados, suscetíveis de comprovação. Discorre sobre a prevalência das normas de natureza constitucional.

- Não houve recusa ou sonegação de documentos ou informações, por se tratar de elementos relativos a empresa diversa da impugnante, encontrando-se sua contabilidade em posse da Polícia Federal, o que impossibilitou sua apresentação.

- Por outro lado, se nem os Fiscais tiveram acesso à contabilidade da Continental Ouroeste, não há que se falar em falhas de registro ou outras informações.

- O lançamento foi efetuado com base em provas emprestadas, o que não se admite, notadamente quando a impugnante não dispõe da contabilidade de outra empresa. Só poderia ser utilizado este procedimento com a devida fundamentação e motivação. Discorre sobre o arbitramento.

- Foi precipitada a conclusão de que houve a utilização de notas fiscais de outras empresas para omitir receitas e sonegar tributos. É natural que pessoas do mesmo ramo mantenham relacionamento comercial, familiar, de amizade, ainda mais quando as distribuidoras geralmente arrendam as instalações dos frigoríficos, o que não pode ser entendido como uma rede de sonegação, exigindo-se a produção de uma prova incontestável.

Ao final, requer a nulidade do lançamento, sua exclusão do polo passivo da relação tributária e no mérito, o acolhimento de suas razões.

Apresentaram impugnação em conjunto **Edson Garcia de Lima, Dorvalino Francisco de Souza, José Roberto de Souza e Oswaldo Antônio Arantes**, reiterando as alegações trazidas pelo Frigorífico Ouroeste, reprisando diversos argumentos apresentados por este e também alegando que:

- O fisco pretende, sem justa causa, atribuir aos impugnantes a responsabilidade solidária pelas contribuições lançadas.

- Houve cerceamento do direito de defesa, comparecendo o representante legal do Frigorífico Ouroeste na repartição fiscal para tomar conhecimento de 45.356 notas fiscais relacionadas em 986 planilhas, surpreendendo-se com a informação de que o fisco não tinha em mãos tais documentos, por estarem de posse da fiscalização estadual, sabendo que as planilhas foram feitas por amostragem, tomando a fiscalização como base os dados das guias de informação supostamente entregues pela Continental Ouroeste ao fisco estadual.

- É indevida a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Continental Ouroeste, tendo a mesma declarado espontânea e regularmente toda sua movimentação fiscal e contábil e a imputação pretendida pelo fisco afronta o disposto no artigo 135. III do CTN, o qual não prevê a imputação de débito de uma empresa à outra pessoa física ou jurídica.

- O Frigorífico Ouroeste teve sua inscrição estadual definitivamente cancelada em 21/09/2002, voltando a se inscrever em 14/02/2006, recomeçando suas atividades mediante a obtenção de novos talonários fiscais.

- A imputação dirigida aos impugnantes se baseia em presunções. Não tendo o fisco acesso aos documentos da Continental Ouroeste, não têm os impugnantes como se defenderem. Não houve a demonstração das operações realizadas pela Distribuidora de Carnes São Paulo e pela Pereira & Pereira, que a Fiscalização afirma supostamente de responsabilidade do Frigorífico Ouroeste.

- O fisco se baseia na escrita contábil de outra empresa. Porém, os impugnantes não têm o direito/dever de manter e apresentar a contabilidade de outrem e dessa forma, não há que se falar em recusa ou sonegação de informações ou documentos.

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

Data do Fato Gerador: 13/11/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. NÃO EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO OU LIVRO.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar a empresa, após regularmente intimada a tanto, de exhibir documento ou livro.

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 SOLIDÁRIA-

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

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. O direito de defesa é exercido caso instaurado o litígio mediante a impugnação do lançamento.

Cientes do Acórdão da DRJ, o contribuinte e a alguns dos solidários apresentaram recursos voluntários, tudo conforme planilha abaixo, em que reiteraram os argumentos da impugnação e acrescentaram novas razões, as quais serão detalhadas no curso do voto a seguir:

CONTRIBUINTE / RESPONSÁVEL	DATA DA CIÊNCIA	AR (fl)	RECURSO VOLUNTÁRIO	DATA	TEMPESTIVO
FRIGORÍFICO OUROESTE LTDA	12/03/2010	225	244/289	09/04/2010	SIM
EDSON GARCIA DE LIMA	27/04/2010	235	301/328	31/05/2010	COMO SERIA TEMPESTIVO PARA, PELO MENOS UM, SIM PARA TODOS.
DORVALINO FRANCISCO DE SOUZA	29/04/2010	241			
JOSÉ ROBERTO DE SOUZA	29/04/2010	240			
OSWALDO ANTONIO ARANTES	28/04/2010	234			
ANTONIO MARTUCCI	27/04/2010	236	NÃO APRESENTARAM RECURSO		
LUIZ RONALDO COSTA JUNQUEIRA	27/04/2010	237			
JOÃO FRANCISCO NAVES JUNQUEIRA	27/04/2010	238			
JOSÉ RIBEIRO JUNQUEIRA NETO	26/05/2010	243			

É o relatório.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Relator

Por serem tempestivos e por atenderem às demais condições de admissibilidade, conheço dos Recursos Voluntários.

Como restou bem claro no Relatório supra, a exigência que se discute nos autos decorre da não apresentação dos documentos solicitados pela autoridade fiscal no curso dos procedimentos de fiscalização levados a termo em ação fiscal em que foram lançados créditos tributários por descumprimento de obrigação principal, os quais estão controlados pelo processo 16004.001405/2008-21.

Houve lançamento em face da contribuinte ora autuada, com imputação de responsabilidade solidária conforme Termos de Sujeição passiva inseridos nos autos a partir de fl. 16.

Recurso voluntário formalizado pelo contribuinte Frigorífico Ouroeste**Da Tempestividade.**

Conforme já afirmado acima, os recursos são tempestivos.

Da Nulidade do Lançamento – Cerceamento do Direito de Defesa. Prazo Exíguo para apresentação de documentos.

Aduz o recorrente que, embora tenha envidado esforços para contribuir para a atividade fiscal, sempre respondendo no prazo fixado as informações formalizadas, em razão da complexidade de seus registros contábeis, a Autoridade lançadora deveria ter concedido prazo maior para apresentação dos documentos solicitados, do que teria resultado seu cerceamento do direito de defesa.

Sintetizadas as razões da defesa, salutar transcrevermos a motivação do lançamento, a qual consta do Relatório Fiscal de fl. 11/12:

Foi intimada em 07/10/2008 conforme termo de constatação e intimação fiscal e reintimada em 28/10/2008, sendo solicitados os seguintes documentos: folha de pagamento, recibos de pagamentos, recibos de férias, rescisões contratuais e outros documentos trabalhistas, e livros comerciais e fiscais.

Contudo não apresentou nenhum dos documentos solicitados, portanto foi lavrado o auto de infração DEBCAD n. 37.128.814-2, por ter infringido o dispositivo do artigo 33, § 3º, da lei do custeio da previdência social nº 8.212/91.

No Termo de Constatação fiscal inserido nos autos do processo 16004.001405/2008-21, a Autoridade lançadora pontuou:

2.7.2.1 – A empresa INTERPOSTA Continental Ouroeste foi notificada para apresentação dos documentos conforme Termo de Intimação para Apresentação de Documentos -TIAD, via Correio, inclusive nos endereços de seus supostos sócios, porém a tentativa foi infrutífera; sendo citada por edital, fls. 01 a 22 - Volume I/Anexo II; contudo não apresentou nenhum dos documentos solicitados.

Diante do fato, foi intimado o Frigorífico Ouroeste Ltda, o verdadeiro dono de fato da atividade econômica praticada e real empregador, através do Termo de Constatação e Intimação, fls. 01 a 1486 - Vols. I ao VIII/Anexo VII, que também não atendeu; sendo Reintimado em 28/10/2008, fls. 1487 a 1534 - Volume VIII, novamente não atendeu, como consequência foi lavrado o Auto de Infração Debcad nº 37.128.813-4.

Como se vê, a conduta da qual resultou o lançamento foi a falta de atendimento a intimação para apresentação de documentos requeridos pela Autoridade lançadora.

Não procede a alegação recursal de que deveria o Agente fiscal dar mais tempo para apresentação de resposta, já que a fixação de prazos para atendimento não fica a exclusivo critério do Auditor-Fiscal, resultando, como parâmetro mínimo, sempre da própria legislação. A complexidade dos registros contábeis não justifica a recusa em apresentar documentos solicitados, quando muito, ensejam a formalização de um pedido de dilação de prazo, que neste caso não existiu, optando o contribuinte a meramente ignorar a intimação regular.

Quanto à ocorrência da conduta em si, desnecessárias considerações adicionais, já que os argumentos da defesa confirmam sua ocorrência.

Por fim, quanto ao cerceamento do direito de defesa, é argumento igualmente improcedente, pois tal direito foi plenamente exercido, com a impetração de recursos que já trouxeram o litígio administrativo ao presente julgamento em 2ª Instância administrativa.

Assim, neste tema, nada a prover.

Quanto aos demais temas tratados no recurso voluntário do contribuinte Frigorífico Ouroeste, estes são exatamente reprodução literal dos mesmos argumentos já submetidos ao crivo deste Colegiado nesta mesma sessão de julgamento, quando da análise do processo 16004.001405/2008-21. Razão pela qual reproduzo abaixo os excertos do voto deste Relator em que foi tratado cada item expresso no recurso voluntário sobe análise.

Da Nulidade do Lançamento – Falta de Clareza da Autuação.

Após considerações sobre o lançamento, em particular competência do agente e seus requisitos de validade, fixando sua irresignação na suposta falta de clareza do Termo de Constatação Fiscal, que não aponta com precisão as infrações identificadas.

Alega que o Termo de Constatação não esclarece especificamente de que conta contábil ou outro documento constante da escrituração da contribuinte ou terceiras empresas foram extraídas as importâncias ora lançadas e, ainda, não apontou quais

seriam os segurados obrigatórios e/ou contribuintes individuais cujas remunerações foram admitidas como base de cálculo do tributo lançado.

Sendo estas as razões da defesa neste tópico, mais uma vez aparenta que não houve o necessário empenho pelos autuados na leitura do Termo de Constatação Fiscal, que dedica capítulo específico para apontar as peculiaridades relacionadas aos Créditos das Contribuições Sociais Previdenciárias – INSS (item 2.7, fo. 825).

Em tal item, há uma descrição detalhada da forma como foram apurados os valores, seja a identificação de vínculos a partir da RAIS e CNIS, intimação dos envolvidos, provas inseridas no processo 16004.000347/2008-18, livro de conta corrente, Requisição de Movimentação Financeira, retirada a título de pró-labore, arbitramento de salários, valores declarados em DIPJ, etc, com a ressalva de que, naturalmente, o Termo de Constatação não poderia ter todos estes cálculos e documentos inseridos em seu corpo, o que fez a Autoridade fiscal fazer diversas remissões a anexos e demonstrativos de apuração.

Assim, a falta de indicação de contas contábeis ou mesmo de individualização dos empregados ou contribuintes individuais no Termo de Constatação não gera qualquer nulidade, em particular neste caso, em que tais informações estão disponíveis nos anexos e demonstrativos expressamente citados.

Neste tema, nada a prover.

Da Nulidade do Lançamento – Cerceamento do Direito de Defesa.

Aduz o recorrente que, embora tenha envidado esforços para contribuir para a atividade fiscal, a Autoridade lançadora não se desincumbiu adequadamente de seu mister ao formalizar o lançamento sem o necessário aprofundamento na análise dos fatos determinantes da exigência fiscal, pontuando que informações veiculadas pela imprensa ou outra igualmente superficiais são insuficientes à regularidade do lançamento, do que decorre sua integral nulidade.

Alega que não teve acesso aos documentos fiscais e contábeis que deram lastro à formalização da exigência e, ainda, questiona como poderia se manifestar sobre livros, documentos ou contabilidade de terceiros.

Sustenta que o direito à ampla defesa assegura ao fiscalizado a possibilidade de trazer para o processo ou ação fiscal todos os elementos que pudessem esclarecer a verdade. A partir daí, faz considerações conceituais sobre ampla defesa e contraditório.

Feita a síntese dos argumentos acima, de plano, não prosperam as alegações recursais, pois se mostram absolutamente genéricas, sem apontar efetivamente quais foram as fragilidades que alega ter o lançamento.

A mera leitura do Relatório supra e do que já foi acima tratado no presente voto, é suficiente para apontar que o lançamento não está calcado em meras informações veiculadas pela imprensa.

É fato que o procedimento fiscal decorreu de procedimento investigatório anterior, mas foi sim robustecido pelas provas e indícios coletados no curso da ação fiscal, muitos deles até decorrentes da própria negativa de atendimento a informações regularmente requisitadas.

O direito ao contraditório e à ampla defesa está efetivamente preservado no presente caso, em particular neste momento em que as alegações recursais já tramitam em 2ª instância administrativa, sendo certo que, conforme bem esclareceu a decisão recorrida, o contraditório e a ampla defesa não são oponíveis ao curso da ação fiscal, que trata de procedimento inquisitório, o qual, havendo disponibilidade de

informações para a formação da convicção da Autoridade lançadora, pode ser levado a termo sem sequer o contribuinte ser cientificado, é que se depreende as Súmula Carf abaixo transcrita:

Súmula CARF nº 46

O lançamento de ofício pode ser realizado sem prévia intimação ao sujeito passivo, nos casos em que o Fisco dispuser de elementos suficientes à constituição do crédito tributário. (Vinculante, conforme Portaria MF nº 277, de 07/06/2018, DOU de 08/06/2018).

Do Indevido Lançamento em Face da Autuada a partir da Desconsideração da Personalidade Jurídica de Empresa Terceira.

Dos Pressupostos para Desconsideração da Personalidade Jurídica

Da eficácia limitada do Artigo 116, § único do CTN.

Os temas acima foram agrupados por estarem relacionados entre si.

Inicialmente, a defesa apresenta reflexões sobre os requisitos de validade de um ato administrativo, fixando em um deles, o da motivação, reforçando que, além de não terem sido indicadas as fontes sobre as quais o Agente fiscal se debruçou para chegar as suas conclusões, não logrou demonstrar a subsunção às hipóteses contempladas pelas normas que regem a matéria.

Não bastasse, atribuiu responsabilidade a partir do art. 116 do CTN, norma de eficácia limitada, sem que existisse lei que a regulamentasse e, naturalmente, sem que tal artigo produza os efeitos que lhe são próprios. Ainda, concluiu pela caracterização se segurados sem que fossem os pressupostos da relação de emprego, a saber: a subordinação, a habitualidade, a pessoalidade e a onerosidade, do que resulta mácula no lançamento de natureza material.

Afirma que não basta ao fisco emitir um Ato Declaratório de Inaptidão para que as obrigações da empresa inapta passem à reponsabilidade de outra pessoa jurídica, em particular por não poder tal ato ter efeitos retroativos.

Sustenta que a Fiscalização detinha outros mecanismos para atribuir responsabilidade solidária, como, por exemplo, caracterizando como grupo econômico ou, ainda, a ocorrência de reorganização societária por uma incorporação ou sucessão. Contudo, teria optado a fiscalização pelo único procedimento incabível para o caso, caracterizando funcionários como empregados sem demonstração dos pressupostos do vínculo de emprego, e, ainda amparando o lançamento em dispositivo que ainda não produz efeitos.

Sintetizadas as razões da defesa nestes itens, há de se ressaltar que o Termo de Constatação Fiscal não faz qualquer alusão à desconsideração de personalidade jurídica. Note que, embora cite o art. 116 do CTN o faz em uma análise conjunta com o art. 142 do mesmo Código e, ainda, aponta precedente da justiça trabalhista sobre ação contra o Frigorífico Ouroeste e relembra julgados desta Corte que merecem ser lembrados:

Turma: PRIMEIRA TURMA

Tipo de Recurso: Recurso Voluntário

Matéria: IRPJ E OUTROS

Data da Sessão: 19/09/2006 15:30:00

Relator(a): Marcos Vinícius Neder de Lima

Acórdão: CSRF/01-05.543

RESPONSABILIDADE TRIBUTARIA - INTERPOSTA PESSOA - SIMULAÇÃO: *Comprovada a interposição fictícia de pessoa jurídica, deve o fisco exigir o imposto do beneficiário da renda tributável auferida em nome da empresa individual. O artigo 149 do CTN, VII, autoriza realizar o lançamento de ofício diretamente daquele que agiu com dolo, fraude ou simulação, afastando-se os sujeitos aparentes, cuja constituição formal visado apenas ocultar os verdadeiros e os reais titulares da renda. Essa, aliás, e a também regra inscrita na Lei Nº 9.430/96, art. 42, 5º, que determina que, no caso de interposição de pessoas, a determinação dos rendimentos será efetuada em relação ao terceiro, na condição de efetivo titular da conta de depósito bancário. SOCIEDADE DE FATO - evidenciada a existência de vários beneficiários do ilícito, organizados sobre a gerência do principal interessado, configura-se sociedade de fato e a imputação de responsabilidade tributária por força do interesse comum (art. 124, I, do CTN). LEGITIMIDADE PROCESSUAL - Admite-se a defesa administrativa dos responsáveis solidários no processo administrativo fiscal, por força no artigo 58 da Lei nº 9.784/99, que atribui legitimidade aqueles cujos interesses forem indiretamente afetados pela decisão. COMPETÊNCIA - Dada a identificação dos co-responsáveis pelo pagamento da obrigação tributária, é legítima sua inclusão no lançamento de ofício (art. 202 - CTN)."*

Número do Recurso: 130126

Câmara. PRIMEIRA CÂMARA

Tipo de Recurso: Voluntário

Matéria: IRPJ E OUTROS

Data da Sessão: 06/12/2002 01:00:00

Relator: Kazuki Shiobara

Acórdão: CSRF/01-05.543

Ementa - PRELIMINAR. LANÇAMENTO. NULIDADE. SUJEITO PASSIVO.

Considera-se inexistente a pessoa jurídica, ainda que registrada na Junta Comercial, quando foi criada para obtenção de número de inscrição perante o Fisco, objetivando o fornecimento de documentos fiscais e dificultar a ação de cobrança de tributos e contribuições..."

Por tudo que se vê, na essência, com a "fraude fiscal estruturada" perpetrada pelo Frigorífico Ouroeste e por seus reais proprietários, responsáveis solidários, esperava-se dar um a roupagem à operação diversa da real, interpondo pessoas com o nítido fim de obter vantagens fiscais de toda ordem.

O art. 167 da lei 10.406/2002(Código Civil), prevê que é nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Neste sentido, o que se pretendia esconder, o que foi dissimulado, é o que deve subsistir. Portanto, a prestação dos serviços existiu e pessoas foram contratadas para o exercício remunerado de tais atividades, cabendo imputar a responsabilidade tributária a quem tem efetivamente relação pessoal e direta com a situação que constitui o fato impositivo.

Assim dispõe a Lei 5.172/66:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Neste sentido, o caso concreto não trata exatamente de desconsideração de personalidade jurídica, mas tão só do exercício de atividade vinculada, obrigatória e privativa em que a Autoridade lançadora verifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante de tributo devido e identifica o sujeito passivo.

No caso sob análise, não há de se falar em pressupostos da relação de emprego, já que o encaminhamento fiscal foi de que tudo, na verdade, não passava de uma mesma estrutura e, a partir de tal premissa, promoveu o lançamento dos vínculos já reconhecidos internamente.

A questão posta independe de ato declaratório de inaptidão, já que este tem outros reflexos, os quais estão claramente enumerados nos arts. 47 a 49 da Instrução normativa RFB nº 748/2007, vigente à época do lançamento, da qual, ainda que não seja o caso dos autos, é possível identificar situações em que mesmo os efeitos próprios de um Ato Declaratório de Inaptidão poderiam ter efeitos retroativos.

Por fim, não faz o menor sentido que a defesa, buscando alguma razão que lhe aproveite, objetive apontar a modalidade de responsabilização que deveria ter sido adotada pela Fiscalização. No caso sob análise, não há de falar em grupo econômico, já que é caso de empresa inexistente de fato, que foi criada apenas formalmente para dissimular a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária a cargo do contribuinte de fato, o Frigorífico Ouroeste. Da mesma forma, não há nos autos nenhuma notícia de reorganização societária regular.

Portanto, neste item, nada a prover.

Do Mérito.

A defesa abre o presente tema tratando de aspectos conceituais de lançamento e presunções, tudo para afirmar que não pode suportar o ônus do lançamento de tributos de interesse de outras pessoas, sobretudo por não ter como manter e apresentar contabilidade de outrem.

Sustenta, ainda, que o lançamento a partir de provas emprestadas somente poderá ser utilizado quando devidamente fundamentado e motivado pela legislação de regência e que o arbitramento deve ser utilizado pelo Fisco apenas em uma situação de extrema necessidade.

O que se discute neste tema é demasiadamente genérico e acaba por tangenciar argumentos já anteriormente sustentados, como a impossibilidade de responsabilização por atos de terceiros.

Por tudo que se tem nos autos, não restam dúvidas de que a Continental Ouroeste de Carnes e Frios e a Frigorífico Ouroeste eram uma só empresa e seus proprietários, de fato, eram aqueles a quem foi atribuída responsabilidade solidária e, neste caso concreto, em que não se tem acesso à efetiva escrituração das operações, nada mais ajustado que a apuração se dê por arbitramento, que somente poderia ser afastado se restasse comprovado que a Fiscalização tinha acesso a tais documentos e não os utilizou por vontade própria.

Assim, o caráter vinculado e obrigatório da atividade de lançamento, a que o alude o art. 142 do CTN já acima reproduzido, do qual o Auditor-Fiscal não pode se afastar sob pena de responsabilização funcional, é o que justifica a medida, não havendo qualquer mácula que aponte para a improcedência do lançamento.

Por tudo que foi acima exposto, nego provimento ao recuso voluntário formalizado pelo contribuinte Frigorífico Ouroeste Ltda.

Dos Recursos Apresentados pelos Solidários Édson Garcia, Dorvalino Francisco, José Roberto e Oswaldo Antônio

Da Necessidade de Julgamento Primeiramente das Autuações Conexas.

Não há necessidade de maiores detalhamentos sobre este tema, já que todas as autuações conexas foram submetidas à relatoria deste Conselheiro. Assim, o pedido perde seu objeto, já que tais demandas foram julgadas antes do presente processo, em uma mesma sessão de julgamento.

Tempestividade.

Conforme já afirmado acima, os recursos são tempestivos.

Da Nulidade do Lançamento – Falta de Clareza da Autuação.

O conteúdo das razões recursais neste item é, em essência, exatamente o mesmo daquele já tratado acima em item com o mesmo título. Assim, adoto como razões de decidir as mesmas considerações já dispostas sobre a matéria para concluir que não há nada a prover neste tema.

Da Nulidade do Lançamento – Cerceamento do Direito de Defesa.

O conteúdo das razões recursais neste item é, em essência, exatamente o mesmo daquele já tratado acima em item com o mesmo título. Assim, adoto como razões de decidir as mesmas considerações já dispostas sobre a matéria, para concluir que não há nada a prover neste tema.

Da Impossibilidade do redirecionamento do tributo declarado.

Dos Pressupostos para Desconsideração da Personalidade Jurídica

Da eficácia Limitada do Artigo 116, § único do CTN.

Tal qual foi feito nos recursos anteriores, os temas acima tiveram sua análise feita de forma agrupada, já que tratam de matérias relacionadas entre si.

A única diferença do que já foi visto acima esta no primeiro item (Impossibilidade de redirecionamento do tributo declarado), em que a defesa afirma que a Continental Ouroeste declarou espontaneamente débitos em GFIP e DCTF, medida para a qual não há amparo legal, tampouco no art. 135 do CTN para redirecionamento da exigência para o Frigorífico Ouroeste.

Ora, conforme já dito acima, a responsabilidade atribuída no presente lançamento não decorre do art. 135 do CTN. Ademais, a questão da possibilidade de se exigir do Frigorífico Ouroeste os débitos da Continental Ouroeste, tendo estes sido ou não objeto de DCTF ou DIPJ, tem lastro exatamente na constatação de que, na verdade, não há duas empresas, mas apenas uma, a Frigorífico Ouroeste, que simulou a existência de Continental para dissimular, dentre outros, a ocorrência do fato gerador de tributos federais e, ainda, obter outras vantagens de ordem tributária.

O conteúdo das razões recursais neste item é exatamente o mesmo daquele já tratado acima nos seguintes itens Do Indevido Lançamento em Face da Autuada a partir da Desconsideração da Personalidade Jurídica de Empresa Terceira, Dos Pressupostos para Desconsideração da Personalidade Jurídica e Da eficácia Limitada do Artigo 116, § único do CTN, razão pela qual adoto como razões de decidir as mesmas considerações já dispostas, para concluir que não há nada a prover neste tema.

Da Nulidade do Lançamento – inatividade do Frigorífico Ouroeste.

A defesa, lastreada em informações dispostas em certidão emitida pela Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo alegam que não procede a acusação dos Auditores Fiscais de que o Frigorífico Ouroeste responde pelas operações comerciais da Continental Ouroeste, já que, nos anos de 2003 a 2005 esteve com sua inscrição inativa e cancelada.

Tais argumentos não merecem prosperar, já que as provas colhidas e juntadas aos autos evidenciam a efetiva operação da Continental no período. Assim, como tais empresas são, na verdade, uma só, inconteste que, ainda que haja cadastro com tal informação na Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, o que está errado é o registro da inatividade e não propriamente a atribuição exigência em comento.

Assim, nada a prover neste tema.

Do Mérito.

O conteúdo das razões recursais neste item é, em essência, exatamente o mesmo daquele já tratado acima em item com o mesmo título. Assim, adoto como razões de decidir as mesmas considerações já dispostas sobre a matéria, para concluir que não há nada a prover neste tema.

Em seus requerimentos finais, a defesa requer a exclusão dos recorrentes do polo passivo da presente relação tributária, a qual decorre de responsabilização solidária a que alude o inciso I do art. 124 da Lei 5.172/66 (CTN), que assim dispõe:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

Por sua vez, o art. 178 da IN SRP nº 03/2005 assim prescreve:

Art. 178. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal e as expressamente designadas por lei como tal.

Portanto, no caso dos autos, deve ser desconstituída a sujeição passiva imputada por solidariedade de todos os responsáveis por falta de amparo legal, já que o lançamento em tela decorre de descumprimento de obrigação acessória e a possibilidade de imputação de responsabilidade está limitada aos casos em que há interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação previdenciária principal.

Para esclarecimento, mesmo tendo sido, neste processo, excluída a responsabilização dos devedores solidários, tendo em vista que a Súmula Carf nº 71 prevê que *todos os arrolados como responsáveis tributários na autuação são parte legítima para impugnar e recorrer acerca da exigência do crédito tributário*, impõe-se a análise de todos os demais temas dos recursos formalizados pelos solidários.

Por fim, fica a ressalva de que, embora apenas parte dos solidários formalizou recurso voluntário, os efeitos do presente provimento devem aproveitar a todos, já que nem mesmo seria o caso de aplicação do 125 do CTN, pois, na verdade, é caso de falta de amparo legal para a exigência imposta.

Conclusão:

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

formulado pelo Frigorífico Ouroeste e, ainda, por dar provimento parcial aos recursos voluntários dos responsáveis solidários para afastar toda as responsabilidades solidárias imputadas no presente processo.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo