



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

Processo n° 16004.001598/2008-10
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2401-003.245 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de outubro de 2013
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO, OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA
Recorrente ELISEU MACHADO FILHO - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 03/12/2008

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - ART. 32, IV, § 3º E 9º DA LEI N.º 8.212/1991, COM A MULTA PUNITIVA APLICADA CONFORME DISPÕE O ART. 284, I E § 1º E 2º DO RPS, APROVADO PELO DECRETO N.º 3.048/99 - OMISSÃO EM GFIP

A inobservância da obrigação tributária acessória é fato gerador do auto-de-infração, o qual se constitui, principalmente, em forma de exigir que a obrigação seja cumprida; obrigação que tem por finalidade auxiliar o INSS na administração previdenciária.

Inobservância do art. 32, IV, e parágrafos 3. e 9., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inciso I V e parágrafos 2, 3. e 4. do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99: “ *informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)*”.

A sorte de Autos de Infração relacionados a omissão de GFIP, está diretamente relacionado ao resultado das NFLD ou AIOP lavradas sobre os mesmos fatos geradores. Tendo sido dado provimento ao recurso em relação a origação principal, mesmo destino deve ser dado a obrigação acessória a ele relacionada.

Recurso Voluntário Provido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso.

Elias Sampaio Freire - Presidente

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Relatora

Participaram do presente julgamento, os Conselheiros Elias Sampaio Freire, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

Relatório

O presente Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado sob o n. 37.128.798-7 em desfavor da recorrente, tendo em vista o mesmo ter deixado de informar mensalmente, por intermédio de documento definido em Regulamento, os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações de interesse do mesmo, conforme previsto na Lei n. 8.212, de 24.07.91, art. 32, inciso IV e parágrafos 3. e 9., acrescentados pela Lei n. 9.528, de 10.12.97, combinado com o art. 225, inciso I V e parágrafos 2, 3. e 4. do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 06.05.99.

Conforme descrito no relatório fiscal, fl. 44 e seguintes, a infração imputada a empresa consiste em apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8212, de 24 de julho de 1991, de 24/07/1991, art. 32, IV e seus §§ 3. e 9., acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8212 de 24 de julho de 1991, art. 32, IV e parágrafo 5., acrescentados pela Lei 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 2., 3. e 4. do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3048/1999, **na competência 13/2005**. Para tanto, foi anexada, pesquisa efetuada junto ao Banco de Dados da Dataprev - Sistema de Arrecadação - CCOR-GFIP, fls. 37/38, apontando a não entrega da GFIP na referida competência.

Cabe esclarecer, Inicialmente, que essa fiscalização teve seu início em 19/09/2006, com período final até maio de 2006 e depois estendido até 10/2006. Posteriormente foi realizada a Operação "Grandes Lagos", deflagrada pela polícia federal, Isso no mês seguinte, em outubro de 2006, por solicitação da Receita Federal, que desbaratou uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária, utilizando-se das mais variadas formas, sendo que a Autuada ou Fiscalizada, denominações da Empresa, que serão utilizadas não só neste relatório fiscal, fazia parte desse esquema, conforme também se verifica do Relatório denominado de Termo de Conclusão Fiscal, ANEXO I, (volumes 1/33 a 33/33, às fls. 6256/6446, que é parte integrante do Relatório Fiscal do Processo Principal - nº 16004001594/2008-31 - Debcad nº 37.128.795-2, em inteiro teor (fls. 1/6518), ao qual este será APENSANDO.

Importante, destacar que a lavratura do AIOP deu-se em 03/12/2008, tendo a cientificação ao sujeito passivo ocorrido no dia 15/12/2008.

Inconformado o responsável solidário **Nivaldo Fortes Peres** apresentou impugnação às fls. 96 a 116.

Regularmente cientificadas, apresentaram impugnações, conforme síntese apresentada, as seguintes pessoas físicas e jurídicas.

O Sr. Nivaldo Fortes Peres, alegando que:

Nos termos do artigo 6º da Lei Complementar 105/2001, o acesso a documentos, livros e registros de instituições

financeiras somente é possível se houver instauração de procedimento fiscal regular. A regularidade do procedimento depende da emissão de Mandado de Procedimento Fiscal MPF, conforme prescreve o artigo 2º do Decreto 3.724/2001. Assim, são nulos os procedimentos fiscais que se iniciam, se desenvolvem ou são concluídos com fundamento em ato administrativo inexistente ou inválido. O MPF é imprescindível à definição da competência da autoridade administrativa. Consoante o estabelecido no art. 7º da Portaria RFB 11.371/2007, a realização de ação fiscal requer a emissão de MPFFiscalização (MPFF).

Não foi emitido MPFF com o objetivo de investigar a participação do impugnante na administração da autuada, razão pela qual não é possível a atribuição a ele de responsabilidade pelos tributos devidos pela pessoa jurídica. O Sr. Nivaldo Fortes Peres não foi identificado como sujeito passivo no MPFF emitido para a realização da ação fiscal que resultou na lavratura dos autos de infração de que trata o presente processo administrativo, de modo que não pode ter o crédito tributário constituído em seu desfavor, sendo nulo o AI lavrado desta forma, por pessoa incompetente.

O MPFD 08.01.01.00200800444 foi expedido com base no artigo 7º, § 4º, da Portaria RFB 11.371/2007, quando deveria ser expedido fundado no artigo 7º, I a IV e §§ 1º e 4º desta Portaria. Posteriormente, com o fim de convalidar os atos já praticados, foi emitido o MPFF 08.1.90.00200804691.

Porém, tal convalidação é descabida, já que, nos termos do artigo 55 da Lei 9.784/1999, não se admite a convalidação de vícios insanáveis.

Assim, devem ser excluídas todas as informações obtidas pela autoridade administrativa com fundamento no MPFD 08.01.01.00200800444 e no MPFF 08.1.90.00200804691.

As conclusões da autoridade autuante só se sustentam caso sejam desconsiderados os negócios praticados pela autuada, especialmente aqueles destinados a dissimular o responsável tributário. Ao assim proceder, a autoridade atuou com base no artigo 116, parágrafo único do CTN, norma esta que nunca foi regulamentada por lei ordinária, razão pela qual é descabida a desconsideração dos negócios jurídicos e, como conseqüência, são nulos os autos de infração lavrados.

Os vícios e arbitrariedades apontados revelam que houve abuso de poder, já que houve o objetivo predeterminado de prejudicar o Sr. Nivaldo Fortes Peres.

O pedido de quebra do sigilo bancário do Sr. Nivaldo Fortes Peres foi feito indevidamente à Vara Federal de Jales, quando deveria ser dirigido à 3ª Vara Federal de São José do Rio Preto, em razão de decisão proferida por este Juízo em 22/11/2006, em virtude da qual passou a deter a exclusiva competência para o julgamento da persecução penal do impugnante. A quebra do sigilo bancário e fiscal só poderia ser decretada pela autoridade competente para o inquérito ou para o processo judicial. Sendo

nulas são todas as informações bancárias, financeiras e fiscais obtidas sob este fundamento, conforme preconiza a teoria dos frutos da árvore envenenada, encampada pelo Supremo Tribunal Federal em diversos julgados.

Em se tratando de autuação decorrente do descumprimento de obrigação à cargo da empresa, somente poderia a própria empresa prestar as informações em questão.

Sendo a vontade elemento essencial ao cumprimento da obrigação, terceiro algum pode tomar seu lugar ou suprir sua vontade, invocando o artigo 137, II do CTN.

A jurisprudência do Conselho de Contribuintes firmou o entendimento de que a atribuição de responsabilidade com base no art. 124, I, do CTN requer a prova do interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Essa prova não foi produzida no presente processo administrativo.

O impugnante manteve relações empresariais com a família Giglio, o que não é o suficiente para concluir que todo e qualquer negócio mantido entre os mesmos seja indício de que há interesse comum entre as partes. Não há prova do envolvimento do Sr.

*Nivaldo Fortes Peres com as empresas **CMG e RPMC**, que pertencem e são administradas exclusivamente pela família Giglio. Igual raciocínio se aplica à **Valentim Gentil**, já que as próprias evidências reunidas pela autoridade administrativa referem-se exclusivamente ao Sr.*

Valder Antônio Alves, a quem ela acusa como colaborador da Rio Preto Abatedouro.

*A acusação de ter interesse comum com as empresas responsabilizadas **Agro Rio Preto, Sebo Sol, Valentim Gentil, América e Agro Alto** deve ser desconsiderada, já que o presente processo administrativo trata de tributos lançados contra a **Rio Preto Abatedouro**, de modo que as eventuais relações do Sr. Nivaldo Fortes Peres com aquelas empresas não tem qualquer repercussão no tocante aos créditos tributários aqui discutidos.*

*O impugnante admite que tem ou teve participação societária nas empresas **Sol Empreendimentos, FEISP, Viena Empreendimentos e FEIRP**, mas deve-se averiguar no presente processo apenas a existência de eventual interesse comum na situação que é fato gerador dos tributos supostamente devidos pela **Rio Preto Abatedouro**. As supostas coincidências entre funcionários, referências bancárias, endereços, telefones e parentescos, quando não relacionadas à **Rio Preto Abatedouro**, são irrelevantes.*

O Sr. Elizeu Machado Filho, verdadeiro proprietário da Rio Preto Abatedouro, prestou declarações por meio de escritura

pública de que o impugnante nunca teve qualquer vínculo com a empresa em questão, o que deveria ser tomado como prova absoluta em favor do Sr. Nivaldo.

Afirma a fiscalização que o patrimônio do Sr. Elizeu é incompatível com a condição de proprietário da Rio Preto Abatedouro, enquanto o impugnante tem patrimônio condizente com esta condição, argumento que esbarra na impossibilidade de transferir ao impugnante a responsabilidade sobre o patrimônio do Sr. Elizeu, sendo que a evolução patrimonial do impugnante é perfeitamente lícita, conforme documentos juntados (declarações de Imposto de Renda, notas fiscais de venda, demonstrativos de movimentação de gado e comprovantes de recolhimento de impostos).

Quanto ao fato do Sr. Elizeu não saber informar as atividades desenvolvidas pela Rio Preto Abatedouro, invoca a já citada declaração prestada por meio de escritura pública pela qual o Sr. Elizeu veio a esclarecer a questão, justificando que o Sr. Elizeu não controlava as atividades dos procuradores o que lhe impediu de prestar os esclarecimentos solicitados pela autoridade policial, o que não implica em presunção absoluta de que não tinha gestão sobre o negócio.

*Não foi provada a alegação de que o impugnante supriu a integralização do capital social do Rio Preto Abatedouro por meio da empresa **Valentim Gentil**, sendo necessária a realização de prova pericial que analise as fitas de caixa obtidas pela fiscalização.*

A alegação de que a contabilidade do Rio Preto Abatedouro é imprestável em decorrência de indícios de que a empresa CMG utilizava combustível adquirido pela autuada não oferece qualquer indício de vinculação do impugnante com esta empresa.

*Não passa de um punhado de especulações da autoridade administrativa o grupo econômico de fato mencionado pela mesma, baseado apenas em depoimentos prestados na fase policial, destacando o desconforto e constrangimento a que estavam submetidos os depoentes. Analisa então, os depoimentos prestados, especialmente os dos Srs. **João Antonio Dusso e Válder Antonio Alves**.*

*É rechaçada a afirmação de que as empresas **Agro Rio Preto, Sebo Sol, Valentim Gentil, América e Agro Alto** formariam um grupo econômico. O Sr. Nivaldo Fortes Peres afirma, porém, que se defenderá nos autos de infração eventualmente lavrados em desfavor dessas pessoas jurídicas.*

O impugnante reporta-se à sua argüição de que é incorreta a base de cálculo arbitrada, conforme argumentos apresentados nos AI 37.128.7952 e 37.128.7960.

Síntese do Relatório de tais processos transcrita a seguir:

“Verifica-se inexistência da base de cálculo, resultado de um arbitramento ilegal.

Cita o artigo 30, IV da Lei 8.212/91 afirmando que a nota fiscal do produtor que fica em sua posse é a única prova insofismável dessa base de cálculo, prestandose qualquer outro documento, como os que a fiscalização menciona no item “4” relativo às notas fiscais “vendidas” por terceiros, para aferição indireta nos moldes do artigo 33, § 3º. da Lei 8.212/91. Formula seu raciocínio partindo da premissa que a aquisição da produção rural foi realizada pelas empresas “noteiras”, devendo o valor do tributo ser apurado diretamente em sua contabilidade, nunca na do Rio Preto Abatedouro.”

Requer a aplicação da penalidade menos severa em decorrência da alteração legislativa introduzida pela Medida Provisória 449/2008.

*Para a perícia contábil, o impugnante indica como assistente o Sr. **José Antonio Neves**, formulando os seguintes quesitos:*

a) queira o sr. perito individualizar todos os lançamentos de débitos e créditos constantes das fitas bancárias, de todo o período constante dos autos, estabelecendo: o número do terminal; a identificação da operação; o número da conta, dígito e razão; a agência destinatária; o valor1/ cheque; o valor2/ Din; o func/aut; o caixa; a hora; os minutos e segundos;

b) de posse dessa informação, queira o senhor perito diligenciar junto à agência bancária 2825 do Banco Bradesco S/A, localizada na Av. Nossa Senhora da Paz, em São José do Rio Preto, com o objetivo de elaborar fluxo de percurso dos numerários envolvidos pelo terminal do caixa operacional do Banco. P. ex: na fita bancária do dia 06/07/2005, através do terminal nº 106, transação DP21, foi efetuado um crédito de R\$ 30.000,00 (R\$ 25.000,00 + R\$ 5.000,00), nos horários das 12:34:42 e 12:35:12 e este numerário foi transferido para o caixa de reserva 03 (CX03), somente às 15:11:04 e 15:11:34; c) respondidos os quesitos anteriores, queira o senhor perito responder qual o motivo desse intervalo nas operações e se esse procedimento é adotado, normalmente, na agência bancária; d) ainda em diligência na referida agência, queira o senhor perito averiguar se a movimentação de malote é feita em caixa apartado dos demais. Se na movimentação desse caixa, há uma seqüência de atendimento exclusiva para um determinado cliente. Em caso positivo, é possível que as operações bancárias de outros clientes sejam realizadas durante o processamento de determinado malote. Em caso positivo, os pedidos se originavam dos próprios clientes e/ou de outros funcionários da agência; e) atentando ao quesito nº 1, queira o senhor perito responder se há coincidência entre os créditos e os débitos diários em um mesmo terminal. P. ex.: em 06/07/2005, no terminal nº 107, há um crédito no valor de R\$ 81.682,00 (SQ21, aut. 191 a 194)

e um débito no valor de R\$ 39.951,89 (CB45, AR32, CB41, AR01, DP06, DP01, DP21 e PD21, aut. 196 a 206, 218 a 221 e 222 a 233);

f) atentando ao quesito nº 1, queira o senhor perito responder, dos lançamentos de débitos e créditos, quais são os que têm correlação de valores e documentos que podem ser atribuídos para uma só empresa; g) queira o senhor perito responder se, do simples exame da fita bancária, é possível imputar o beneficiário dos valores nela constantes, quando não existe identificação através da autenticação do caixa.

Protesta o impugnante pela indicação de quesitos complementares.

Por fim pede o impugnante que seja decretada a nulidade do auto de infração, seja julgada improcedente a responsabilidade solidária a ele atribuída, ou aplicada a penalidade que lhe for mais benéfica, ou ratificada a base de cálculo da multa.

Os Srs. Rodrigo da Silva Peres e Luciano da Silva Peres reprisando os argumentos trazidos por Nivaldo Fortes Peres.

A Sebo Sol Indústria de Sub Produtos de Bovinos Ltda EPP, alegando:

Erro na identificação do sujeito passivo vez que o crédito tributário apurado referese a empresa diversa, ressaltando que a impugnante não figurou no MPF que embasou os trabalhos fiscais dos quais resultou o lançamento, não tendo sido intimada em qualquer fase do procedimento, devendo ser declarada a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado.

Não existe qualquer relação entre a impugnante e a autuada, não havendo que se cogitar no interesse comum previsto no artigo 124, I do CTN. Nos termos do artigo 134 do CTN não se pode aplicar a responsabilidade tributária diretamente à impugnante.

Ao final, pugna pela nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária) de posse dessa informação, queira o senhor perito diligenciar junto à agência bancária 2825 do Banco Bradesco S/A, localizada na Av. Nossa Senhora da Paz, em São José do Rio Preto, com o objetivo de elaborar fluxo de percurso dos numerários envolvidos

A Rio Preto Abatedouro de Bovinos Ltda, reprisando os argumentos apresentados pelo Sr. Nivaldo Fortes Peres quanto à inexatidão da base de cálculo resultante de um arbitramento classificado como ilegal e o pedido de aplicação da penalidade mais benéfica.

A Fortes Empreendimentos Imobiliários São Paulo Ltda, reprisando o conteúdo da impugnação apresentada por Nivaldo Fortes Peres.

A Sol Importadora e Exportadora de Couros Ltda questionando o Termo de Sujeição Passiva Solidária lavrado em seu nome, alegando que:

Não teve conhecimento em momento algum do Mandado de Procedimento Fiscal, não lhe sendo fornecida senha para consulta eletrônica. Assim, houve cerceamento ao seu direito de

defesa. Não teve a oportunidade de produzir provas a seu favor e não pode comentar a respeito do autodeinfratão por não ter conhecimento dos fatos.

Só manteve relações de cunho comercial com a autuada, não é sua sócia e seus sócios não são os mesmos.

O cerceamento de defesa caracteriza-se também pela falta de fundamentação vez que não foram mencionados os fatos concretos, não havendo nexos entre o contexto e os motivos apontados para imputar a responsabilidade à impugnante, não havendo prova do “interesse comum”.

Rege-se o processo administrativo pelo princípio da verdade material não sendo possível imputação sem a comprovação irrefutável de que houve aproveitamento do resultado obtido pela autuada.

A impugnante não se enquadra nas hipóteses de responsabilidade solidária previstas no CTN, não havendo dispositivo legal que impute responsabilidade a quem não tem participação societária ou gerencial na empresa, não podendo ser aplicada a responsabilidade tributária à impugnante diretamente, por força do artigo 134 do CTN.

Ao final, pugna pelo cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária e sua exclusão do feito.

A Sra. Maria Helena La Retondo reprisando os argumentos trazidos pela impugnação de Nivaldo Fortes Peres.

O Sr. Antonio Giglio Sobrinho alegando que:

*É parte ilegítima para figurar como responsável solidário, condição atribuída pelo que o impugnante pode deduzir com base no **Termo de Descrição dos Fatos** do processo **16004.001550/200810**, o qual é repleto de conjecturas, absurdas ilações e imputações espúrias, equivocadas e falsas acusações ao impugnante, tendo sido tal processo oportunamente impugnado.*

É nula a autuação que não traz a devida instrução referente aos termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova, com flagrante contrariedade ao artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.784/99 e violação do princípio da ampla defesa, vez que não lhe foram encaminhadas cópias do MPF ou dos documentos básicos que instruíram as autuações e que lhe possibilitariam o exercício da ampla defesa, também não tendo recebido cópia do

“Termo de Descrição dos Fatos”, não tendo sido notificado para prestar esclarecimentos durante o procedimento fiscal.

Desde seu nascimento o impugnante reside com sua mãe em São Paulo, tendo sido criado e sustentado somente por ela, tendo seu pai – Sílvio Giglio – após o desquite, se mudado para São José do Rio Preto e constituído nova família. O impugnante veio a conhecer seu pai apenas com 18 anos de idade, atualmente

*exerce a profissão de músico, não tendo contato com a família Giglio de Rio Preto, muito menos com a autuada, suas coligadas ou seus negócios, não havendo o estreitamento de laços com a família Giglio nem após o falecimento de seu pai, tendo na ocasião o impugnante herdado parte do capital social da empresa **Sebo Sol**, a qual incorporou a **Couro Sol** e a **Agro Sol**, quotas do capital social da **Viena Empreendimentos** (denominação atual da **Abatedouro Viena**), além de outras participações societárias conforme instrumento particular de partilha (**Fabril Paulista Perfumaria** e **Giglio S/A Indústria e Comércio**).*

Devido sua total inexperiência nas atividades de tais empresas, retirouse das mesmas em 2001, fato reconhecido pela própria fiscalização, sendo o valor de R\$ 90.000,00 citado pela fiscalização parte do pagamento decorrente de sua retirada das empresas e cessão de quotas.

*Como continua tendo participação nas empresas **Fabril Paulista Perfumaria**, recebe mensalmente adiantamentos de dividendos ou distribuição de lucros, valores citados pela fiscalização, o que se comprova por "Declaração" prestada por tal empresa, inclusive por cheques ou transferências bancárias da empresa **Mega Distribuidora de Gorduras**, empresa totalmente desconhecida pelo impugnante, que não tem condições de esclarecer qual a relação entre a **Fabril Paulista Perfumaria** e a **Mega Distribuidora de Gorduras**.*

Jamais teve conhecimento das atividades do Sr. Nivaldo Fortes Peres, tendo contato com o mesmo quando do falecimento de seu pai, de quem era sócio o Sr.

*Nivaldo, constando o impugnante, na qualidade de herdeiro, como sócio do Sr. Nivaldo por curtíssimo período nas empresas **Sebo Sol** e **Viena Empreendimentos Imobiliários**, de modo que não procede a imputação feita com base na afirmação de que o impugnante é beneficiário do grupo Nivaldo, ou de que seja proprietário de fato da autuada de outras empresas mencionadas.*

Também não pode ser responsabilizado com fulcro no artigo 135 do CTN vez que não existe nos autos qualquer prova que justifique tal responsabilização.

O patrimônio do impugnante foi legitimamente adquirido, através de herança do pai, por seu trabalho ou pela venda de quotas sociais herdadas, caindo por terra o argumento relativo à suposta incompatibilidade da movimentação financeira.

Como não dispõe dos elementos ou documentos para argumentar sobre os fatos que lhe são atribuídos, por não ter qualquer ligação com a empresa autuada ou as demais pessoas físicas e jurídicas, impugna o auto de infração por negativa geral.

Ao final, pugna por sua exclusão da sujeição passiva solidária e anulação total do lançamento em relação à sua pessoa.

Os Srs. José Roberto Giglio e Pedro Giglio Sobrinho e a empresa Sol Empreendimentos Imobiliários Rio Preto Ltda, em peças separadas, mas trazendo os mesmos argumentos:

*A autuação não faz prova contra o impugnante, incorrendo em ilegalidade e ofensa ao princípio da verdade material. O mesmo nunca foi sócio, procurador ou gestor da autuada, não tendo qualquer vinculação com as demais empresas, exceto por ter sido sócio da **Sebo Sol** (atual Sol Empreendimentos), da qual recebeu remuneração do capital representado pelas quotas sociais da empresa.*

Nos termos do artigo 38 da Lei 9.784/99 o interessado deve ser cientificado e ter direito de manifestar-se ainda na fase instrutória, a qual o interessado define como aquela anterior à decisão da lavratura do auto. Contudo, em nenhum momento o impugnante foi incluído no MPF ou cientificado de qualquer procedimento. Invoca o contraditório e a ampla defesa os quais entende desrespeitados por só ter tomado conhecimento do procedimento quando já concluído, impossibilitando-lhe de carrear aos autos provas capazes de afastar a absurda imputação.

Não foi respeitado o princípio da motivação, faltando a fundamentação do auto que não menciona os fatos concretos que embasaram os trabalhos fiscais, inexistindo nexos entre o contexto e os motivos apontados no lançamento. A prova não conclusiva e não concluída pois pendente de apreciação judicial foi emprestada da operação policial denominada “Grandes Lagos” cujo inquérito não possui relatório final, não constando o impugnante como indiciado no mesmo.

O impugnante não se enquadra nas hipóteses de responsabilidade solidária previstas no CTN, não havendo dispositivo legal que impute responsabilidade a quem não tem participação societária ou gerencial na empresa, não podendo ser aplicada a responsabilidade tributária ao impugnante diretamente, por força do artigo 134 do CTN.

O “interesse comum” deveria ser provado pela fiscalização e não apenas aventado, conforme exige o artigo 142 o CTN e artigo 924 do RIR. A fiscalização afirma que as provas da existência do grupo econômico de fato encontram-se no “Termo de Descrição do Fato” do processo 16004.001550/200810, o qual, no entanto, não traz qualquer prova da suposta ligação do impugnante com a Rio Preto Abatedouro.

Ao final, pugna pelo cancelamento do Termo de Sujeição Passiva Solidária e sua exclusão do feito.

A CMG Transportes Rio Preto Ltda reprisando argumentos apresentados por Nivaldo Fortes Peres.

Posteriormente, os Srs. Nivaldo Fortes Peres, Luciano da Silva Peres e Rodrigo da Silva Peres pleiteiam a juntada de cópia de “Termos de Verificação Fiscal” constante dos processos

administrativos 16004.000134/200977, 16004.000060/200979 e 16004.000064/200957, nos quais foram lavrados contra os mesmos autos de infração de IRPF.

Afirmam que nestes processos administrativos foram constatados apenas os seguintes fatos geradores: (a) para o Sr. Nivaldo: omissão de rendimento de alugueres de um imóvel comercial/industrial em Novo Hamburgo/SP, omissão de ganho de capital na venda deste imóvel, não comprovação da origem de depósitos bancários e declaração indevida de

comprovação da origem de depósitos bancários e omissão de rendimento de ganho de capital da venda de um apartamento e (c) para o Sr. Rodrigo: não comprovação da origem de depósitos bancários, omissão de rendimento de ganho de capital da venda de um apartamento, apuração incorreta do resultado da atividade rural e omissão de rendimento da atividade rural.

Concluem que é infundada a acusação feita no presente processo administrativo, provando os processos citados no parágrafo anterior que nenhum centavo foi lançado contra os impugnantes, não havendo prova do interesse comum em relação ao Rio Preto Abatedouro. Afinal, se não existem fatos geradores do IRPF dos impugnantes é por que os mesmos não existem. Pugnam pela juntada do documento posterior à impugnação com fundamento no artigo 16, § 5º. do Decreto 70.235/72.

Este processo encontrava-se originalmente apensado ao processo 16004.001594/200831, já submetido à apreciação deste colegiado. No entanto, não foi julgado em conjunto com o processo principal, ante a necessidade do presente retornar à DRF de origem.

Às fls. 3.225/3.226 (numeração original), os autos foram encaminhados à DRF de origem para saneamento, tendo em vista ter constado informações equivocadas nos autos em relação à infração cometida, seu período e valor da multa aplicada, resultando nas correções efetuadas na seqüência pela autoridade lançadora sendo concedido o prazo de 30 (trinta) dias para os autuados manifestarem-se a respeito.

Manifestaram-se os seguintes sujeitos passivos:

FEISP, Luciano da Silva Peres, Maria Helena La Retondo, Nivaldo Fortes Peres e Rodrigo da Silva Peres, em peça única, alegando que o procedimento para saneamento do feito não pode ser aceito sob pena de absoluta nulidade, pois ocorre a vinculação do auto de infração a motivação que lhe é dada inicialmente, não cabendo sua modificação (cita o artigo 293, caput, do RPS).

Valentim Gentil Abatedouro de Bovinos alega que ocorre alteração do período, fundamentação legal, forma de cálculo e valor da multa, indicação da matéria tributária e de responsáveis solidários que devem se manifestar, tratandose, portanto, de novo lançamento, devendo ser levada em conta a data da nova intimação para a contagem do prazo decadencial e, caso não ocorra a decadência total, solicita a concessão de

prazo para manifestação sem qualquer restrição quanto à matéria.

Antonio Giglio Sobrinho argui que não recebeu inicialmente os elementos relativos ao AI, o que inviabiliza sua defesa em relação ao relatório complementar, destacando que não possui qualquer ligação com o “Grupo Econômico Nivaldo”.

Foi exarada a Decisão de 1 instância que confirmou a procedência parcial do lançamento, fls. 6529 a 6557.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. GFIP AUSÊNCIA DE ENTREGA.

Constitui infração à legislação previdenciária deixar de informar mensalmente através de GFIP os dados cadastrais, todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias e outras informações.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

A dilação probatória fica condicionada à necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora.

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.

LANÇAMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE DE SANEAMENTO. RELATÓRIO FISCAL COMPLEMENTAR. REABERTURA DO PRAZO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO SUJEITO PASSIVO. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA.

Cabível a emissão de Relatório Fiscal Complementar saneando as irregularidades verificadas no Relatório Fiscal inicial, seguida da reabertura do prazo de defesa ao sujeito passivo, não se caracterizando a nulidade do lançamento ante a possibilidade de saneamento da irregularidade verificada e a ausência de qualquer prejuízo ao sujeito passivo, sendo-lhe assegurado o devido processo legal, o contraditório e o exercício de seu direito de defesa.

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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão previdenciário, foi interposto recurso pela notificada, conforme fls. 6631 a 6928, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação:

A unidade da DRFB encaminhou o processo a este CARF para julgamento.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE:

O recursos foram interpostos tempestivamente, conforme informação constantes nos autos. Superados os pressupostos, passo as preliminares ao exame do mérito.

Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Relatora

DO MÉRITO

O procedimento adotado pelo AFPS na aplicação do presente auto-de-infração seguiu a legislação previdenciária, conforme fundamentação legal descrita.

Conforme prevê o art. 32, IV da Lei n.º 8.212/1991, o contribuinte é obrigado informar ao INSS, por meio de documento próprio, informações a respeito dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, nestas palavras:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)

*IV - **informar mensalmente** ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)- (grifo nosso)*

Conforme descrito no relatório fiscal da infração, fl. 44 e seguintes, a infração imputada a empresa consiste em não apresentar a empresa o documento a que se refere a Lei 8212, de 24 de julho de 1991, de 24/07/1991, art. 32, IV e seus §§ 3.º e 9.º, acrescentados pela Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias, conforme previsto na Lei 8212 de 24 de julho de 1991, art. 32, IV e parágrafo 5.º, acrescentados pela Lei 9.528, de 10/12/1997, combinado com o art. 225, IV e parágrafo 2.º, 3.º e 4.º do "caput" do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto n. 3048/1999, na competência 13/2005.

Ainda conforme descrito a fiscalização teve seu início em 19/09/2006, com período final até maio de 2006 e depois estendido até 10/2006. Posteriormente foi realizada a Operação "Grandes Lagos", deflagrada pela polícia federal, Isso no mês seguinte, em outubro de 2006, por solicitação da Receita Federal, que desbaratou uma organização criminosa criada para fraudar a administração tributária, utilizando-se das mais variadas formas, sendo que a Autuada ou Fiscalizada, denominações da Empresa, que serão utilizadas não só neste relatório fiscal, fazia parte desse esquema, conforme também se verifica do Relatório denominado de **Termo de Conclusão Fiscal, ANEXO I, (volumes 1/33 a 33/33, às fls. 6256/6446, que é parte**

integrante do Relatório Fiscal do Processo Principal - nº 16004001594/2008-31 - Debcad nº 37.128.795-2, em inteiro teor (fls. 1/6518), ao qual este será APENSANDO.

Assim, justificável apenas a necessária apreciação do desfecho do julgamento do AIOP que apreciaram a incidência de contribuições sobre os fatos geradores omitidos, tendo em vista que o resultado dos autos de infração de obrigação acessória estão diretamente ligados ao resultado das obrigações principais. Senão vejamos:

O processo DEBCAD Nº AI n.º 37.128.7952, Processo 16004.001594/2008-31, de relatoria do ilustre Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Acórdão 2401-002.431 foi julgado no âmbito deste colegiado tendo sido dado provimento ao recurso, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

SUBROGAÇÃO NA PESSOA DO ADQUIRENTE DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS INCIDENTES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL POR PESSOAS FÍSICAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. IMPROCEDÊNCIA

Declarada pelo Supremo Tribunal Federal, em decisão plenária (RE n.º 363.852/MG), a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei n. 8.540/1992 e as atualizações posteriores até a Lei n. 9.528/1997, as quais, dentre outras, deram redação ao art. 30, IV, da Lei n. 8.212/1991, são improcedentes as contribuições sociais exigidas dos adquirentes da produção rural da pessoa física na condição de subrogado.

Recurso Voluntário Provido

Assim, considerando que a sorte de Autos de Infração relacionados a omissão de GFIP, está diretamente relacionado ao resultado do AIOP lavrados sobre os mesmos fatos geradores, não há como persistir o lançamento em questão, razão pela qual dou provimento ao recurso interposto.

CONCLUSÃO

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira.