



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16004.720437/2013-96
Recurso Voluntário
Acórdão n° 2202-010.720 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 08 de maio de 2024
Recorrente CINCO ESTRELAS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA. E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2010

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL FAVORÁVEL. SÚMULA CARF 01. NÃO CONHECIMENTO.

Nos termos da Súmula CARF 01, “importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial”.

Assim, não se conhece das razões recursais, nem dos respectivos pedidos, relacionados à suposta concomitância do recurso voluntário com ação destinada a controlar a validade do mesmo crédito tributário.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO. CONTRIBUIÇÃO CONHECIDA COMO “FUNRURAL”. ADI 4.395. PROCLAMAÇÃO DO JULGAMENTO PENDENTE. SÚMULA CARF 02. APLICABILIDADE.

Segundo a Súmula CARF 02, o “[...] CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”.

Ademais, a decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos, bem como a inexistência de acórdão a declarar a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do tributo, com eficácia vinculante, não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF (art. 100 do RICARF/2023).

A matéria relativa à sub-rogação da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção (arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/1991, cobrada nos termos da Lei 10.256/2001 ou de leis posteriores) é objeto da ADI 4.395, cujo resultado do

juízo de julgamento ainda não foi proclamado (Sessão Virtual de 9/12/2022 a 16/12/2022).

Como não há decisão de mérito acerca da inconstitucionalidade do tributo, e o julgamento do recurso voluntário não deve ser sobrestado, não se deve conhecer das razões recursais e do respectivo pedido pertinentes à inconstitucionalidade da sub-rogação da contribuição cobrada com base nos arts. 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/1991. cobrada nos termos da Lei 10.256/2001 ou de leis posteriores.

SUJEIÇÃO PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM. REQUISITOS.

Preceitua o art. 124, I do CTN que somente são solidariamente obrigadas as pessoas que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal.

Não se atribui responsabilidade tributária àqueles que não contribuíram para a criação do evento que gera a obrigação fiscal. A simples participação em um grupo de empresas interligadas, seja no mesmo setor ou em setores diferentes, não é suficiente para estabelecer tal obrigação legal. No Direito Tributário, ao contrário de outras áreas como o Direito do Trabalho, o conceito de grupo econômico não se aplica automaticamente pelo mero fato de uma pessoa ser participar do quadro societário ou de acionistas de pessoas jurídicas.

Porém, a associação de características como (a) ausência de estruturação industrial, comercial ou de serviços de cada empresa individualmente considerada, (b) o relacionamento entre os agentes responsáveis por tais entidades, e (c) a falta de reflexo patrimonial do exercício de atividade a envolver vultosas quantias implica a prática conjunta do fato jurídico tributário, de modo a atrair a incidência do art. 124, I do CTN.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. FALHA DE ASSEGURAR O DIREITO DE DEFESA.

Se o lançamento estiver motivado e fundamentado, ainda que com o resultado não concorde o recorrente, e que ele seja eventualmente revisto em sede administrativa ou judicial, não haverá violação dos dever de motivação.

Se, com base na motivação e na fundamentação do lançamento, for possível ao então impugnante bem conhecer o quadro fático-jurídico, e apresentar seus contra-argumentos, descaracterizar-se-á a alegada violação ao direito de defesa (art. 59, II do Decreto 70.235/1972).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso interposto por Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda., exceto da alegação de inconstitucionalidade, e, na parte conhecida, em negar provimento aos recursos.

(documento assinado digitalmente)

Sônia de Queiroz Accioly - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Thiago Buschinelli Sorrentino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Thiago Buschinelli Sorrentino, Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Relatório

Trata-se de seis recursos voluntários interpostos de acórdão prolatado pela 7ª Turma da DRJ/RPO (14-51.631), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2010

PARTE PATRONAL. RURAL. SAT. TERCEIROS (SENAR). COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ADQUIRENTE. PRODUTO RURAL ADQUIRIDO DE PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. SUB-ROGAÇÃO.

A comercialização da produção rural própria constitui fato gerador das contribuições previdenciárias e das destinadas a terceiros, correspondentes à quota do produtor rural; bem assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições devidas na aquisição da produção de produtores rurais pessoas físicas (sub-rogação).

ARGUIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE. VINCULAÇÃO ADMINISTRATIVA.

À autoridade administrativa cabe cumprir a determinação legal, aplicando o ordenamento vigente aos fatos geradores e infrações concretamente constatadas, não sendo competente para discutir a constitucionalidade da lei e se esta fere ou não dispositivos e/ou princípios constitucionais.

MULTA QUALIFICADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA FRAUDE, DOLO OU CONLUÍO.

A falta de declaração em GFIP, por si só, não é suficiente para justificar a aplicação da multa qualificada, sendo necessária a demonstração da falsidade da declaração e o dolo específico de afastar ou reduzir a contribuição devida.

APRESENTAÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual.

FERIMENTO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Não se caracteriza o ferimento do princípio do contraditório e ampla defesa no caso de substituição das peças que compõem o auto de infração, desde que tenham havido os devidos esclarecimentos e ocorrido a reabertura do prazo para a manifestação do contribuinte.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Por bem retratar o quadro, transcrevo o relatório adotado pelo órgão julgador de origem (fls. 308-320):

Trata-se de Auto de Infração de Obrigação Principal - AIOP, de 24/10/2013 e com ciência ao contribuinte em 31/10/2013, lavrado com a finalidade de apurar e constituir o crédito relativo às contribuições previdenciárias, parte da empresa e a destinada ao financiamento do benefício concedido em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - SAT/RAT, decorrentes da comercialização de produto rural (compra de gado para abate), adquirido de produtor rural pessoa física, não informadas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social – GFIP e não recolhidas à Previdência Social em época própria, totalizando o montante de R\$ 3.810.299,63 (três milhões, oitocentos e dez mil, duzentos e noventa e nove reais e sessenta e três centavos), não tendo ocorrido a retenção da contribuição do produtor rural pessoa física por parte da autuada - empresa adquirente. O Relatório Fiscal do Auto de Infração – Refisc (fls. 149/159) informa que a autuação faz parte do contexto da chamada "Operação Grandes Lagos", desencadeada pela Polícia Federal em 05/10/2006 com o intuito de obter provas de ilícitos praticados por organização criminosa constituída de várias células e núcleos, cujo objetivo era sonegar tributos e eximir os titulares de fato de suas responsabilidades relacionadas às áreas trabalhistas e previdenciárias.

A seguir, apresenta, com base no Relatório Fiscal do Processo n.º 16004.001027/2009-66, referente à fiscalização levada a efeito no sujeito passivo com o objetivo de apurar crédito tributário de outros impostos e taxas administrados pela Receita Federal do Brasil, um detalhado relato sobre a forma de operação da organização, concluindo que a empresa foi constituída unicamente para prática de fraudes, com comportamentos idênticos aos adotados pelas demais empresas fiscalizadas dentro da "Operação Grandes Lagos". Informa ainda o Refisc que, conforme exaustivamente comprovado no citado processo n.º 16004.001027/2009-66, a autuada pertence, de fato, ao grupo econômico comandado pelo Frigopoti - Frigorífico Poti Ltda, CNPJ 05.116.902/0001-01, tendo como proprietários, no período ora fiscalizado, os Srs. Ernesto Lúcio Calegare, Otávio Hernandes Juliato (este até 20/07/2009), Hélio Lúcio Roveri e Miguel Pizza Júnior (este a partir de 09/12/2009), não obstante o fato das referidas empresas terem sido abertas em nome de alguns deles ou de pessoas interpostas (laranjas), tendo ficado cabalmente demonstrado que o Frigopoti e seus sócios de direito e de fato foram os beneficiários das fraudes perpetradas pela fiscalizada, já que o frigorífico efetuou abate de gado e venda de produtos e subprodutos sem pagamento dos tributos devidos. Em função do exposto, foram lavrados Termos de Sujeição Passiva, cujas cópias fazem parte do presente processo, incluindo como responsáveis solidários pelo crédito tributário, conforme anexo Relatório de Vínculos de fls. 5: - Ernesto Lúcio Calegare - Hélio Lúcio Roveri - Otávio Hernandes Juliato - Miguel Pizza Júnior - Frigopoti – Frigorífico Poti Ltda Como a empresa apresentou declaração inexata visando eximir-se total ou parcialmente do pagamento das contribuições devidas, de forma sistemática e reiterada, caracterizando, de forma inequívoca, o intuito de sonegar, foi aplicada a multa qualificada de 150%, com base no art. 44, §1.º da Lei n.º 9.430/1996 (ocorrência de sonegação, fraude ou conluio). Além do presente AIOP, foram lavrados, na mesma ação fiscal: - AIOP Debcad n.º 51.031.386-8, no valor de R\$ 363.109,44, referente a contribuições a outras entidades e fundos (terceiros); - Auto de Infração de Obrigação Acessória – AIOA Debcad n.º 51.053.018-4, no valor de R\$ 17.173,58, lavrado pela não apresentação, por parte da empresa, da contabilidade.

Impugnações • Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda I – Lançamento Tributário Sob esse título, a impugnante traça um breve resumo do auto de infração, abordando apenas seu objeto, quer seja, a contribuição incidente sobre o valor

da comercialização de produto rural – Funrural. II – Inexigibilidade da Contribuição ao Funrural O sujeito passivo apresenta argumentação no sentido de demonstrar a inexigibilidade da contribuição em tela, que foi alterada pela Lei n.º 10.256/01, pelos seguintes motivos, resumidamente: - desatende o disposto no art. 195 da Constituição Federal – CF por instituir contribuição com hipótese de incidência anteriormente prevista e exercida; - se fosse possível instituir nova fonte de custeio, seria obrigatório que a regra matriz obedecesse o previsto nos arts. 154, I e 195, § 4.º, ambos da CF; - viola regra disposta no art. 195, § 8.º da CF; - atenta contra os princípios da igualdade, razoabilidade e proporcionalidade, posto que somente a Lei Fundamental pode eleger o resultado da comercialização da produção como fato gerador. Cita as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal – STF nos Recursos Extraordinários n.º 363852, 718874 e 596177, além de trechos de renomados juristas e parte de acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, que adota o mesmo entendimento. Concluindo afirmando que a inconstitucionalidade do art. 25, caput, I e II e art. 30, IV da Lei n.º 8.212/91, com as redações que lhes foram dadas pelas Leis n.º 8.540/92 e n.º 9.525/97, já reconhecida e declarada pelo STF, garante que os produtores rurais que comercializam gado para abate fiquem a salvo da exigência de pagamento da contribuição prevista no citado art. 25, I e II da Lei n.º 8.212/91, razão pela qual postula seja bloqueada a obrigação de promover a retenção de que trata o art. 30, IV da mesma lei, sendo insubsistente a autuação contra si lançada. III – Impossibilidade de Atribuir à Impugnante Responsabilidade Pela Retenção. Decisão Judicial que a Exonera da Obrigação de Reter Aduz o sujeito passivo que a Associação Brasileira de Criadores de Zebu obteve, autos do processo n.º 6949-66.2010.4.01.3802, decisão que, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional, assegurou aos associados o direito de não se sujeitarem à retenção da exação em questão através dos frigoríficos. Ao lado dessa decisão de cunho coletivo, outros tantos diversos produtores obtiveram, individualmente, decisões que lhes asseguraram o direito de não se submeterem à retenção do tributo.

Isso significa que a impugnante não estava, por força das decisões judiciais proferidas em caráter individual ou coletivo, obrigada a promover a retenção do tributo de maneira a impor-lhe a obrigação delineada neste auto de infração. Se o principal ponto censurado pela fiscalização foi o descumprimento do dever de reter, demonstrando que a não retenção decorreu de decisão judicial que a autorizava assim proceder, não havia, para a impugnante, obrigatoriedade de efetuar as retenções. Conclui afirmando que, independentemente da questão relativa à inconstitucionalidade da norma que instituiu/modificou a exação, tem-se que, para a impugnante, não havia o dever de reter, por força de decisão judicial com eficácia plena, motivo por que o auto de infração deve ser cancelado. IV – Inviabilidade do Agravamento da Multa de Ofício. Inexistência de Fraude Afirma a impugnante que as acusações trazidas no lançamento tributário são impertinentes, vez que não deixou de promover aleatoriamente as informações em GFIP acerca do Funrural, mas, antes, seguiu a orientação fixada pelo STF, na forma consignada no tópico anterior, bem como seguiu, em determinado período, decisão judicial que permitia aos produtores não se sujeitarem à retenção, sendo que tal postura não pode ser considerada fraudulenta, visto que é forte a jurisprudência do CARF em reconhecer a inexigibilidade da contribuição previdenciária. Assim sendo, incluir na acusação o agravamento da multa sob o fundamento de que ocorreu intuito fraudulento representa brutal arbitrariedade. Além disso, a simples ausência de informação acerca do Funrural na GFIP afigura-se inexpressiva e incapaz, por si só, de agravar a multa. A impugnante não promoveu a retenção da contribuição do produtor rural pessoa física em razão de decisão judicial proferida pela mais alta Corte de Justiça do país, acompanhada de outras tantas decisões com idêntico fundamento, inexistindo o intuito de fraudar o fisco. Tratando-se de sanção excepcional, recomendável que a incidência de multa agravada se dê de forma cautelosa, exatamente porque normas punitivas exigem interpretação restritiva afeita exclusivamente às hipóteses em que a subsunção seja clara e indubitável. Os artigos 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502/64 conceituam e estabelecem os limites para as atividades de sonegação, fraude e conluio e, para se atribuir tais características aos atos praticados pelo contribuinte, indispensável a presença do dolo. A impugnante não se esquivou de prestar, diligentemente, informações ao auditor fiscal -

ao contrário, a atendeu em todas as intimações, trazendo aos autos os documentos dos quais dispunha. Assim, a orientação jurisprudencial consolidada é no sentido de que a aplicação da multa qualificada, dado seu caráter excepcional, submete-se à comprovação pormenorizada e inequívoca da ocorrência de fraude, condição esta que o lançamento não logrou demonstrar, pois nenhum dos pontos mencionados na autuação consegue atribuir à conduta da impugnante a conotação dolosa e fraudulenta, razão por que inaplicável à hipótese a multa qualificada. V – Impertinência da Acusação de Que a Impugnante Foi Utilizada Pelo Grupo Econômico Para Prática Fraudulenta Nesse tópico, a empresa refuta as acusações constantes no Relatório Fiscal que sustenta o auto, não sendo verdadeira a assertiva de que tenha sido constituída para sonegar tributos e eximir os titulares de responsabilidades trabalhistas e previdenciárias pela razão de possuírem os sócios maior ou menor poder econômico. Afirma que os sócios jamais se furtaram em atender todas as manifestações, foram encontrados em seus respectivos domicílios, apresentaram-se como sócios de fato da pessoa jurídica e o fato de possuírem patrimônio de pequena monta é insuficiente para avalizar a presunção da qual parte a fiscalização. A impugnante sempre assumiu integralmente as operações descritas pelo fisco, negando veementemente que a sua finalidade seria a de dar cobertura a atividades de terceiros, uma vez que sua conduta não se difere da maioria das agroindústrias do país: não recolheu, por força do entendimento exteriorizado pelo STF, a contribuição previdenciária, porque se assim o fizesse não teria condições de desempenhar suas atividades. Reafirma que não só ela como todas as suas concorrentes adotaram o procedimento de deixar de promover a retenção porque estabeleceu-se a convicção de que a contribuição em questão seria inexigível. Quanto à inexistência de patrimônio, aduz que a consignação não passa de uma expectativa desapegada de elementos objetivos, pois, apenas no caso de execução fiscal poder-se-á questionar sua solvência. Relativamente aos lançamentos, lembra que a fiscalização somente chegou à base de cálculo e às operações realizadas por conta da contabilização dessas operações, de modo que, se não houvesse escrituração contábil regular, a fiscalização não chegaria à base de cálculo para apuração dos tributos, havendo contradição entre a alegação de que a impugnante não contabilizou as operações e a descrição dos fatos geradores e sua relação com a base de cálculo. Conclui consignando seu repúdio à acusação de simulação, pois sempre respondeu por suas atividades, tendo apresentado, a tempo certo, suas declarações de imposto de renda, o que significa comunicar ao fisco federal o exercício das atividades, não devendo prosperar a assertiva da fiscalização no sentido de que a impugnante foi utilizada com o objetivo de fraudar a fiscalização, especialmente diante da intensa controvérsia sobre a exação em questão. VI – Pedido Ao final, requer o acolhimento da impugnação, a declaração da insubsistência do auto de infração e o cancelamento integral do lançamento tributário, ou, ultrapassada essa hipótese, a redução do valor da multa para afastar a qualificação imposta.

Requer ainda provar o alegado através de todos os meios de prova em Direito admitidas, especialmente através de prova documental, além de outras não proibidas por lei. • Frigopoti Frigorífico Poti Ltda I – Nulidade do processo administrativo fiscal por ofensa ao direito à ampla defesa e o devido processo legal A impugnante questiona o fato da fiscalização utilizar, em seu Relatório Fiscal, os argumentos trazidos no processo n.º 16004.001027/2099-66, que possui peculiaridades e raízes diametralmente diversas do presente, uma vez que aquele processo trata de obrigações alusivas ao imposto de renda e arbitramento de lucro a partir de movimentação financeira, ao passo que aqui, a acusação relaciona-se ao não recolhimento de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção rural, o que limita o exercício do direito de defesa, afetando o devido processo legal. II – Impertinência das acusações lançadas nos autos do processo n.º 16004.001027/2099-66. Ausência de apreciação definitiva Aduz o sujeito passivo que todas as acusações lançadas pela fiscalização no processo n.º 16004.001027/2099-66 foram ali rechaçadas e não foram apreciadas pelas instâncias administrativas, não havendo decisão definitiva acerca delas. A fiscalização considera como verdadeiros fatos inexistentes, sem provas aptas a comprovar as alegações. Atendo-se aos fatos referidos nos autos do referido processo administrativo n.º 16004.001027/2099-66, a impugnante observa que: - Não há nenhuma demonstração de

que as empresas foram abertas com interpostas pessoas ou pessoas próximas, sendo a generalidade da acusação suficiente para retirar a credibilidade do argumento; - o fato de os sócios da empresa Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda não possuírem patrimônio não alcança a impugnante e é insuficiente para assinalar qualquer indício de interesse comum; - Quanto à afirmação de que as empresas simularam arrendamento das instalações físicas, sabe-se que os frigoríficos, como alguns outros estabelecimentos, obedecem, em sua construção, características específicas dadas as finalidades para as quais são edificadas e as obras de construção civil que integram um conjunto frigorífico só se prestam para tal, não havendo outra possibilidade senão arrendar a planta para sociedade que desempenhe atividade no mesmo ramo; - Não há demonstração de que a impugnante tenha efetuado comercialização de produtos com notas fiscais emitidas por empresas fraudulentas; - Jamais houve utilização, por parte da impugnante, de notas fiscais emitidas pela empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda, empresa essa não incluída no processo administrativo tributário e em relação à qual não há qualquer menção à compra de produtos agrícolas que pudesse ensejar a retenção da contribuição previdenciária; Afirma ainda que as principais premissas das quais parte a fiscalização para colar a empresa posicionada no pólo passivo à impugnante (vínculo entre a defendente e a pessoa jurídica Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes Ltda) não encontram sustentação nas provas produzidas. Ao que se tem conhecimento pela defesa apresentada nos autos do processo n.º 16004.720437/2013-96, a empresa Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes Ltda possui sócios identificáveis, com residência fixa e plena capacidade civil, possui contabilidade e goza situação fiscal regular. Assim, a tentativa de vincular os fatos referidos nos autos do citado processo n.º 16004.720437/2013-96 ao auto de infração ora impugnado se mostra frustrada, assim como a tentativa da fiscalização de impor a sujeição passiva solidária. III – Inexistência de fundamentos jurídicos para sujeição passiva solidária Nesse tópico, a impugnante, inicialmente, aponta que o tributo em discussão – Funrural - é constitucionalmente questionável, despertando discussões de altíssima controvérsia na mais alta corte de justiça do país. Após discorrer sobre as hipóteses da transferência da sujeição passiva – solidariedade, sucessão e responsabilidade -, afirma não ser responsável pelo crédito reclamado, uma vez que a atuada – a empresa Cinco Estrelas – operou com independência e adquiriu a produção rural cujos valores não foram retidos, sem qualquer atuação ou participação da impugnante e os resultados das operações só a ela (a atuada) pertencem e a seus sócios, que não as negam. Não há um argumento sequer no auto de infração indicando onde estaria o interesse da impugnante quanto à ocorrência dos fatos geradores e nem mesmo a indicação de que seria ela a verdadeira adquirente dos produtos, limitando-se o auto de infração a mencionar que não houve a retenção da contribuição previdenciária, invocar fatos desconexos com a relação tributária e impor à impugnante responsabilidade solidária, sem haver qualquer elemento seguro de prova a demonstrar o interesse comum, não havendo como prevalecer a sujeição passiva solidária sugerida na atuação. IV – Inviabilidade de agravamento da multa de ofício. Controvérsia sobre a exigibilidade da exação. Inexistência de fraude. Aduz a impugnante que as recentes manifestações do CARF quanto ao agravamento da multa são no sentido de que a imposição da qualificação depende de demonstração segura do dolo, fraude ou simulação. Sendo a justificativa para o agravamento da multa no lançamento tributário o fato da impugnante "não prestar informação em sua GFIP sobre a comercialização de produto rural, adquirido de produtor rural pessoa física", argumenta a empresa que não realizou qualquer operação que justificasse a retenção e sua atuação decorre naturalmente da constatação de que as operações foram realizadas pela empresa Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda.

Impertinente, assim, o lançamento ao proceder ao agravamento da multa, tendo em vista a inexistência de intuito de fraudar o fisco, fato ao qual se alia à prontidão e presteza da defendente quando chamada a prestar esclarecimentos. Conclui afirmando que, tanto por conta da matéria preliminar, como em relação ao mérito da acusação, a atuação fiscal não pode prosperar, devendo ser tornada insubsistente. Pedidos Ao final requer: - o conhecimento e o acolhimento da presente impugnação; - o acolhimento da preliminar

de nulidade por ofensa ao direito de defesa do devido processo legal; - a impertinência do lançamento fiscal por inexistência do interesse comum, com o afastamento da solidariedade passiva tributária; - a insubsistência do agravamento da multa de ofício, com sua redução aos padrões da normalidade; - provar o alegado através de todos os meios de prova em Direito admitidas, especialmente a prova documental, além de outras não proibidas por lei. • Otávio Hernandez Juliatto - Resenha da imputação O impugnante faz um breve resumo do auto de infração lavrado contra a empresa Cinco Estrelas, da qual jamais foi sócio ou na qual jamais teve qualquer participação, sendo que a autuação o colocou na condição de devedor passivo solidário apenas pelo fato de ter permanecido, até 20/07/2009, na condição de sócio da empresa Fripoti - Frigorífico Poti Ltda. - Preliminar: nulidade do autos de infração por carência de especificação da conduta atribuída ao impugnante Argumenta o sujeito passivo haver brutal discrepância entre seu alojamento como responsável solidário e o teor do relatório fiscal que dá sustentação ao auto, sendo que o direito de defesa depende da correta descrição dos fatos e fundamentos jurídicos pelos quais o ente público almeja distribuir a responsabilidade solidária. No presente caso, o impugnante viu-se alojado no pólo passivo da relação jurídica tributária, tendo como único fundamento de sua inclusão o fato de ter sido, no passado, sócio da empresa Frigopoti, sem que o relatório do auto de infração ou a descrição dos fatos (contexto) explicasse de forma minimamente razoável as razões pelas quais o impugnante estava sendo chamado a responsabilizar-se por tributos cuja retenção caberia à empresa Cinco Estrelas, mas que, por dedução fiscal, alcançariam a Frigopoti e, por sua vez, recomendaria a trazida dos sócios ao pólo passivo, tudo por presunção de responsabilidade.

O processo administrativo fiscal cometeu a falha capital de omitir as razões pelas quais o impugnante está sendo responsabilizado, circunstâncias suficientes para a decretação da nulidade processual, com o afastamento da sujeição passiva solidária do impugnante. - Inexistência de motivos para a manutenção da sujeição passiva solidária Observa o interessado que a obrigação tributária motivadora da autuação decorre de descumprimento de obrigação tributária reter dos pagamentos feitos a produtores pessoas físicas a contribuição previdenciária destinada ao Funrural, não constando no auto de infração questionamento sobre o descumprimento de obrigações que dá ensejo à hipóteses de má-fé ou elisão fiscal, pois, desde o pronunciamento do STF ao apreciar o Recurso Extraordinário n.º 363852, a imensa maioria dos produtores rurais e empresas agroindustriais passaram a questionar a constitucionalidade da contribuição social trazida pelo no art. 25 da Lei n.º 8.212/91, com a redação dada pela Lei n.º 8.540/92 e posteriores alterações. A fiscalização jamais acusou o impugnante de qualquer conduta maliciosa ou que pudesse deflagrar qualquer ilícito, limitando-se a tentar lhe imputar responsabilidade solidária, apenas pelo fato de ter figurado como sócio da empresa Frigopoti, e ainda assim em uma pequena fração de tempo, antes de sua retirada do quadro de sócios. Não ocorreu a comprovação, por parte da fiscalização, de que a FRIGOPOTI manteve laços com a Cinco Estrelas capazes de lançar à FRIGOPOTI responsabilidade por interesse comum na ocorrência do fato gerador e de que o impugnante tenha participado na administração ou mesmo tenha colaborado no desenvolvimento das operações e atividades comerciais da FRIGOPOTI e que dessa atuação decorressem benefícios diretos a si. Transcreve trechos do Relatório Fiscal: "... CONSTATAMOS que a empresa foi, no período fiscalizado, de 01/2009 a 11/2010, utilizada pelo Grupo Econômico que controla a empresa FRIGOPOTI - FRIGORÍFICO POTI LTDA - EPP - CNPJ 05.116.902/0001-01, para a comercialização de seus produtos sem pagamento dos tributos devidos. Chamada de 'noteira', dentro da Operação Grandes Lagos, Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda tem como sócios, de fato e/ou de direito, os Srs. ERNESTO LÚCIO CALEGARE, juntamente com os Srs. OTÁVIO HERNANDES JULIATO (este até 20/07/2009)..." Afirma que a abstrata consignação não encontra fundamento no relatório que acompanha o auto de infração, dado que ali não se lê uma linha sequer indicando o impugnante como beneficiário ou controlador da empresa FRIGOPOTI, ausência essa confirmada pela consignação do próprio auto no sentido de que o impugnante permaneceu no quadro societário até 20/07/2009, sendo que caberia à fiscalização

demonstrar que o impugnante tivera, efetivamente, participação no controle administrativo da FRIGOPOTI, o que não ocorreu, nada tendo sido comprovado em desfavor do impugnante. Pedidos Ao final requer: - a recepção da presente defesa; - o reconhecimento da nulidade face à ausência de especificação do auto de infração em relação à conduta que mapearia a responsabilidade solidária do impugnante; - a decretação da impossibilidade de manutenção da sujeição passiva do impugnante ante à falta de argumentação ou provas que deflagrassem o interesse comum na realização do fato gerador, determinando a exclusão do impugnante do pólo passivo da autuação fiscal. - provar o alegado por todos os mecanismos de prova que a Constituição Federal e as Leis não vedam, sobretudo prova documental e pericial. • Ernesto Lúcio Calegare Inicialmente é apresentado um breve resumo da autuação levada a efeito contra a empresa "5 Estrelas" (Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda), que deixou de reter a contribuição previdenciária incidente sobre a comercialização de produtos com produtor rural pessoa física, tendo sido atingido o impugnante, na qualidade de sócio do Frigorífico Poti, que seria beneficiado ou sócio de fato da autuada, na qualidade de devedora solidária. O envolvimento solidário se deu porque, no entendimento do Fisco, a "5 Estrelas" foi constituída para prática de fraudes fiscais, como ocorrido com inúmeras outras empresas envolvidas na "Operação Grandes Lagos". A fiscalização enumera os indícios que envolveriam a empresa "5 Estrelas" e que dariam sustentação à sua ação: sócios sem grande patrimônio; empresa em igual situação; arrendamento de planta frigorífica simulado; não distribuição de lucros; local de sede (da arrendante) constituída por uma sala alugada pelo sócio; estranha forma de pagamento do arrendamento; falta de documentação correta; autos de infração do Estado de São Paulo; envolvimento com advogado dado à orientação fraudulenta; declaração de faturamentos menores em relação aos apurados pelo Fisco, com base em contas bancárias omitidas. O Frigorífico Poti, do qual é sócio o impugnante, apresentou a sua defesa, transcrita na íntegra e que, informa o interessado, fica adotada no que cabe, já que seu envolvimento como pessoa física se apresenta como decorrente. Argumenta o defendente a impossibilidade de ser sujeito passivo solidário porque, antes de sua responsabilidade estar caracterizada, seria necessária a caracterização de grupo econômico entre a "5 Estrelas" e a FRIGOPOTI e, posteriormente, a caracterização de sua responsabilidade dentro da estrutura da própria FRIGOPOTI. Em tempo algum admitiram os sócios da "5 Estrelas" não serem seus sócios de fato e de direito e terem ainda outros, circunstância da qual emana o ônus da prova ao fisco para demonstrar tanto a ocorrência de grupo econômico quanto a de atuação fraudulenta do impugnante junto à pessoa jurídica. Afora as genéricas insinuações lançadas pela fiscalização, nenhuma vinculação comercial existe entre as pessoas jurídicas "5 Estrelas" e a Frigopotí, de maneira a caracterizar a existência de grupo econômico entre ambas, não havendo outro elemento de provas a amparar a acusação fiscal. Inexiste comprovação de qualquer vinculação comercial ou gerencial entre essas empresas, bem como não há nenhum indício de ingerência de uma sociedade em outra, de controle unificado, confusão societária, contábil ou patrimonial entre elas, sendo que os fundamentos referidos pela fiscalização nos autos do processo são insuficientes para se concluir pela existência de grupo econômico: - o fato dos sócios da "5 Estrelas" não possuem patrimônio vultoso não está relacionado à Frigopotí, muito menos ao impugnante. Se foram localizados, possuem domicílio e declararam que respondem pelos débitos da empresa, não há a menor possibilidade de utilizar-se esse fato como indício ou prova de formação de grupo econômico; - o arrendamento da planta frigorífica também não serve de substância para a acusação. É natural que, sendo a Frigopotí proprietária de imóvel com características próprias para frigoríficos, tenha promovido o arrendamento do imóvel para empresa que atue no mesmo setor; - o fato da sede da empresa arrendante localizar-se em uma sala alugada pelo sócio da "5 Estrelas" também é incapaz de assinalar a existência de grupo econômico. Se a "5 Estrelas", por seu poder de decisão próprio, decide instalar-se em sala de escritório onde desenvolve suas atividades, tal fato não pode ser colocado pelo fisco como indício de existência de grupo econômico; - todas as demais acusações listadas pelo fisco - impugnadas e rechaçadas - dizem respeito à "5 Estrelas" e não podem ser utilizadas pela fiscalização como elemento vinculativo da Frigopotí, mesmo porque não há indícios de atuação da Frigopotí na

administração da "5 Estrelas". - o relatório lavrado pelo autuante se apega a aspectos pessoais dos sócios da "5 Estrelas", deixando de trazer elementos que efetivamente caracterizam a existência de grupo econômico de fato; - ressalta que, no presente caso, não ficou comprovado pelo fisco que a "5 Estrelas" tenha sido gerida pela Frigopoti ou pelo impugnante, bem como não ficou caracterizada a utilização de interpostas pessoas, não há identidade de endereços entre as sedes das empresas, não há confusão patrimonial, contábil ou societária entre elas. Nada há na espécie senão meras e despropositadas suposições da fiscalização para tentar criar fatos inexistentes, ao passo que a caracterização de grupo econômico de fato deve lastrear-se em prova segura, objetiva e que efetivamente demonstre a presença dos requisitos para tal configuração. - há uma clara divisão ente os fatos atribuídos à "5 Estrelas" - que somente a ela dizem respeito - e à Frigopoti. A vinculação entre os argumentos expostos pela fiscalização não encontra raiz na prova produzida, mas apenas nas conjecturas trazidas pela fiscalização. As provas demonstram fatos isolados de cada uma das pessoas jurídicas - fatos que não traduzem ilicitude - e a suposta aliança entre as duas empresas reside especificamente no exercício de inteligência da fiscalização.

A análise do segundo plano também carece de elementos que justifiquem a permanência do impugnante na condição de sujeito passivo solidário. Lembra o impugnante que a contribuição previdenciária, cuja falta de retenção constitui objeto da acusação, é de legalidade altamente controvertida, não havendo qualquer possibilidade do impugnante ter praticado atos dolosos ou fraudulentos no sentido de impedir a pessoa jurídica incumbida de promover a retenção. Ainda que assim fosse, seria forçoso que a fiscalização comprovasse que a atuação do impugnante dentro da estrutura societária da Frigopoti foi responsável pela ausência de retenção mediante dolo ou fraude. Mesmo que estivesse caracterizado o grupo econômico, a jurisprudência do STJ consolidou entendimento no sentido de que inexistente solidariedade passiva em tal hipótese, posto que inexistente, em tal caso, o "interesse comum". Transcreve trecho de acórdão nesse sentido. O art. 124, I do CTN deixa claro que o interesse comum que desperta a solidariedade deve fazer-se acompanhar da demonstração de interesse de fato e, principalmente, de interesse jurídico e, no presente caso, não há indícios de interesse econômico do impugnante no ato de deixar de reter e também não existe nenhuma demonstração de interesse jurídico nos atos referidos pela fiscalização. Conclui afirmando que, seja por conta da inexistência de demonstração do vínculo entre a empresa "5 Estrelas" e a Frigopoti, seja em relação à ausência de demonstração de que o impugnante teria agido de modo a fraudar o fisco quanto à ausência de retenção, tem-se que sua inclusão como devedor passivo solidário encerra inegável ilegalidade, motivo pelo qual deve ser excluído da autuação fiscal. Pedidos Ao final, o impugnante requer: - o recebimento da defesa e o acolhimento total da matéria nela deduzida; - sua exclusão da autuação fiscal, afastando-se a sujeição passiva solidária pronunciada pela fiscalização; - provar o alegado através de todos os meios de prova admitidos por lei, sem exceção. • Miguel Pizza Júnior Inicialmente, o impugnante, rechaça a acusação de simulação ou conluio quanto às operações da autuada, da qual é sócio, juntamente com Hélio Lúcio Roveri, e afirma ser preconceituosa a afirmação que sua condição de pessoa de poucas posses econômicas ou financeiras o impediria de atuar no mercado da carne. A seguir, transcreve, como parte de sua defesa, a íntegra da impugnação ao auto de infração apresentada pela autuada às fls. 165/182.

isco, pois: - não procede a suposição de simulação, enquanto válido o contrato de arrendamento firmado por pessoas capazes e segundo a forma legal; - o interesse comum de deixar de reter não pode ser considerado ilícito, assim como o prejuízo acaso verificado; - a norma que prevê a incidência da contribuição é inconstitucional, como demonstrado; - o que vale para algumas empresas alcançadas na "Operação Grandes Lagos" nada tem a ver com o caso sob análise; - há erro quanto ao sujeito passivo segundo o método de apuração eleito. Ao final, o impugnante requer: - o julgamento da procedência do pedido deduzido na defesa para tornar insubsistente o auto de infração e afastar a responsabilidade passiva solidária do signatário. - provar as alegações através de todos os meios de prova possíveis, não vedados por lei ou pela Constituição Federal. • Hélio Lúcio Roveri O defendente, também sócio da empresa autuada, apresentou

impugnação com o mesmo teor daquela apresentada pelo sr. Miguel Pizza Júnior, relatada no item anterior. É a síntese dos autos.

As respectivas datas de notificação acerca do julgamento do acórdão-recorrido, bem como da interposição do recurso voluntário, podem ser visualizadas na seguinte matriz:

RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO
FRIGOPOTI - FRIGORÍFICO POTI LTDA - EPP	15/07/2014 (fls. 375)	15/08/2014 (fls. 419)
CINCO ESTRELAS DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS LTDA	15/07/2014 (fls. 372)	15/08/2014 (fls. 382)
OTÁVIO HERNANDEZ JULIATO	15/07/2014 (fls. 373)	15/08/2014 (fls. 435)
ERNESTO LUCIO CALLGARE	15/07/2014 (fls. 374)	15/08/2014 (fls. 402)
MIGUEL PIZZA JUNIOR	15/07/2014 (fls. 375)	15/08/2014 (fls. 458)
HELIO LUCIO ROVERI	15/07/2014 (fls. 376)	15/08/2014 (fls. 476)

As respectivas razões recursais podem assim ser sintetizadas:

1. CINCO ESTRELAS

- 1.1.** A “Contribuição ao Funrural” é inconstitucional” (RE 718.874);
- 1.2.** Havia decisão judicial que a exonerava do pagamento do tributo (Processo 949-66.2010.4.01.3802);
- 1.3.** Há substância jurídica e econômica no empreendimento, de modo que a empresa não fora constituída de modo simulado, para o cometimento de atos ilícitos.

2. FRIGOPOTI

- 2.1.** Houve violação do contraditório e da ampla defesa;
- 2.2.** Inexistem provas dos fatos ilícitos a si imputados;
- 2.3.** Estão ausentes os requisitos que permitiriam a atribuição de sujeição passiva;

3. OTÁVIO HERNANDEZ JULIATO

- 3.1.** O lançamento é nulo, pois a conduta do recorrente não foi especificada;
- 3.2.** Estão ausentes os requisitos que permitiriam a atribuição de sujeição passiva;

4. MIGUEL PIZZA JÚNIOR

4.1. Estão ausentes os requisitos que permitiriam a atribuição de sujeição passiva.

5. HÉLIO LÚCIO ROVERI

5.1. Estão ausentes os requisitos que ensejariam a atribuição de sujeição passiva.

6. ERNESTO LÚCIO CALEGARE

6.1. Estão ausentes os requisitos que ensejariam a atribuição de sujeição passiva.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Thiago Buschinelli Sorrentino , Relator.

1. CONHECIMENTO

Conheço dos recursos voluntários, porquanto tempestivos e aderentes aos requisitos que ensejam o exame e o julgamento das questões postas pelas partes, com uma exceção.

O conjunto de razões recursais e pedido que não será conhecido se refere à inconstitucionalidade do tributo.

Dispõe a Súmula CARF 2:

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

Inicialmente, o STF fixou ser (Tema 202/RG):

[...] inconstitucional a contribuição, a ser recolhida pelo empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, prevista no art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992.

O relativo precedente foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I – Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II – Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III – RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

(RE 596.177, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-165 DIVULG 26-08-2011 PUBLIC 29-08-2011 EMENT VOL-02575-02 PP-00211 RT v. 101, n. 916, 2012, p. 653-662)

Posteriormente, o STF concluiu ser (Tema 651/RG):

[...] inconstitucional a contribuição à seguridade social, a cargo do empregador rural pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/1994, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998;

[...] constitucional a contribuição à seguridade social, a cargo do empregador rural pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8.870/1994, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001;

[...] constitucional a contribuição social destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), de que trata o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.870/1994, inclusive na redação conferida pela Lei nº 10.256/2001.

O respectivo precedente foi assim ementado:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL. TEMA 651 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. ANTES DA EC 20/1998, A CONSTITUIÇÃO FEDERAL PREVIA O FATURAMENTO COMO UMA DAS BASES DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO DO EMPREGADOR PARA A SEGURIDADE SOCIAL, MAS NÃO A RECEITA. ART. 25, I e II, DA LEI 8.870/1994, REDAÇÃO ANTERIOR À EC 20/1998. BASE DE CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 25, I e II, DA LEI 8.870/1994, DADA PELA 10.256/2001. BASE DE CÁLCULO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DE SUA PRODUÇÃO; E CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SENAR. ART. 25, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8.870/1994, INCLUSIVE NA REDAÇÃO DADA PELA 10.256/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, no qual sustenta a compatibilidade com o art. 195, I, da CARTA MAGNA, na redação anterior à EC 20/1998, da contribuição previdenciária incidente sobre a produção rural, produtor rural pessoa jurídica; e da contribuição destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural - SENAR, ambas previstas no artigo 25, incisos I e II, e parágrafo primeiro, da Lei 8.870/1994.

2. É pacífica a jurisprudência desta CORTE no sentido de que as contribuições sociais podem ser instituídas por lei ordinária, desde que se insiram nas hipóteses do artigo 195 da Constituição Federal. É imprescindível lei complementar somente para a criação de nova fonte de custeio não prevista constitucionalmente.

3. Antes da EC 20/1998, a Constituição Federal previa o faturamento como uma das bases de cálculo da contribuição do empregador para a seguridade social, mas não a receita. Dessa forma, em relação ao período anterior à EC 20/1998, é inconstitucional o art. 25, I e II da Lei 8.870/1994, que estabelecia como base de cálculo a receita bruta proveniente da comercialização da produção do produtor rural pessoa jurídica. Ressalva, no ponto, do entendimento do redator para o acórdão.
4. A EC 20/1998 passou a prever com uma das bases de cálculo da contribuição do empregador para a seguridade social, além do faturamento, também a receita. Assim, é constitucional a contribuição à seguridade social, a cargo do empregador rural pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8.870/1994, na redação dada pela Lei 10.256/2001.
5. É prescindível o regramento por meio de lei complementar, pelo que não se vislumbra contrariedade ao art. 195, I, b, e § 4º, com a remissão feita ao art. 154, I, ambos da CF. Esta CORTE já reconheceu que, quando há autorização constitucional para a instituição da contribuição, inexistente violação aos artigos 154, I e 195, § 4º, da Carta da República.
6. O art. 195, § 4º, com a remissão feita ao art. 154, I, ambos da CF, vedam a cumulatividade e o bis in idem, quando da criação de novos impostos ou contribuições sociais. No presente caso, não se trata de nova fonte de custeio para a seguridade social, uma vez que está assentada no art. 195, I, da CARTA MAGNA, na redação da EC 20/1998.
7. Ainda que assim não fosse, a vedação constitucional impede a criação de imposto ou contribuição social novos com fato gerador ou base de cálculo próprios de imposto ou contribuição social já existentes, não sendo vedada, porém, a criação de uma contribuição social prevista no texto constitucional com fato gerador ou base de cálculo idênticos aos de imposto já existente.
8. Do mesmo modo, o princípio da não cumulatividade dos novos tributos alude tão somente àquela cumulatividade que resulta da tributação de operações em cadeia, decorrente da sobreposição de incidências, não se referindo tal proibição à cumulação de dois tributos já previstos na Constituição, incidentes sobre o mesmo fato gerador.
9. Em síntese, tanto a contribuição prevista no 25, I e II, da Lei 8.870/1994, na redação da Lei 10.256/2001, devida pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, como a COFINS, já estavam autorizadas pela Constituição Federal, respectivamente pelos artigos 195, I, da CF, na redação posterior à EC 20/1998, e 56 do ADCT. Esse último preceito, que expressamente recepcionou o FINSOCIAL, veio a ser substituído pela COFINS. Não há portanto, bis in idem não autorizado pela Constituição Federal.
10. Por mais forte razão, o parágrafo 1º do art. 25 da Lei 8.870/1994, que destina contribuição para o SENAR, compatibiliza-se com a Constituição Federal, que, no ponto, expressamente autoriza a superposição tributária sobre fatos geradores idênticos. inclusive na redação conferida pela Lei nº 10.256/2001.
11. Em acréscimo, o art. 62 do ADCT remete a legislação do SENAR aos mesmos aos moldes do regramento das demais entidades de serviço social e formação profissional. A contribuição para o SENAR não se submete aos ditames do art. 195, § 4º, com a remissão ao art. 154, I, da Constituição, uma vez que seu fundamento de validade reside no art. 149 da CF, e não no art. 195 da CF, razão pela qual inaplicáveis as vedações previstas naqueles dispositivos constitucionais.
12. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

Tema 651, fixada a seguinte tese de repercussão geral:

“I - É inconstitucional a contribuição à seguridade social, a cargo do empregador rural pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua

produção, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.870/1994, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998;

II - É constitucional a contribuição à seguridade social, a cargo do empregador rural pessoa jurídica, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no art. 25, incisos I e II, da Lei 8.870/1994, na redação dada pela Lei nº 10.256/2001;

III - É constitucional a contribuição social destinada ao Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (SENAR), de que trata o art. 25, § 1º, da Lei nº 8.870/1994, inclusive na redação conferida pela Lei nº 10.256/2001".

(RE 700922, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 15-03-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 15-05-2023 PUBLIC 16-05-2023)

Ancilarmente, segundo a Súmula CARF 150:

A inconstitucionalidade declarada por meio do RE 363.852/MG não alcança os lançamentos de subrogação da pessoa jurídica nas obrigações do produtor rural pessoa física que tenham como fundamento a Lei nº 10.256, de 2001.

No momento em que este julgamento é realizado, pende a proclamação do julgamento da ADI 4.395, que versa sobre a sub-rogação do pagamento do tributo.

A suspensão do julgamento tem o seguinte teor:

Decisão: Após o voto do Ministro Dias Toffoli, que, divergindo em parte do Ministro Gilmar Mendes (Relator), julgava parcialmente procedente a ação direta para conferir interpretação conforme à Constituição Federal, ao art. 30, IV, da Lei nº 8.212/91, a fim de afastar a interpretação que autorize, na ausência de nova lei disposta sobre o assunto, sua aplicação para se estabelecer a sub-rogação da contribuição do empregador rural pessoa física sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção (art. 25, I e II, da Lei nº 8.212/91) cobrada nos termos da Lei nº 10.256/01 ou de leis posteriores, o julgamento foi suspenso para proclamação do resultado em sessão presencial. Não participaram os Ministros Nunes Marques e André Mendonça, sucessores, respectivamente, dos Ministros Celso de Mello e Marco Aurélio. Plenário, Sessão Virtual de 9.12.2022 a 16.12.2022.

O sobrestamento de processos, no CARF, segue a prescrição contida no art. 100 do RICARF/2023:

Art. 100. A decisão pela afetação de tema submetido a julgamento segundo a sistemática da repercussão geral ou dos recursos repetitivos não permite o sobrestamento de julgamento de processo administrativo fiscal no âmbito do CARF, contudo o sobrestamento do julgamento será obrigatório nos casos em que houver acórdão de mérito ainda não transitado em julgado, proferido pelo Supremo Tribunal Federal e que declare a norma inconstitucional ou, no caso de matéria exclusivamente

infraconstitucional, proferido pelo Superior Tribunal de Justiça e que declare ilegalidade da norma.

Parágrafo único. O sobrestamento do julgamento previsto no caput não se aplica na hipótese em que o julgamento do recurso puder ser concluído independentemente de manifestação quanto ao tema afetado.

Diante da ausência da proclamação de resultado de julgamento, não há razão para sobrestar o julgamento, e aplica-se a orientação firmada na Súmula CARF 02, que implica o não conhecimento das razões recursais e do pedido relacionado a constitucionalidade da exação.

Com fundamentação discretamente diversa, mas resultados semelhantes, esta é a orientação do Colegiado, como se lê na seguinte ementa:

Numero do processo: 16004.000300/2008-54

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Apr 05 00:00:00 UTC 2023

Data da publicação: Tue May 09 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/05/2007

DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA CARF N.º 2

É vedado ao órgão julgador administrativo negar vigência a normas jurídicas por motivo de inconstitucionalidade. O pleito de reconhecimento de inconstitucionalidade materializa fato impeditivo do direito de recorrer, não sendo possível conhecer o recurso no que tangencia a pretensão de inconstitucionalidade. O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/2004 a 31/05/2007

CONTRIBUIÇÕES SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO HISTORICAMENTE DENOMINADA FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA. LEI N.º 10.256/2001. CONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SENAR. NORMA DE SUB-ROGAÇÃO. VALIDADE. SÚMULA CARF N.º 150. ADI 4.395 NÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA.

A empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a descontar a contribuição social substitutiva do empregador rural pessoa física destinada à Seguridade Social, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, que por fatores históricos se convencionou denominar de FUNRURAL, no prazo estabelecido pela legislação, contado da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de essas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física. Elas ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física produtora rural, nos termos e nas condições estabelecidas pela legislação, obrigando-se ao desconto e, posterior, recolhimento, presumindo-se efetivado oportuna e regularmente pela empresa a isso obrigada, não lhe sendo lícito alegar omissão para se eximir do recolhimento, ficando diretamente responsável. São constitucionais as contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas, instituídas após a publicação da

Lei n.º 10.256/2001, bem assim a atribuição de responsabilidade por sub-rogação a pessoa jurídica adquirente de tais produtos. A atribuição de responsabilidade tributária por sub-rogação a adquirente pessoa jurídica da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas e segurados especiais, no que diz respeito ao recolhimento da contribuição ao SENAR, encontra amparo no § 3.º do art. 3.º da Lei n.º 8.315/1991. O Decreto n.º 790/1993 não criou obrigação tributária não prevista em lei, mas prestou-se exclusivamente a regulamentar o § 3.º do art. 3.º da Lei n.º 8.315/1991. A Resolução do Senado Federal n.º 15/2017 não se prestou a afastar exigência de contribuições previdenciárias incidentes sobre comercialização da produção rural de empregadores rurais pessoas físicas instituídas a partir da edição da Lei n.º 10.256/2001, tampouco extinguiu responsabilidade do adquirente pessoa jurídica de arrecadar e recolher tais contribuições por sub-rogação. Súmula CARF n.º 150. A inconstitucionalidade declarada por meio do RE 363.852/MG não alcança os lançamentos de sub-rogação da pessoa jurídica nas obrigações do produtor rural pessoa física que tenham como fundamento a Lei 10.256/2001. (Vinculante, conforme Portaria ME n.º 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020) Enquanto não transitar em julgado a ADI 4.395, estando definitivamente julgada, inclusive em relação a eventual modulação de seus efeitos, e enquanto não for revogada ou orientada a não aplicação da Súmula CARF n.º 150, que é de aplicação obrigatória e vinculante aos Conselheiros do CARF, inclusive por ato ministerial no caso específico da referida súmula (Portaria ME n.º 410, de 16/12/2020, DOU de 18/12/2020), não é possível adotar entendimento diverso do enunciado sumular.

Numero da decisão: 2202-009.803

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso, não conhecendo da alegação de inconstitucionalidade de normas legais; e na parte conhecida, negar-lhe provimento. (documento assinado digitalmente) Mário Hermes Soares Campos - Presidente (documento assinado digitalmente) Leonam Rocha de Medeiros - Relator Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Sonia de Queiroz Accioly, Leonam Rocha de Medeiros, Christiano Rocha Pinheiro, Eduardo Augusto Marcondes de Freitas, Martin da Silva Gesto e Mário Hermes Soares Campos (Presidente).

Nome do relator: LEONAM ROCHA DE MEDEIROS

Passa-se ao exame dos recursos.

2. RECURSO VOLUNTÁRIO DE CINCO ESTRELAS

2.1. INEXISTÊNCIA DE CONCOMITÂNCIA

Afasto a alegação de concomitância parcial, apresentada pela recorrente **CINCO ESTRELAS** (Processo 949-66.2010.4.01.3802), na medida em que, se realmente existente, a sobreposição atrairia a aplicação da orientação firmada na Súmula CARF 01, assim redigida:

Súmula CARF 1

Importa renúncia às instâncias administrativas a propositura pelo sujeito passivo de ação judicial por qualquer modalidade processual, antes ou depois do lançamento de ofício, com o mesmo objeto do processo administrativo, sendo cabível apenas a apreciação, pelo órgão de julgamento administrativo, de matéria distinta da constante do processo judicial.

Como observado no acórdão-recorrido, a recorrente não demonstrou estar amparada por decisão judicial.

Apenas para referência, transcrevo o seguinte trecho do acórdão-recorrido:

Afirma o sujeito passivo que a Associação Brasileira de Criadores de Zebu obteve, autos do processo n.º 6949-66.2010.4.01.3802, decisão assegurando aos associados o direito de não se sujeitarem à retenção da contribuição em tela.

Além dessa decisão de cunho coletivo, outros produtores obtiveram, individualmente, decisões que lhes asseguraram o direito de não se submeterem à referida retenção, o que significa que a impugnante não estava, por força das decisões judiciais proferidas em caráter individual ou coletivo, obrigada a promover a retenção do tributo de maneira a impor-lhe a obrigação delineada neste auto de infração.

No tocante ao processo judicial da Associação Brasileira de Criadores de Zebu - ABCZ, em consulta efetuada no Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, constatamos que, de fato, foi prolatada sentença isentando a citada Associação da obrigatoriedade de

proceder ao desconto da contribuição previdenciária em questão, encontrando-se o processo em fase de “Recurso – Contra Razões Apresentadas”.

Ocorre que a autuada não comprova nos autos que é integrante da ABCZ, condição que lhe garantiria usufruir da decisão.

Assim, rejeito o argumento.

2.2. DESCARACTERIZAÇÃO DA SUJEIÇÃO PASSIVA, DECORRENTE DA AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO OCULTADO POR SIMULAÇÃO

Segundo argumenta o recorrente, a empresa possui existência independente e isolada das demais entidades fiscalizadas, e exerce os atos típicos do empreendimento com substância econômica sólida e própria. Desse modo, ela entende que a autoridade tributária não deveria ter-lhe imputado sujeição passiva.

Preceitua o art. 124, I do CTN que somente são solidariamente obrigadas as pessoas que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal.

Não se atribui responsabilidade tributária àqueles que não contribuíram para a criação do evento que gera a obrigação fiscal. A simples participação em um grupo de empresas interligadas, seja no mesmo setor ou em setores diferentes, não é suficiente para estabelecer tal obrigação legal. No Direito Tributário, ao contrário de outras áreas como o Direito do Trabalho, o conceito de grupo econômico não se aplica automaticamente pelo mero fato de uma pessoa ser participar do quadro societário ou de acionistas de pessoas jurídicas.

A existência de um grupo econômico, formado por diversas empresas, não implica automaticamente que uma seja responsável pelas dívidas das outras. Isso se deve ao fato de que, mesmo dentro de um grupo econômico, cada entidade mantém sua independência em termos de patrimônio, operações e finanças. Assim, a chave para atribuir responsabilidade

tributária reside na participação direta na criação do evento que origina o tributo. Reconhece-se que, para a administração tributária, seria mais conveniente poder exigir o pagamento de uma dívida tributária de qualquer empresa dentro do grupo que melhor lhe conviesse; no entanto, tal prática não encontra suporte nas regras de proteção estabelecidas pelo Direito Tributário.

Porém, no caso em exame, não se tem a isolada participação de agentes comuns em pessoas jurídicas diversas. Há uma conjunção de critérios, identificados pela autoridade lançadora:

- Ausência de estrutura industrial e comercial;
- Relacionamento entre os agentes;
- Falta de reflexo patrimonial do exercício de atividade a envolver vultosas quantias.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do acórdão-recorrido (Fls. 330):

Não se deve tomar os fatos apurados de maneira isolada, de modo a se perder a visão do contexto geral.

O item “II – Da Constituição da Empresa”, constante no Relatório Fiscal do Auto de Infração – Refisc, às fls. 149/151, que, por sua vez, foi extraído do processo n.º 16004.001027/2009-66, lavrado para a apuração de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, apresenta uma detalhada descrição das circunstâncias que levaram a fiscalização a considerar a atuada como integrante do esquema fraudulento investigado na chamada “Operação Grandes Lagos”, ficando perfeitamente caracterizado o *modus operandi* do grupo.

Quanto ao fato da auditoria trazer a informação de que os sócios da atuada são pessoas destituídas de recursos, não se está afirmando que pessoas de origem humilde não poderiam, por meio do esforço pessoal e do espírito empreendedor, prosperar, uma vez que há diversos exemplos nesse sentido.

O que é estranho é o fato de pessoas destituídas de posses constituírem empresa que, em pouco tempo, movimentava milhões de Reais e, após anos figurando como sócios, continuam essas pessoas sem qualquer reflexo de vulto em seu patrimônio.

Ressalte-se que, conforme informa o Refisc, a atuada, embora movimentasse milhões de Reais, foi constituída com capital social de apenas R\$ 20.000,00 e também um desses sócios (Sr. Miguel Pizza Junior) recebe salário por sua atuação como gerente da empresa - a Frigopoti - que arrendou as instalações industriais da Cinco Estrelas.

Para completar esse conjunto de fortes indícios, o Sr. Miguel Pizza Junior reside em um imóvel alugado, figurando como fiador no contrato de locação o Sr. Ernesto Lúcio Calegare, sócio da Frigopoti.

Da mesma forma, o Sr. Hélio Lúcio Roveri também é pessoa destituída de posses, não sendo mera coincidência o fato de ser ele cunhado do Sr. Ernesto Lúcio Calegare, sócio da Frigopoti.

Registre-se, ainda, que a atuada tem por sede uma sala locada, pertencente ao Sr. Hélio Lúcio Roveri, sendo o telefone por ela utilizado pertencente à empresa individual Hélio Lúcio Roveri – ME.

Assim, todos os fatos acima elencados, além de outros constantes nos autos, permitem concluir sobre a correção das conclusões a que chegou a fiscalização quanto ao envolvimento da atuada no grupo econômico montado com a Frigopoti.

Diante da conjunção desses elementos, considero presentes os requisitos que autorizam a extensão da sujeição passiva tributária, nos termos do art. 124, I do CTN, e rejeito os argumentos e o respectivo pedido formulados pelo recorrente.

3. RECURSO VOLUNTÁRIO DE FRIGOPOTI FRIGORÍFICO POTI LTDA

3.1. VIOLAÇÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

O recorrente argumenta que houve violação do contraditório e da ampla defesa, pois o lançamento está baseado em informações coletadas nos autos do Processo 16004.001027/2019-66, então ainda não julgado definitivamente.

Ocorre que o lançamento está motivado e fundamentado, ainda que com o resultado não concorde o recorrente, e que ele seja eventualmente revisto em sede administrativa ou judicial.

Com base na motivação e na fundamentação do lançamento, foi possível ao então impugnante bem conhecer o quadro fático-jurídico, e apresentar seus contra-argumentos, de modo a descaracterizar a alegada violação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Numero do processo:35166.000100/2004-60

Turma:Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara:Segunda Câmara

Seção:Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão:Thu Dec 02 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação:Tue Dec 28 00:00:00 UTC 2021

Ementa:ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/04/2003 a 30/04/2003 CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Vez que todos os atos que ampararam a ação fiscal ocorreram em conformidade com as disposições normativas da Secretaria da Receita Federal do Brasil, e tendo a ação fiscal sido conduzida por servidor competente, em obediência aos requisitos do Decreto nº 70.235/1972, e inexistindo prejuízo à defesa, não se há de falar em nulidade do auto de infração. ESCRITURAÇÃO DE LIVROS CONTÁBEIS. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO CONTÁBEIS - CFL 38 Deixar a empresa de exibir qualquer documento ou livro relacionados com as contribuições previstas na Lei nº 8.212/91, ou apresentá-los sem as formalidades legais exigidas, com informação diversa da realidade, ou omitindo informação verdadeira, acarreta a imputação de multa por descumprimento de obrigação acessória de Código de Fundamentação Legal - CFL 38.

Numero da decisão:2202-009.091

Decisão:Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. (documento assinado digitalmente) Ronnie Soares Anderson - Presidente (documento assinado digitalmente) Sonia de Queiroz Accioly - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha Medeiros, Samis Antônio de Queiroz , Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Nome do relator:SONIA DE QUEIROZ ACCIOLY

Numero do processo: 19515.004560/2009-16

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Jul 15 00:00:00 UTC 2021

Data da publicação: Thu Aug 26 00:00:00 UTC 2021

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2004 a 31/12/2004 NULIDADE. LANÇAMENTO. Estando devidamente circunstanciado as razões de fato e de direito que amparam lançamento fiscal lavrado em observância à legislação, e não verificado cerceamento de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. AI. CÓDIGO DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL CFL 21. Constitui infração à Legislação Previdenciária deixar a empresa de atender, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, a apresentação de arquivos com informações em meio digital correspondentes aos registros de seus negócios e atividades econômicas ou financeiras, livros ou documentos de natureza contábil e fiscal. INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS. SÚMULA CARF Nº 110. IMPOSSIBILIDADE. Não encontra acolhida a pretensão de que as intimações no processo administrativo fiscal sejam dirigidas aos advogados da parte, conforme Súmula CARF nº 110.

Numero da decisão: 2202-008.388

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso, nos termos do voto da relatora. (documento assinado digitalmente) Ronnie Soares Anderson - Presidente (documento assinado digitalmente) Sonia de Queiroz Accioly - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Hermes Soares Campos, Martin da Silva Gesto, Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Leonam Rocha de Medeiros, Wilderson Botto (Suplente convocado), Sonia de Queiroz Accioly e Ronnie Soares Anderson (Presidente).

Nome do relator: SONIA DE QUEIROZ ACCIOLY

Numero do processo: 10380.730641/2019-37

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Mar 07 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Mon Mar 18 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2015 a 31/12/2015 NULIDADE. PROCEDIMENTO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA CARF nº 162 Nos termos da Súmula CARF nº 162, o direito ao contraditório e à ampla defesa somente se instaura com a apresentação de impugnação ao lançamento. DIÁRIAS EXCEDENTES A 50% DA REMUNERAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. As diárias pagas, quando excedentes de 50% da remuneração mensal, integram o salário de contribuição pelo seu valor total. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. VALORES PAGOS A TÍTULO DE PLANTÃO MÉDICO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INTEGRAÇÃO. Os valores pagos a título de plantão médico integram o campo de incidência das

contribuições sociais previdenciárias pois visam retribuir o trabalho dos segurados que os recebem.

Numero da decisão: 2202-010.531

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. (documento assinado digitalmente) Sonia de Queiroz Accioly - Presidente (documento assinado digitalmente) Sara Maria de Almeida Carneiro Silva - Relatora Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, João Ricardo Fahrion Nuske, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Marcelo Milton da Silva Risso, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

Nome do relator: SARA MARIA DE ALMEIDA CARNEIRO SILVA

Desse modo, rejeito o argumento.

3.2. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS QUE PERMITIRIAM A ATRIBUIÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

Diante da equivalência entre a argumentação expendida pelos recorrentes neste tópico, remeto à fundamentação exposta anteriormente.

Segundo argumenta o recorrente, a empresa possui existência independente e isolada das demais entidades fiscalizadas, e exerce os atos típicos do empreendimento com substância econômica sólida e própria. Desse modo, ela entende que a autoridade tributária não deveria ter-lhe imputado sujeição passiva.

Preceitua o art. 124, I do CTN que somente são solidariamente obrigadas as pessoas que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação tributária principal.

Não se atribui responsabilidade tributária àqueles que não contribuíram para a criação do evento que gera a obrigação fiscal. A simples participação em um grupo de empresas interligadas, seja no mesmo setor ou em setores diferentes, não é suficiente para estabelecer tal obrigação legal. No Direito Tributário, ao contrário de outras áreas como o Direito do Trabalho, o conceito de grupo econômico não se aplica automaticamente pelo mero fato de uma pessoa ser participar do quadro societário ou de acionistas de pessoas jurídicas.

A existência de um grupo econômico, formado por diversas empresas, não implica automaticamente que uma seja responsável pelas dívidas das outras. Isso se deve ao fato de que, mesmo dentro de um grupo econômico, cada entidade mantém sua independência em termos de patrimônio, operações e finanças. Assim, a chave para atribuir responsabilidade tributária reside na participação direta na criação do evento que origina o tributo. Reconhece-se que, para a administração tributária, seria mais conveniente poder exigir o pagamento de uma dívida tributária de qualquer empresa dentro do grupo que melhor lhe conviesse; no entanto, tal prática não encontra suporte nas regras de proteção estabelecidas pelo Direito Tributário.

Porém, no caso em exame, não se tem a isolada participação de agentes comuns em pessoas jurídicas diversas. Há uma conjunção de critérios, identificados pela autoridade lançadora:

- Ausência de estrutura industrial e comercial;
- Relacionamento entre os agentes;
- Falta de reflexo patrimonial do exercício de atividade a envolver vultosas quantias.

Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do acórdão-recorrido (Fls. 330):

Não se deve tomar os fatos apurados de maneira isolada, de modo a se perder a visão do contexto geral.

O item “II – Da Constituição da Empresa”, constante no Relatório Fiscal do Auto de Infração – Refisc, às fls. 149/151, que, por sua vez, foi extraído do processo n.º 16004.001027/2009-66, lavrado para a apuração de outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, apresenta uma detalhada descrição das circunstâncias que levaram a fiscalização a considerar a atuada como integrante do esquema fraudulento investigado na chamada “Operação Grandes Lagos”, ficando perfeitamente caracterizado o *modus operandi* do grupo.

Quanto ao fato da auditoria trazer a informação de que os sócios da atuada são pessoas destituídas de recursos, não se está afirmando que pessoas de origem humilde não poderiam, por meio do esforço pessoal e do espírito empreendedor, prosperar, uma vez que há diversos exemplos nesse sentido.

O que é estranho é o fato de pessoas destituídas de posses constituírem empresa que, em pouco tempo, movimentava milhões de Reais e, após anos figurando como sócios, continuam essas pessoas sem qualquer reflexo de vulto em seu patrimônio.

Ressalte-se que, conforme informa o Refisc, a atuada, embora movimentasse milhões de Reais, foi constituída com capital social de apenas R\$ 20.000,00 e também um desses sócios (Sr. Miguel Pizza Junior) recebe salário por sua atuação como gerente da empresa - a Frigopoti - que arrendou as instalações industriais da Cinco Estrelas.

Para completar esse conjunto de fortes indícios, o Sr. Miguel Pizza Junior reside em um imóvel alugado, figurando como fiador no contrato de locação o Sr. Ernesto Lúcio Calegare, sócio da Frigopoti.

Da mesma forma, o Sr. Hélio Lúcio Roveri também é pessoa destituída de posses, não sendo mera coincidência o fato de ser ele cunhado do Sr. Ernesto Lúcio Calegare, sócio da Frigopoti.

Registre-se, ainda, que a atuada tem por sede uma sala locada, pertencente ao Sr. Hélio Lúcio Roveri, sendo o telefone por ela utilizado pertencente à empresa individual Hélio Lúcio Roveri – ME.

Assim, todos os fatos acima elencados, além de outros constantes nos autos, permitem concluir sobre a correção das conclusões a que chegou a fiscalização quanto ao envolvimento da atuada no grupo econômico montado com a Frigopoti.

Diante da conjunção desses elementos, considero presentes os requisitos que autorizam a extensão da sujeição passiva tributária, nos termos do art. 124, I do CTN, e rejeito os argumentos e o respectivo pedido formulados pelo recorrente.

4. RECURSO VOLUNTÁRIO DE OTÁVIO HERNANDEZ JULIATO

4.1. NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA CONDUTA DO RECORRENTE, E PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS QUE PERMITIRIAM A ATRIBUIÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

Articula o recorrente que a atribuição de sujeição passiva é inválida, por faltar-lhe a especificação da conduta ilícita realizada, bem como os requisitos previstos no art. 124, I do CTN.

Porém, há descrição da conduta realizada pelo recorrente, consistente na administração de pessoa jurídica utilizada para emissão irregular de notas fiscais (Termo de Sujeição Passiva Solidária 03 – fls. 123).

O próprio recurso paradigmático indicado ao longo dos recursos, relativo a idêntico quadro fático, já foi julgado, com a manutenção do lançamento, em seus pontos essenciais.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

Numero do processo: 16004.001027/2009-66

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Mon Feb 05 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação: Thu Mar 01 00:00:00 UTC 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL E NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A escrituração que contenha vícios e não reflita toda a movimentação da empresa implica o arbitramento do lucro, assim como a não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006, 2007
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ASPECTOS ECONÔMICO E JURÍDICO.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o pólo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse tanto econômico quanto jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I do CTN.

PIS E COFINS. FATO GERADOR. APURAÇÃO MENSAL.

O fato gerador do PIS e da COFINS é apurado mensalmente, sendo descabida a incidência dessas contribuições sobre o valor total da receita no fechamento do trimestre.

Numero da decisão: 9101-003.379

Decisão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas em relação à matéria arbitramento do lucro, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial dos responsáveis solidários, Srs. Ernesto Lúcio Calegare, Walter Lúcio Calegare, Otávio Hernandez Juliato e Hélio Lúcio Roveri, apenas em relação à responsabilidade tributária com fundamento no art. 124, I do CTN, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento. Em relação ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, acordam, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que lhe deu provimento. (assinado digitalmente) Adriana Gomes Rego – Presidente (assinado digitalmente) André Mendes de Moura – Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo.

Nome do relator: ANDRE MENDES DE MOURA

Ante o exposto, rejeito o argumento.

5. RECURSO VOLUNTÁRIO DE MIGUEL PIZZA JÚNIOR

5.1. NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA CONDUTA DO RECORRENTE, E PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS QUE PERMITIRIAM A ATRIBUIÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

Articula o recorrente que a atribuição de sujeição passiva é inválida, por faltar-lhe a especificação da conduta ilícita realizada, bem como os requisitos previstos no art. 124, I do CTN.

Porém, há descrição da conduta realizada pelo recorrente, consistente na administração de pessoa jurídica utilizada para emissão irregular de notas fiscais (Termo de Sujeição Passiva Solidária 03 – fls. 123).

O próprio recurso paradigmático indicado ao longo dos recursos, relativo a idêntico quadro fático, já foi julgado, com a manutenção do lançamento, em seus pontos essenciais.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

Numero do processo: 16004.001027/2009-66

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Mon Feb 05 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação: Thu Mar 01 00:00:00 UTC 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL E NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A escrituração que contenha vícios e não reflita toda a movimentação da empresa implica o arbitramento do lucro, assim como a não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006, 2007
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ASPECTOS ECONÔMICO E JURÍDICO.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o pólo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse tanto econômico quanto jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I do CTN.

PIS E COFINS. FATO GERADOR. APURAÇÃO MENSAL.

O fato gerador do PIS e da COFINS é apurado mensalmente, sendo descabida a incidência dessas contribuições sobre o valor total da receita no fechamento do trimestre.

Numero da decisão:9101-003.379

Decisão:Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas em relação à matéria arbitramento do lucro, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial dos responsáveis solidários, Srs. Ernesto Lúcio Calegare, Walter Lúcio Calegare, Otávio Hernandez Juliato e Hélio Lúcio Roveri, apenas em relação à responsabilidade tributária com fundamento no art. 124, I do CTN, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento. Em relação ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, acordam, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que lhe deu provimento. (assinado digitalmente) Adriana Gomes Rego – Presidente (assinado digitalmente) André Mendes de Moura – Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo.

Nome do relator:ANDRE MENDES DE MOURA

Ante o exposto, rejeito o argumento.

6. RECURSO VOLUNTÁRIO DE HÉLIO LÚCIO ROVERI**6.1. NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA CONDUTA DO RECORRENTE, E PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS QUE PERMITIRIAM A ATRIBUIÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA**

Articula o recorrente que a atribuição de sujeição passiva é inválida, por faltar-lhe a especificação da conduta ilícita realizada, bem como os requisitos previstos no art. 124, I do CTN.

Porém, há descrição da conduta realizada pelo recorrente, consistente na administração de pessoa jurídica utilizada para emissão irregular de notas fiscais (Termo de Sujeição Passiva Solidária 03 – fls. 123).

O próprio recurso paradigmático indicado ao longo dos recursos, relativo a idêntico quadro fático, já foi julgado, com a manutenção do lançamento, em seus pontos essenciais.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

Numero do processo:16004.001027/2009-66

Turma:1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara:1ª SEÇÃO

Seção:Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão:Mon Feb 05 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação:Thu Mar 01 00:00:00 UTC 2018

Ementa:Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL E NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A escrituração que contenha vícios e não reflita toda a movimentação da empresa implica o arbitramento do lucro, assim como a não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006, 2007 RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ASPECTOS ECONÔMICO E JURÍDICO.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o pólo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse tanto econômico quanto jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I do CTN.

PIS E COFINS. FATO GERADOR. APURAÇÃO MENSAL.

O fato gerador do PIS e da COFINS é apurado mensalmente, sendo descabida a incidência dessas contribuições sobre o valor total da receita no fechamento do trimestre.

Numero da decisão:9101-003.379

Decisão:Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas em relação à matéria arbitramento do lucro, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial dos responsáveis solidários, Srs. Ernesto Lúcio Calegare, Walter Lúcio Calegare, Otávio Hernandez Juliato e Hélio Lúcio Roveri, apenas em relação à responsabilidade tributária com

fundamento no art. 124, I do CTN, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento. Em relação ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, acordam, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que lhe deu provimento. (assinado digitalmente) Adriana Gomes Rego – Presidente (assinado digitalmente) André Mendes de Moura – Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo.

Nome do relator: ANDRE MENDES DE MOURA

Ante o exposto, rejeito o argumento.

7. RECURSO VOLUNTÁRIO DE ERNESTO LÚCIO CALEGARE

7.1. NULIDADE DO LANÇAMENTO, POR AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO DA CONDUTA DO RECORRENTE, E PELA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS QUE PERMITIRIAM A ATRIBUIÇÃO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

Articula o recorrente que a atribuição de sujeição passiva é inválida, por faltar-lhe a especificação da conduta ilícita realizada, bem como os requisitos previstos no art. 124, I do CTN.

Porém, há descrição da conduta realizada pelo recorrente, consistente na administração de pessoa jurídica utilizada para emissão irregular de notas fiscais (Termo de Sujeição Passiva Solidária 03 – fls. 123).

O próprio recurso paradigmático indicado ao longo dos recursos, relativo a idêntico quadro fático, já foi julgado, com a manutenção do lançamento, em seus pontos essenciais.

Nesse sentido, confira-se a seguinte ementa:

Numero do processo: 16004.001027/2009-66

Turma: 1ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 1ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Mon Feb 05 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação: Thu Mar 01 00:00:00 UTC 2018

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2006, 2007

ARBITRAMENTO. ESCRITURAÇÃO IMPRESTÁVEL E NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. CABIMENTO.

A escrituração que contenha vícios e não reflita toda a movimentação da empresa implica o arbitramento do lucro, assim como a não apresentação, pela interessada, dos livros previstos pela legislação ou de qualquer outro documento para o qual tenha sido devidamente intimada, exige a adoção dos procedimentos previstos no artigo 530 do Decreto n. 3000/99.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário Ano-calendário: 2006, 2007
RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INTERESSE COMUM. ASPECTOS
ECONÔMICO E JURÍDICO.

São solidariamente obrigadas aquelas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal. Pessoas atuando de maneira concorrente, valendo-se de construções artificiais e ardilosas para se esquivar de obrigações tributárias, são atraídas para o pólo passivo da obrigação tributária, vez que se caracteriza o interesse tanto econômico quanto jurídico, implicando na solidariedade prevista no art. 124, inciso I do CTN.

PIS E COFINS. FATO GERADOR. APURAÇÃO MENSAL.

O fato gerador do PIS e da COFINS é apurado mensalmente, sendo descabida a incidência dessas contribuições sobre o valor total da receita no fechamento do trimestre.

Numero da decisão:9101-003.379

Decisão:Vistos, relatados e discutidos os presentes autos. Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, apenas em relação à matéria arbitramento do lucro, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, em negar-lhe provimento. Acordam, ainda, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial dos responsáveis solidários, Srs. Ernesto Lúcio Calegare, Walter Lúcio Calegare, Otávio Hernandez Juliato e Hélio Lúcio Roveri, apenas em relação à responsabilidade tributária com fundamento no art. 124, I do CTN, nos termos do despacho de agravo e, no mérito, por voto de qualidade, em negar-lhe provimento, vencidos os conselheiros Cristiane Silva Costa, Luís Flávio Neto, Daniele Souto Rodrigues Amadio e Gerson Macedo Guerra, que lhe deram provimento. Em relação ao Recurso Especial da Fazenda Nacional, acordam, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, por maioria de votos, em negar-lhe provimento, vencido o conselheiro Rafael Vidal de Araújo, que lhe deu provimento. (assinado digitalmente) Adriana Gomes Rego – Presidente (assinado digitalmente) André Mendes de Moura – Relator Participaram do presente julgamento os conselheiros André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Rafael Vidal de Araújo, Luis Flávio Neto, Flávio Franco Corrêa, Daniele Souto Rodrigues Amadio, Gerson Macedo Guerra e Adriana Gomes Rêgo.

Nome do relator:ANDRE MENDES DE MOURA

Ante o exposto, rejeito o argumento.

8. DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso voluntário interposto por **Cinco Estrelas Distribuidora de Carnes e Derivados Ltda**, e CONHEÇO dos recursos voluntários interpostos por **Frigopoti Frigorífico Poti Ltda**, **Otávio Hernandez Juliato**, **Ernesto Lúcio Calegare**, **Miguel Pizza Júnior** e **Hélio Lúcio Roveri**, e, na parte conhecida, NEGO-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Thiago Buschinelli Sorrentino

