



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

Processo nº 16004.001454/2008-63
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2402-004.794 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de dezembro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente COFERFRIGO ATC LTDA. E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2003 a 31/12/2003

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA APLICADA. SUPERVENIÊNCIA DE LEI BENÉFICA. ART. 32, DA LEI N.º 4.357/64. DISCIPLINA DO ART. 106, INCISO II, ALÍNEA 'C', DO CTN. RETROATIVIDADE BENIGNA.

Constitui infração tributária a distribuição de valores a título de participação de lucros a sócios ou quotistas, bem como a diretores e demais membros de órgãos dirigentes de empresas que estejam em débito não garantido com a Receita, nos termos do art. 32 da Lei nº 4.357/64.

Constatada a superveniência de legislação mais benéfica ao contribuinte, opera o princípio da retroatividade benéfica nos termos do art. 106, inciso II, do CTN.

CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL. DOLO OU FRAUDE. APLICAÇÃO DO ART. 173, I, DO CTN.

Comprovada a ocorrência de fraude fiscal, inicia-se a contagem do prazo decadencial de 05 (cinco) anos a partir do primeiro dia do exercício subsequente ao que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 150, § 4º e 173, inciso I, do CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE. INAPLICABILIDADE DA DECISÃO DO STF. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO. SÚMULA N.º 2/CARF.

A inconstitucionalidade do art. 25, incisos I e II, da Lei nº. 8.212/91, declarada pelo STF em sede de Recurso Extraordinário (RE 363852/MG) não se subsume ao crédito tributário impugnado no caso concreto, o qual se refere à matéria diversa (art. 22, da Lei nº. 8.212/91).

Doutro modo, conforme Súmula n.º 2/CARF, este conselho não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO LANÇAMENTO.
DOCUMENTAÇÃO ESPECIFICADA PELA AUTORIDADE FISCAL.
AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

Restando demonstrados todos os valores devidos imputados pelo fisco, ainda que em planilha anexa ao auto de infração, cabe ao contribuinte realizar a impugnação específica de cada rubrica, apontando, caso exista, inconsistências ou inexistência de documentação contábil que fundamente o lançamento.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 17 DO DECRETO Nº 70.235, DE 1972.

Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, sendo este fator impeditivo à apreciação da matéria por este conselho, conforme estabelece o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. OPORTUNIDADE DE DEFESA.

Não está a Autoridade fiscal proibida de conhecer dos fatos constituintes de fraude fiscal obtidos por meio de investigação realizada por outros órgãos do Estado, desde que resguardada a oportunidade de exercício do direito de defesa.

Não há violação dos princípios do contraditório e ampla defesa quando ao contribuinte for oferecida oportunidade de impugnar os fatos a ele imputados em processo Administrativo Fiscal.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CARACTERIZAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. ADMINISTRAÇÃO CENTRALIZADA. VIOLAÇÃO À LEI. FRAUDE FISCAL.

Caracterizada a existência de grupo econômico sob administração centralizada e com desempenho de atividades conjuntas na persecução de objetivo comum, é devida a responsabilização solidária das empresas que o compõem.

A responsabilização passiva solidária de pessoas físicas relativamente a débitos de pessoas jurídicas se dá em razão do papel de gerenciamento, administração ou gestão realizado em contexto de violação da lei, nos termos do art. 135, do CTN, caracterizando o interesse do administrador na situação constituinte do fato gerador do tributo, sendo necessária para garantir o recolhimento do tributo devido, o qual será cobrado daqueles que se beneficiaram do produto de sonegação.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16004.001454/2008-63
Acórdão n.º **2402-004.794**

S2-C4T2
Fl. 569

ACORDAM os membros do colegiado, Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos, não conhecer do recurso voluntário da Sra. LUCÉLIA APARECIDA NUNES LACERDA. II) Por unanimidade de votos, com relação aos demais recursos voluntários, rejeitar as preliminares e no mérito negar provimento.

Ronaldo de Lima Macedo - Presidente.

Natanael Vieira dos Santos - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ronaldo de Lima Macedo (Presidente), Kleber Ferreira Araújo, Ronnie Soares Anderson, Marcelo Oliveira, Lourenço Ferreira do Prado, Natanael Vieira dos Santos e João Victor Ribeiro Aldinucci.

Relatório

1. Trata-se de auto de infração de obrigação acessória, a saber, aplicação de multa, com fundamento no art. 52, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, por ter a empresa COFERFRIGO efetuado pagamentos aos sócios durante o ano de 2003 a título de distribuição de lucros, conforme livro razão conta “Distribuição de Lucros”, estando em débito com a Previdência Social desde o exercício 2001, conforme apontam os lançamentos da ordem de R\$ 558.313,76 na conta “INSS a Recolher”, mais R\$ 626.366,28 na conta “FUNRURAL a Recolher”.

2. Ao negar provimento à impugnação do contribuinte, a 9ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (DRJ/POR) proferiu decisão que restou ementada nos seguintes termos:

“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2003 a 31/12/2003

*OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DISTRIBUIÇÃO DE LUCROS DE
EMPRESA EM DÉBITO COM A SEGURIDADE SOCIAL.*

Caracteriza-se a infração à legislação previdenciária quando a empresa dá ou atribui 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 Seguridade Social.

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. Em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação tributária acessória, a lavratura da autuação se sujeita 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.

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

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

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios,

sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

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

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

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

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

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

MULTAS APLICADAS. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA SUPERVENIENTE. PENALIDADE MAIS BENÉFICA AO SUJEITO PASSIVO. RETROATIVIDADE.

Aplica-se a lei a ato ou fato pretérito, tratando-se de ato não definitivamente julgado, quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido em Parte.”

3. Em sede recursal, a matéria em análise já foi objeto de apreciação por este conselho, o qual editou Resolução determinando a conversão do julgamento em diligência para que fossem juntados aos autos os documentos probatórios da existência de grupo econômico de fato, com fins de apuração de existência de responsabilidade passiva solidária, a saber, o relatório de grupo econômico, anexos I e II do PAF 16004.001445/2008/72.

4. Por oportuno, passo a reproduzir relatório da referida Resolução.

“(…).

Esclarece [a autoridade fiscal] 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 25 do Relatório Fiscal (fls. 55), 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 27, 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, Patrícia 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 1426.538, 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, Patrícia Buzolin Mozaquatro, Marcelo Buzolin Mozaquatro, Indústrias Reunidas CMA Ltda. e CM4 Participações Ltda., considerados pela fiscalização como corresponsáveis 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 corresponsável pelo débito, representado por João Adson Fraga (inventariante), apresentou recurso tempestivo (fls. 418) 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 demonstrar 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 CDR, 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 Rendas 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.

Infere 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 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 polo passivo da presente relação tributária para responder pela dívida da Coferfrigo.

Quanto à sub-rogação da compra de gado bovino, traz a decisão do STF no sentido de que os artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nºs 8.540/92 e nº 9.528/97, é inconstitucional.

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. 483), 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 contrarrazões ao recurso voluntário”.

5. Cumprida a diligência e devidamente cientificados os sujeitos passivos, sem apresentação de novas alegações, retornaram os autos para análise deste conselho.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, Relator.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. Conheço do recurso voluntário, uma vez que foi tempestivamente apresentado, preenche os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº. 70.235, de 6 de março de 1972 e passo a analisá-lo.

DAS PRELIMINARES**DA DECADÊNCIA**

2. Inicialmente, no que se refere à alegação do contribuinte de que as parcelas relativas a 12/2002 a 11/2003 estariam sujeitas a decadência, pois que antecedem o quinquênio anterior ao lançamento, a 9ª Turma DRJ/RPO entendeu pela não caracterização do instituto, em razão da inexistência de pagamento antecipado e constatação de fraude fiscal. Abaixo, trecho do acórdão da DRJ/RPO:

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

3. No caso em tela, em se tratando de contribuição previdenciária cujo lançamento se dá por homologação, disciplina o artigo 150, §4 do CTN:

“§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.”

4. Nessa perspectiva, observo que de fato não há qualquer prova do pagamento antecipado do tributo lançado, além de que restou caracterizada a fraude e simulação contra a Fazenda, razão pela qual a contagem do prazo decadencial de cinco anos inicia-se no exercício seguinte àquele em que a Fazenda poderia efetuar o lançamento, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN, daí porque, ainda que o presente feito tenha sido instaurado em 11/2008, a alegação de decadência do direito de cobrança dos valores relativos às competências de 12/2002 a 11/2003 não merece acolhida.

DA INCONSTITUCIONALIDADE

5. Quanto à preliminar de inconstitucionalidade suscitada pelo recorrente João Pereira Fraga, o qual invoca jurisprudência do STF no RE 363852/MG, observo que o

referido *decisum* não se aplica ao caso em análise, haja vista que o lançamento tributário ora impugnado trata da totalidade das contribuições sociais devidas pela empresa que sustenta atividade agroindustrial, nada tendo a ver com as contribuições específicas de que trata o art. 25, incisos I e II, da Lei nº. 8.212/91 (FUNRURAL), efetivamente declaradas inconstitucionais por aquela corte.

6. No entanto, consta do relatório fiscal (fls. 79), que o crédito tributário, ora constituído, decorre do fato de que a empresa foi autuada por ter efetuado pagamentos aos sócios, a título de participação nos lucros, estando em débito com a Seguridade Social, razão pela qual não há qualquer inconstitucionalidade declarada relativamente a tal dispositivo legal.

7. Ademais, conforme entendimento sumulado (Súmula n.º 02/CARF):

“Súmula CARF n.º 2:

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

8. Diante disso, resta prejudicada as alegações do recorrente quanto à inconstitucionalidade do lançamento.

DA INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO

9. No que se refere à preliminar suscitada por João Fraga, relativa à falta de especificação ou clareza das rubricas contábeis utilizadas pela autoridade fiscal para efetuar lançamento, cumpre ressaltar que a apuração dos valores devidos ao fisco foi realizada em se considerando a totalidade da receita bruta de faturamento da autuada, nos termos do art. 30, da Lei nº. 8.212/91, demonstrados em planilhas lastreadas em documentação anexada ao relatório fiscal, tais como notas fiscais, faturamentos, produto final da venda e comercialização e etc.

10. Nesta senda, não há o que se falar em falta de clareza do Relatório Fiscal, nem tampouco em cerceamento do direito de defesa pela não especificação dos elementos que compõem a base de cálculo do lançamento efetuado, uma vez que, demonstrados todos os valores utilizados pelo fisco em planilha anexa ao auto de infração, o contribuinte deve realizar a impugnação específica de cada rubrica, apontando, caso exista, qualquer inconsistência ou falta de documentação contábil que fundamente o lançamento.

11. No que tange às alegações trazidas em sede de recurso voluntário interposto em conjunto por Alfeu Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Industrias Reunidas e CM4 Participações, suscitam os recorrentes a existência de nulidade dos autos de infração ora impugnados por serem ilegais e se utilizarem exclusivamente documentos probatórios de inquérito policial, os quais não foram apreciados em processo judicial e submetidos ao crivo do contraditório e ampla defesa, razão pela qual seriam nulos.

12. Entretanto, muito embora a autoridade fiscal tenha se utilizado de informações fornecidas pela Polícia Federal, não há qualquer vedação legal para análise de fatos apurados por outros órgãos fiscalizadores, razão pela qual a Administração Pública não pode se omitir de apurar todas as situações constituintes do fato gerador, contemplando o interesse público e o princípio da verdade material.

13. A propósito do tema, manifestou-se o STF:

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 12/01/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTOS, Assinado digitalmente em 12/0

2/2016 por RONALDO DE LIMA MACEDO, Assinado digitalmente em 12/01/2016 por NATANAEL VIEIRA DOS SANTO

S, Assinado digitalmente em 12/02/2016 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 18/03/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra os mesmos servidores. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos.

(STF - Inq-QO: 2424 RJ , Relator: CEZAR PELUSO, Data de Julgamento: 25/04/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-087 DIVULG 23-08-2007 PUBLIC 24-08-2007 DJ 24-08-2007 PP-00055 EMENT VOL-02286-01 PP-00109).

14. Além disso, no que se refere à alegação de cerceamento de defesa, imperioso destacar que o contribuinte poderia e deveria promover impugnação dos fatos apurados pela autoridade fiscal no presente processo administrativo, daí porque, havendo possibilidade de impugnação das provas e fatos imputados ao contribuinte ao longo do processo fiscal, resta insubsistente a alegação de cerceamento de defesa.

15. Ressalte-se ainda que, em se tratando de apuração de responsabilização passiva solidária, a autoridade fiscal deve utilizar documentos que atestem a existência de atividades conjuntas ou relações de prestações de serviço mútuo que comprovem a persecução de objeto comum por diversas pessoas jurídicas, constatando-se, por conseguinte, a existência de grupo econômico de fato e, consequentemente, interesse comum, nos termos do artigo 135, do CTN.

16. No caso em tela, todos os documentos que fundamentam o lançamento tributário e a atribuição de responsabilidade passiva solidária estão devidamente descritos nos anexos I e II dos autos (relatório de grupo econômico), os quais foram entregues a cada uma das autuadas, juntamente com termo de sujeição passiva solidária (fls. 609/636), razão pela qual entendo que os autos de infração lavrados contra as recorrentes preenchem os requisitos elencados no art. 10, do Decreto nº. 70.235/72.

DO MÉRITO

DA MATÉRIA NÃO IMPUGNADA

17. Superadas as questões preliminares relativas à validade e legalidade dos autos de infração, observo que, no mérito restante, nenhum dos contribuintes promoveu impugnação específica a qualquer dos valores ou rubricas discriminados nos autos de infração, restando caracterizada a preclusão.

18. Dessa forma, considerando a generalidade do recurso, que repetiu os mesmos termos contidos na impugnação, considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante, conforme estabelece o art. 17 do Decreto nº 70.235, de 1972.

19. Sobre o tema, trago jurisprudência deste Conselho:

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRECLUSÃO. Considera-se não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada na impugnação, não competindo ao Conselho de Contribuintes apreciá-la (Decreto no 70.235/72, art. 17, com a redação dada pelo art. 67 da Lei no 9.532/97). Processo n.º : 10280.004214/2002-80.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA NO PRAZO - PRECLUSÃO - NÃO INSTAURAÇÃO DO CONTENCIOSO Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante no prazo legal. O contencioso administrativo fiscal só se instaura em relação àquilo que foi expressamente contestado na impugnação apresentada de forma tempestiva. Processo n.º. 35464.002340/2006-04.

MATÉRIA PRECLUSA – Questões não provocadas a debate em primeira instância, quando se instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo, com a apresentação da petição impugnativa inicial, e somente vêm a ser demandadas na petição de recurso, constituem matérias preclusas das quais não se toma conhecimento, por afrontar o princípio do duplo grau de jurisdição a que está submetido o Processo Administrativo Fiscal. Processo n.º : 15374.004371/2001-89.

MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – Nos termos do art. 17 do Decreto 70235/72, a matéria não contestada pelo sujeito passivo está fora do litígio e o crédito tributário a ela relativo torna-se consolidado. Processo n.º.: 11516.001652/2005-91.

RECURSO VOLUNTÁRIO – MATÉRIA NÃO IMPUGNADA – PRECLUSÃO – é preclusa a discussão em sede recursal de matéria para a qual não houve impugnação, tendo como efeito a constituição definitiva do crédito tributário no âmbito administrativo. Processo n.º : 10980.008007/2003-98.

MATÉRIA INCONTROVERSA. Considera-se incontroversa a matéria objeto de recurso, quando não impugnada em primeiro grau. Processo n.º : 10540.000616/2003-88.

20. Resta, portanto, apenas a análise do conjunto probatório trazido aos autos, com fins de apuração de legitimidade e responsabilidade passiva solidária das empresas autuadas.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA

21. Em análise à documentação trazida, observo que restou incontroverso a legitimidade passiva da principal autuada, COFERFRIGO ATC LTDA., no que se refere às contribuições previdenciárias e sociais devidas, apuradas entre 12/2002 e 06/2008.

22. Tal se dá porque, conforme apurado pela Receita Federal e em investigação da Polícia Federal, a empresa COFERFRIGO, por meio de seus administradores de fato, utilizou-se de artifícios contábeis e fraudes fiscais, promovendo a criação de diversas

peças jurídicas titularizadas por interpostas peças, as quais contribuíram para a consecução da atividade fim, fornecendo mão de obra, arrendando instalações e até mesmo exercendo a atividade extrativista agroindustrial, objetivando pura e simplesmente o não recolhimento do imposto devido.

23. Além disso, a principal autuada não ofereceu qualquer impugnação ao lançamento efetuado, restando caracterizada a revelia. Nos termos do art. 21, do Decreto nº 70.235, de 1972.

24. Apenas os autuados e João Pereira Fraga, Lucélia Aparecida Nunes, Alfeu Mozaquatro, Patrícia Mozaquatro, Marcelo Mozaquatro, Indústrias Reunidas Ltda. e CM4 Participações Ltda., ofereceram contestação ao lançamento, razão pela qual será analisada a responsabilidade solidária apenas em relação a eles.

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

PESSOA JURÍDICA

25. De fato, o instituto da responsabilidade solidária consta expressamente no art. 30 da Lei nº. 8.212/91, relativamente a empresas que compõem mesmo grupo econômico.

26. Por sua vez, quanto à necessidade de definição de grupo econômico, com fins de apuração de solidariedade passiva relativa a contribuições devidas à Seguridade social, tem-se que o conceito mais abrangente e adequado ao fim almejado encontra-se estipulado na Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT, conforme o parágrafo 2º do artigo 2º, *in verbis*:

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

§ 2. Sempre que uma ou mais empresas, tendo embora, cada uma delas, personalidade jurídica, própria estiverem sob a direção, controle ou administração de outra constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.”

27. Nesse aspecto, a existência de grupo econômico deve ser demonstrada por meio das relações de fato ou de direito entre as empresas autuadas, de forma a configurar interesse comum na situação constituinte do fato gerador, bem como deve ser demonstrada a existência de administração central ou preeminência de um grupo com poderes decisórios sobre os demais.

28. No presente caso, observa-se que as empresas recorrentes CM4 Participações e Indústrias Reunidas CMA, únicas empresas a apresentarem recurso voluntário, abrigavam o núcleo administrativo do grupo econômico, ou o centro decisório, tendo seu capital constituído pelo patrimônio da família Mozaquatro, a qual promovia e gerenciava o esquema de sonegação fiscal, conforme demonstram as documentações colhidas pelo fisco e as informações apuradas pela Polícia Federal.

29. Tais empresas, ostensivas do grupo Mozaquatro, participavam ativamente da atividade desempenhada pelo grupo econômico, tendo diversas instalações arrendadas a outras empresas do grupo, estas últimas constituídas por pessoas interpostas (laranjas), com fins de desempenhar a atividade agroindustrial fim e eximir as empresas arrendadoras da responsabilidade pelo recolhimento do tributo devido.

30. Dessa forma, caracterizada a existência de atividade conjunta na persecução de objetivo comum, bem como havendo administração única, entendo que razão assiste à autoridade fiscal na atribuição de responsabilidade solidária às recorrentes.

DA RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA

PESSOAS FÍSICAS

31. Por sua vez, no que se refere à responsabilização solidária de pessoas físicas, disciplina o art. 135 do CTN:

"São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

32. A respeito do tema, o e. STF, ao analisar o artigo 135 do CTN, no RE nº 562.276/PR, estabelece que os gestores ou administradores das pessoas jurídicas somente serão pessoalmente responsabilizados se incorrerem em violação de contrato social, excedendo seus poderes de gestão, ou ainda quando na violação ou infração de lei.

33. Assim, verifica-se que, havendo comprovada prática de atos em infração à lei tributária, claramente objetivando a fraude fiscal, caracterizada está a responsabilidade dos administradores das empresas do grupo econômico.

34. No caso em comento, tendo em vista suas peculiaridades, cabem considerações sobre o papel dos autuados pessoas físicas, haja vista se tratar de administradores e operados de do grupo econômico de fato.

NÚCLEO MOZAQUATRO

35. Conforme relatório de grupo econômico (cf. fls. 3.881 do Vol. XXI, do Anexo II do PAF nº 16004.001445/2008-72), o grupo da família Mozaquatro foi gerenciador e beneficiário direto do esquema de fraude contra o fisco, sendo constituído por Alfeu Mozaquatro, principal líder e articulador do esquema, bem como por Marcelo Mozaquatro e Patrícia Mozaquatro, todos detentores de parte do capital social, ou ainda apenas administradores das empresas ostensivas do grupo, tais como CM4 Participações e Industrias Reunidas.

36. O papel de gerência foi evidenciado pelas investigações da Polícia Federal, bem como pela auditoria realizada pela Receita, na qual foram analisados extratos de movimentações bancárias, notas fiscais emitidas em nome de laranjas e entregues à família Mozaquatro para conferência e contabilidade, arquivos magnéticos em posse dos investigados, nos quais se evidenciava relatórios contábeis das diversas empresas do grupo econômico, inquérito policial que indicava o acesso dos participantes do grupo às contas bancárias das diversas empresas envolvidas no esquema etc.

37. Assim, **atuando como administradores e principais beneficiários das receitas obtidas pelo grupo econômico, bem como configurada a fraude fiscal em violação da lei tributária**, caracterizada está a solidariedade passiva, nos termos dos artigos 135, inciso III e 116, parágrafo único, do Código tributário Nacional.

JOÃO PEREIRA FRAGA

38. Em sede de recurso voluntário, as alegações da defesa de João Pereira Fraga (espólio) se dão no sentido de que, diferentemente das outras empresas criadas com interpostas pessoas, a empresa COFERCARNES e seu sócio administrador João Pereira Fraga gozavam de autonomia em relação ao grupo econômico, afirmando que as relações entre o autuado solidário e o grupo Mozaquatro eram meramente contratuais, não prolongadas por mais de oito meses, havendo inclusive pedido extrajudicial destinado à COFERFRIGO para que esta desocupasse as instalações arrendadas pela COFERCARNES.

39. Entretanto, em análise ao conjunto probatório trazido aos autos (cf. fls. 4.086 do Vol. XXI, do Anexo II do PAF nº 16004.001445/2008-72), observo que dentre a documentação apurada pela Receita Federal foram encontrados: a) notas fiscais das empresas do grupo Mozaquatro e das demais empresas que compunham o grupo econômico, nas quais foi constatada existência de assinatura de João Pereira Fraga; b) cheques em branco, assinados por sócios administradores das empresas do referido grupo econômico e entregues à pessoa de João Pereira Fraga; e por fim c) extratos de movimentações bancárias de contas do grupo econômico; bem como d) informações apuradas pela Polícia Federal evidenciando que o autuado tinha acesso a diversas contas bancárias das empresas do grupo econômico (cf. fls. 496 do relatório de grupo econômico, anexo I), evidenciando que João Pereira Fraga era de fato um dos gerenciadores do esquema de sonegação fiscal.

40. Dessa forma, é de se concluir que a autonomia exercida por João Pereira Fraga decorre de seu papel central na administração do esquema do grupo Mozaquatro, devendo-lhe ser atribuída a responsabilidade solidária.

41. Sob esse aspecto, as alegações de que o referido contribuinte não compunha os quadros societários das empresas participantes do grupo econômico e que, portanto, não poderia ser considerado responsável pelos débitos de uma pessoa jurídica que não lhe pertencia não merecem prosperar, haja vista que a responsabilização passiva solidária de pessoas físicas relativamente a débitos de pessoas jurídicas se dá em razão do papel de gerenciamento e gestão realizado em contexto de violação da lei, o que caracteriza o interesse do administrador na situação constituinte do fato gerador do tributo, daí porque, nos termos do artigo 124, inciso I, do CTN, é correta a imputação de responsabilidade passiva solidária a João Pereira Fraga, uma vez que figurava como beneficiário e administrador do grupo econômico em questão.

42. Concluindo no particular, a responsabilização de pessoa física decorrente da gerência exercida em contexto de fraude fiscal, ainda que administrador de fato, destina-se a garantir o recolhimento do tributo devido, o qual será cobrado daqueles que se beneficiaram diretamente do produto de sonegação, agindo em conluio, conforme definição constante no art. 73 da Lei nº. 4.502/64.

LUCÉLIA APARECIDA NUNES LACERDA

43. No que se refere ao recurso interposto por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda (fls. 524/525), tida nominalmente como sócia administradora de uma das autuadas solidárias, observo que não há prova nos autos de sua participação efetiva no esquema de sonegação fiscal, nem tampouco há qualquer evidencia de sua condição de administradora de fato do grupo econômico ou qualquer atuação em excesso de poder ou infração à lei que possa ensejar sua responsabilização enquanto pessoa física, nos termos do art. 135 e incisos, do CTN, **além de que não consta nos autos termo de sujeição passiva solidária, razão pela qual a recorrente não integra de fato o polo passivo da presente demanda, não havendo o que se falar em sua responsabilização pelo débito apurado.**

44. Portanto, não conheço do recurso apresentado por Lucélia Aparecida Nunes Lacerda por falta de legitimidade passiva (ausência do termo de sujeição passiva, bem como do relatório de corresponsável).

DA APLICAÇÃO DA MULTA

45. De fato, conforme fls. 56 do Relatório Fiscal, a multa aplicada à espécie se refere à infração prevista na Lei nº 8.212, de 24.07.91, em seu art. 52, inciso II. fls. 56 Relatório Fiscal), abaixo, *in verbis*:

"Art. 52. À empresa em débito para com a Seguridade Social é proibido:

I - distribuir bonificação ou dividendo a acionista;

II - dar ou atribuir cota ou participação nos lucros a sócio-cotista, diretor ou outro membro de órgão dirigente, fiscal ou consultivo, ainda que a título de adiantamento.

Parágrafo único. A infração do disposto neste artigo sujeita o responsável à multa de 50% (cinquenta por cento) das quantias que tiverem sido pagas ou creditadas a partir da data do evento, atualizadas na forma prevista no art. 34."

46. Entretanto, observo que o acórdão da DRJ, em atenção ao princípio da retroatividade benéfica, disposto do art. 106, inciso II, alínea 'c' do CTN, determinou a aplicação da penalidade prevista no art. 32 da Lei no 4.357, de 16 de julho de 1964, conforme redação dada pela Medida Provisória nº. 449, de 2008, a qual não previa atualização monetária dos valores devidos, sendo, por isso, penalidade menos severa.

47. Conquanto tenha sido aplicada disciplina de infração mais benéfica ao contribuinte, razão assiste à autoridade fiscal, daí porque tal entendimento deve ser mantido.

48. Ademais, a limitação prevista no §2º do art. 32 da Lei no 4.357/64 não atinge os valores ora imputados à recorrente, razão pela qual devem ser mantidos.

CONCLUSÃO

49. ante o exposto, conheço do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento.

É como voto.

Natanael Vieira dos Santos.