



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

Processo nº 16004.001454/2008-63
Recurso nº 999.999 Voluntário
Resolução nº **2301-000.298 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Data 20 de setembro de 2012
Assunto CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA
Recorrente COFERFRIGO ATC LTDA E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado I) Por unanimidade de votos, em converter o julgamento em diligência, nos termos do voto do(a) Relator(a)

Marcelo Oliveira - Presidente.

Bernadete de Oliveira Barros- Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silverio, Bernadete De Oliveira Barros, Damião Cordeiro De Moraes, Mauro Jose Silva e Leonardo Henrique Pires Lopes.

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração, lavrado em 27/11/2008, em razão de a empresa acima qualificada ter atribuído cota ou participação nos lucros a sócio cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento, estando em débito com a Previdência Social, infringindo, dessa forma, o inciso II, art. 52 da Lei 8.212/91, c/c art. 280, inc.II, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048/99.

Conforme Relatório Fiscal da Infração (fls. 55), a empresa efetuou pagamentos aos sócios durante o ano 2003, a título de "Distribuição de Lucros" referentes ao ano 2002, lançados na conta CAIXA nº 111010001, estando, porém, em débito com a Previdência Social desde o exercício 2001, conforme lançamentos na conta "INSS A RECOLHER nº 211030002", sendo que tais valores não foram recolhidos na época própria e nem até a presente data, conforme telas do sistema de arrecadação.

A autoridade lançadora informa que foi verificada a ocorrência de dolo, fraude ou má-fé, o que configura circunstâncias agravantes da penalidade, nos termos do artigo 290, II, do RPS, aprovado pelo Decreto 3.048/99, mas informa que o valor da multa não foi elevado uma vez que, para a infração cometida, a ocorrência de agravante não produz efeitos para a gradação da multa, conforme determina a IN 03/2005.

Esclarece que a ação foi desenvolvida por uma junta fiscal e teve início em 01/2005, tendo sido retomada, em 05/10/2006, por determinação judicial, uma vez que a Polícia Federal desencadeou a operação denominada "GRANDES LAGOS", procedendo buscas e apreensões de documentos em diversos locais, com o intuito de obter provas dos ilícitos praticados pela organização, constituída de várias células ou núcleos, cujo objetivo era sonegar tributos e eximir os titulares de fato de suas responsabilidades relacionadas às áreas trabalhistas e previdenciárias.

Observa que o crédito tributário em comento foi lançado em nome de Coferfrigo ATC Ltda "E OUTROS", vez que, analisando a documentação apreendida pela Polícia Federal, Receita Federal do Brasil e Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, verificou-se que a empresa Coferfrigo ATC Ltda, juntamente com outras pessoas jurídicas, formam um grupo econômico de fato.

A seguir, sintetiza algumas informações a respeito das empresas integrantes do grupo e informa que todos os fatos e documentos que caracterizam o grupo estão relatados e anexados no Relatório de Grupo Econômico, Anexos I e II, que fica fazendo parte integrante deste Auto de Infração.

No item 19 do Relatório Fiscal (fls. 69), o agente autuante informa que o Relatório do Grupo Econômico Anexos I e II será encaminhado em arquivo digital, de acordo com o artigo 663, parágrafos 1º e 2º da IN 3/2005, alterado pela IN 851/2008 e, no item 21, esclarece que todos os documentos que integram o Auto de Infração bem como o Relatório de Grupo Econômico Anexos I e II estão a disposição da empresa e responsáveis solidários na Delegacia da Receita Federal do Brasil.

Os sujeitos passivos Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda, apresentaram defesa tempestiva em conjunto, e o Sr. João Pereira Fraga, espólio, representado por João Adson Fraga (inventariante), também impugnou o lançamento.

Apesar de devidamente científicas, as demais empresas que, segundo entendimento da fiscalização, integram o grupo econômico de fato e, nessa condição, são responsáveis solidárias pelo débito, não apresentaram defesa e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, por meio do Acórdão 14-26.547, da 9ª Turma da DRJ/RPO (fls. 305), julgou as impugnações improcedentes, mantendo o crédito tributário.

Inconformados com a decisão, os recorrentes Alfeu Crozato Mozaquatro, Patricia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda e CM4 Participações Ltda, considerados pela fiscalização como co-responsáveis pelo débito, apresentaram recurso tempestivo em conjunto (fls. 403), repetindo as alegações trazidas na impugnação.

Reiteram que os Recorrentes, pessoas físicas e jurídicas, foram considerados responsáveis solidários pelo débito tendo como única fundamentação para tanto um "Relatório da Polícia Federal", extraído de Inquérito Policial, sendo certo que a ação penal até a data de hoje não transitou em julgado.

Entendem que o presente Auto de Infração é inconsistente e baseia-se em prova ilícita, nula de pleno direito, posto que não foi submetida ao crivo do contraditório e da ampla defesa, bem como viola o princípio da presunção de inocência, além do órgão autuador não ter produzido prova da responsabilidade na fase administrativa, ônus que lhe competia.

Defendem que a prova emprestada do Inquérito Policial presidido por Delegado da Polícia Federal não é meio lícito para se fundamentar as responsabilidades dos Recorrentes, uma vez que não foram observados os princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e contraditório no processo onde ela foi produzida.

Reafirmam que, no caso dos autos, o órgão autuador não fez prova lícita alguma da responsabilidade dos Recorrentes, o que impõe a nulidade/inconsistência do auto de infração sobre a responsabilidade atribuída aos mesmos e discorre sobre o princípio da presunção da inocência, tentando demonstrar que apenas após o trânsito em julgado da ação criminal é que se poderia afirmar algo.

Finalizam requerendo que seja reformada a decisão de primeira instância e julgado nulo o AI.

O recorrente Sr. João Pereira Fraga- espólio, considerado co-responsável pelo débito, representado por João Adson Fraga (inventariante), apresentou recurso tempestivo (fls. 416) requerendo, inicialmente, que o Espólio de JOÃO PEREIRA FRAGA falecido, em 02/10/08, seja excluído da condição de passivo solidário.

Traz o histórico da empresa COFERCARNES COMERCIAL FENANDOPOLIS DE CARNES LTDA, da qual seu falecido pai e sua mãe eram sócios fundadores, desde sua constituição.

Informa que, após separação judicial, sua mãe vendeu 50% do Capital Social da COFERCARNES para ALFEU MOZAQUADRO, que colocou essas quotas de capital social em nome da empresa CM4 PARTICIPAÇÕES LTDA, da qual era o proprietário, e impôs que a planta do imóvel industrial fosse integralmente arrendada para uma filial da empresa COFERFRIGO ATC LTDA que, apesar de pertencer no papel a Valter Francisco Rodrigues Junior, havia fortes suspeitas de a mesma pertencer de fato ao Sr ALFEU, uma vez que foi ele quem pessoalmente determinou o arrendamento das instalações do frigorífico Cofercarnes, entabulou o preço e as condições do arrendamento.

Discorre sobre o temperamento do Sr. Alfeu e a sociedade, que durou apenas oito meses, concluindo que não pode ser responsabilizado por atos praticados pela empresa COFERFRIGO ATC LTDA, da qual não fora sócio, por ter deixado esta empresa de arrecadar contribuições devidas no período de 01/12/2002 a 31/10/2006.

Tenta demonstra que inexistente qualquer relação mercantil ou comercial de seu pai com as empresas mencionadas no Processo e requer a exclusão de seu pai da responsabilidade solidária pelos débitos devidos pela empresa COFERFRIGO, da qual não tinha o menor conhecimento e da qual não participava, por quaisquer de suas formas.

Preliminarmente, alega nulidade da autuação por falta de clareza, argumentando que as autoridades fiscais não indicaram a conta contábil ou outro elemento constante da escrituração contábil da COFERFRIGO das quais foram extraídas as importâncias oras lançadas, bem como não elencaram, nos autos, quais seriam as remunerações admitidas como base de cálculo das contribuições ou pagamentos que se sucedeu a esse título, denotando que não avaliou ou não se aprofundou suficientemente na natureza das rubricas, desconhecida do recorrente.

Entende que houve cerceamento de defesa por ter-lhe sido entregue apenas um CD-R, o que impediu o inventariante de manipular os documentos que o fisco julga supostamente representativas das operações praticadas pela Coferfrigo.

Sustenta que o arbitramento e o termo de sujeição passiva solidária sobre as contribuições que o Fisco julga devidas pela COFERFRIGO ATC LTDA se deram apenas e estritamente por presunção.

Assevera que o Fisco achou por bem desconsiderar a personalidade jurídica da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, exigindo dos solidários, no caso o espólio de JOÃO PEREIRA FRAGA, os tributos eventualmente devidos por aquela, sem contudo observar as normas legais que disciplinam a matéria.

Informa que as empresas que, segundo o fisco, integram o grupo econômico Mozaquatro, declararam espontaneamente, nos prazos regulares, toda a movimentação fiscal e contábil em seus nomes, mediante entrega das DCTFs, nos respectivos anos-calendário, bem como as Declarações de Rendimentos Pessoa Jurídica dos anos calendários de 2002 a 2006, sendo que o fisco não poderia estender a responsabilidade pelo débito constituído em face da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, em razão de que tal prática não está autorizada pelo artigo 135, inciso III, do CTN.

Argumenta que, não sendo JOÃO PEREIRA FRAGA diretor, gerente ou representante da COFERFRIGO ATC LTDA, não responde por ela, não podendo a cobrança por tais descumprimentos ser redirecionada para a pessoa física de seu pai, como solidário, por

não configurar qualquer das hipóteses previstas no art. 135, do CTN, e cita a jurisprudência para reforçar suas alegações.

Inferir que não é possível, ao Fisco, atribuir a seu falecido pai a responsabilidade pela não retenção de contribuições previdenciárias que seriam de ordem da empresa COFERFRIGO ATC LTDA., do denominado GRUPO ECONÔMICO MOZAQUATRO, uma vez que, em nenhum momento, os fiscais autuantes lograram comprovar a existência do vínculo entre a citada empresa e a pessoa do Sr. JOÃO PEREIRA FRAGA, razões pelas quais deve ser, de plano, decretada a insubsistência do lançamento fiscal contra ele.

Insurge-se contra a utilização do art. 116, parágrafo único, do CTN, por ser norma de eficácia limitada, que depende de lei ordinária para sua regulamentação e reitera que a empresa de seu pai estava paralisada no período entre 10/2004 a 10/2006, não podendo, portanto, responder pelos débitos previdenciários da empresa Coferfrigo, integrante, segundo o fisco, de um grupo econômico, com empresas instaladas em vários municípios e em outros Estados.

Discorre sobre contrato de arrendamento mercantil para tentar demonstrar que o arrendador não responde pelos tributos devidos pela Arrendatária ou outras empresas das quais a Arrendatária seja signatária ou faça parte e conclui que, no caso em apreço, o Espólio de FRAGA, como arrendador, não possuía a obrigação de proceder a retenção ou arrecadar contribuições devidas pela empresa COFERFRIGO ATC.

Insiste no entendimento de que ocorrera a decadência de parte do débito, defendendo a aplicação da regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, uma vez que o que o contribuinte entregou regularmente ao INSS as informações concernentes a todas contribuições previdenciárias relativas ao período fiscalizado, bem como sequer ocorreu indícios de fraude, dolo ou simulação comprovados.

No mérito, reitera que seu pai nunca foi sócio, de fato ou de direito da empresa COFERFRIGO ATC LTDA, bem como não restou provado, nos autos, que seu falecido pai, João Pereira Fraga, tivesse qualquer participação com as empresas do denominado "GRUPO ECONÔMICO MOZAQUATRO", e nem que seria solidariamente responsável pelos débitos supostamente devidos pelas empresas acima nos períodos mencionados, havendo, no caso, apenas presunções, ou seja, indícios sem comprovações.

Entende que, no caso em tela, os fiscais autuantes promoveram o lançamento contra a empresa COFERFRIGO ATC LTDA por ter deixado de arrecadar, no período de 12/2002 a 10/2006, contribuições de segurados, e quer atribuir, por presunção, a responsabilidade pela falta das retenções ao Espólio de João Pereira Fraga, alegando que no período de 15.10.04 a 14.10.05 teria arrendado a planta do seu estabelecimento frigorífico para a empresa COFERFRIGO ATC LTDA, como parte integrante do "Núcleo Mozaquatro" e que, assim o sendo, em decorrência do arrendamento, dele também é parte integrante.

Informa que o Espólio tentou o acesso aos documentos que estão em poder da empresa COFERFRIGO e junto à fiscalização federal e estadual para promover a sua defesa, o que lhe foi negado, sob a alegação de que João Pereira Fraga ou o Espólio não fazem parte do quadro societário e há impedimento legal para o acesso, e chama atenção para o fato de que nem mesmo os fiscais autuantes tiveram total acesso a contabilidade da empresa envolvida.

Discorre sobre o instituto da solidariedade e traz a doutrina para reforçar o entendimento de que o fisco não poderia incluir o espólio no pólo passivo da presente relação tributária para responder pela dívida da Coferfrigo.

Finaliza, requerendo, em obediência ao princípio constitucional de celeridade e economia processual, a improcedência, de plano, da presente exigência fiscal e, pelas razões expostas, sejam acolhidas as preliminares levantadas para, ao final, decretar a exclusão da solidariedade atribuída ao espólio de João Pereira Fraga na multa aplicada contra a empresa COFERFRIGO ATC LTDA.

Lucélia Aparecida Nunes Lacerda, sócia do Frigorífico Mega Boi Ltda, que, segundo o fisco, é uma das empresas integrantes do grupo econômico, também apresentou recurso (fls. 480), alegando que nunca foi dona de empresa, que não sabia como era a operação da empresa e tampouco injetou dinheiro para ser sócia de empresa, sendo que recebia seu salário da empresa Frigorífico Lister Ltda, administrada pelo Sr. Ivo Chiodi de Jesus e, posteriormente, pela empresa Coferfrigo Atc Ltda e Friverde Industria de Alimentos Ltda de Campina Verde, MG, que era administrada pelo Sr. Djalma Buzolin.

Informa que nunca teve casa para morar, vive de aluguel e com um recurso financeiro de R\$ 1.155,00 do INSS, que recebeu mais 14 cópias de processos da Receita Federal, leu-os, mas não entendeu do assunto mencionado, que nem conhece várias empresas e pessoas mencionadas nos processos, mas somente as empresas e pessoas que trabalharam em Campina Verde — MG.

Às fls. 491, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), por sua procuradora, com fundamento no art. 48, §2º, do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais-CARF, aprovado pela Portaria MF nº 256/2009, apresentou contra-razões ao recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Bernadete De Oliveira Barros

Os recursos são tempestivos e não há óbice para seu conhecimento.

Da análise dos autos, verifica-se que a fiscalização constatou a existência de grupo econômico de fato entre a empresa autuada e as demais apontadas no Relatório Fiscal, e lavrou o AI com fundamento no inciso IX, do art. 30, da Lei 8.212/91, informando que todos os fatos e documentos que caracterizam o grupo estão relatados e anexados no Relatório de Grupo Econômico, Anexos I e II, que fica fazendo parte integrante deste Auto de Infração.

Da mesma forma, o Acórdão recorrido faz referência a esses Anexos, citando, inclusive, folhas onde constam os documentos comprobatórios das acusações fiscais.

A autoridade julgadora de primeira instância informa que, no Anexo I, a fiscalização tece inúmeras considerações acerca das empresas que integram o "Grupo Mozaquatro", das plantas frigoríficas utilizadas pelo grupo, inclusive aquela referente à Coferfrigo; das empresas constituídas por interpostas pessoas com o objetivo de fornecer a mão-de-obra de que o grupo necessitava, e discorre detalhadamente sobre cada empresa integrante do grupo e pessoas físicas vinculadas às mesmas, além da caracterização do grupo econômico e da solidariedade existente entre as empresas que o integram, procedendo-se, ainda, a juntada de inúmeros documentos, sendo que o referido anexo totaliza 12 (doze) volumes.

Da mesma forma, o citado Anexo II, segundo o Relator do Acórdão recorrido, 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".

Contudo, em que pese a afirmação de que tais documentos integram o AI, constata-se que os Anexos citados não constam dos autos, o que impossibilita que os julgadores deste CARF tenham conhecimento pleno de todos os fatos motivadores do lançamento, dificultando a formação de convicção quanto à regularidade do feito.

Cumprido observar, ainda, que não vislumbro a nulidade do AI pela ausência dos referidos anexos, já que, tanto em suas peças impugnatórias quanto em seus recursos, as recorrentes demonstram ter pleno conhecimento do que está lhes sendo imputado.

Ademais, a autoridade lançadora, deixou claro nos itens 19 e 21 do Relatório Fiscal, que os referidos Anexos estavam sendo encaminhados por arquivo e que todos os documentos que integram o Auto de Infração bem como o Relatório de Grupo Econômico Anexos I e II estariam à disposição da empresa e responsáveis solidários na Delegacia da Receita Federal do Brasil. Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, mas apenas em falta de elementos suficientes para a tomada da decisão por este Colegiado, o que pode ser sanado com a juntada da documentação solicitada.

Dessa forma, em face da necessidade de mais informações sobre os elementos de provas que levaram as autoridades fiscais à convicção de que as empresas listadas no presente processo integram de fato o grupo econômico, entendo que o processo deva ser baixado em diligência para que sejam juntados os Anexos citados acima, necessários para revestir a decisão de plena convicção.

Tal procedimento é imprescindível para o julgamento do processo, pois permite ao julgador aferir efetivamente se existe a responsabilidade solidária entre as empresas apontadas pela fiscalização.

Nesse sentido, CONSIDERANDO tudo o mais que dos autos consta;

VOTO por converter o julgamento em diligência;

É como voto.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora