



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

| | |
|--------------------|--|
| Processo nº | 19509.000196/2008-13 |
| Recurso nº | 999.999 Voluntário |
| Acórdão nº | 2301-003.060 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária |
| Sessão de | 19 de setembro de 2012 |
| Matéria | REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS: PARCELAS EM FOLHA DE PAGAMENTO |
| Recorrente | FRIGONOSTRO INDUÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA |
| Recorrida | FAZENDA NACIONAL |

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 30/07/1999

REMUNERAÇÃO DECLARADA EM GFIP

A empresa está obrigada a recolher a contribuição do segurado empregado, devida sobre a sua remuneração.

SUCESSÃO

Os elementos caracterizadores da sucessão de empresa estão devidamente demonstrados no relatório fiscal da NFLD.

LISTA DE CO-RESPONSÁVEIS

Os diretores ou sócios somente poderão constar na lista de co-responsáveis do lançamento fiscal como mera indicação nominal de representação legal, mas não para os efeitos de atribuição imediata de responsabilidade solidária, visto que deverão ser observadas as condições previstas no artigo 135, do CTN.

MULTA

A multa aplicada hodiernamente, considerando a retroatividade benigna estampada no artigo 106, II do CTN e a novel legislação que alterou a Lei 8.212 de 1991, a Lei 11.941 de 2009, neste caso a mais benéfica é do Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, deve ser respeitada se melhor para o contribuinte.

Recurso Voluntário Provido em parte

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) Por maioria de votos: a) em não

conhecer do argumento sobre a duplicidade de exigência, nos termos do voto da Relatora.

Autenticado digitalmente em 30/01/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

30/01/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 18/02/2013 por BERNADETE DE

OLIVEIRA BARROS, Assinado digitalmente em 22/02/2013 por MARCELO OLIVEIRA

Impresso em 11/03/2013 por VILMA SANTOS DA GRACA - VERSO EM BRANCO

Vencidos os Conselheiros Adriano Gonzáles Silvério e Marcelo Oliveira, que votaram em conhecer do argumento; b) em dar provimento parcial ao recurso voluntário, nas preliminares, para afastar a responsabilidade dos administradores da recorrente, nos termos do voto do Redator. Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira que votaram em dar provimento parcial para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo Fisco, já que, posteriormente, poderá servir de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do voto do(a) Relator(a); c) em dar provimento parcial ao Recurso, no mérito, para que seja aplicada a multa prevista no Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11/2008, se mais benéfica à Recorrente, nos termos do voto do(a) Redator(a). Vencidos os Conselheiros Bernadete de Oliveira Barros e Marcelo Oliveira, que votaram em manter a multa aplicada; II) Por unanimidade de votos: a) em negar provimento ao Recurso nas demais alegações da Recorrente, nos termos do voto do(a) Relator(a). Redator: Wilson Antônio de Souza Correa.

Marcelo Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Bernadete De Oliveira Barros - Relator.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa - Relator designado.

(assinado digitalmente)

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marcelo Oliveira (Presidente), Adriano Gonzales Silvério, Bernadete de Oliveira Barros, Wilson Antônio de Souza Correa, Mauro José Silva e Leonardo Henrique Lopes

Relatório

Trata-se de crédito previdenciário lançado contra a empresa acima identificada, referente a contribuições devidas à Seguridade Social, correspondente à parte dos segurados empregados.

Conforme Relatório Fiscal (fls. 24), o débito se refere às contribuições dos segurados empregados, incidentes sobre a remuneração que lhes foi paga pela prestação dos serviços à empresa FRIPORÁ que, no entendimento da fiscalização, é a sucedida da notificada, informada em GFIP.

A autoridade lançadora informa que, apesar de intimada por meio de TIAD, a empresa sucedida não apresentou a documentação solicitada, motivo que levou a fiscalização a coletar os dados em outros documentos, como Resumo Mensal das GFIPs e Cópias de documentos em Processos Trabalhistas.

O agente notificante expõe, a seguir, os motivos que o levaram a incluir, como responsáveis da empresa notificada, na condição de legítimos proprietários, os senhores FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI, e JOSÉ CLARINDO CAPUCI, bem como os elementos de convicção da ocorrência de uma sucessão dissimulada da empresa.

Junta relatório intitulado HISTÓRICO E PONTOS RELEVANTES DA AUDITORIA FISCAL (fls. 50), por meio do qual narra os fatos que indicam a prática, em tese, de crime contra a ordem tributária, nos termos do art. 2, I, da Lei nº 8.137/90, ensejando a elaboração de "Representação Fiscal para Fins Penais", a ser encaminhada às autoridades competentes para a instauração das rotinas penais cabíveis.

A recorrente e os Srs FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI e JOSÉ CLARINDO CAPUCI, considerados, pela fiscalização, como co-responsáveis, apresentaram defesa e o INSS, por meio Decisão-Notificação nº 06-421.4/059/2003 (fls. 407), julgou o lançamento procedente.

Inconformada com a decisão, a recorrente apresentou recurso tempestivo (fls.443), alegando, em síntese, o que se segue.

Inicialmente, alega que os auditores fiscais não comprovaram, nos autos, que a constituição da suposta sucessora tenha sido derivada do resultado de fusão, transformação ou incorporação da suposta sucedida e, ao contrário, a recorrente comprova, por meio dos documentos 01, 02 e 03, anexos ao presente recurso, que a suposta sucedida não é empresa extinta e não está inativa, bem como a suposta sucessora não deu continuidade às atividades da suposta sucedida, sendo que não consta, no quadro societário da recorrente, nenhum sócio da suposta sucedida.

Afirma que o Complexo Industrial como o Fundo de Comércio da suposta sucedida não foram adquiridos pela recorrente e, sim, conforme relato dos próprios fiscais, os referidos bens foram adquiridos pela recorrente.

Salienta que a recorrente, no exercício de suas atividades, utilizava o Complexo Industrial na condição de arrendatária, por meio de contrato de arrendamento devidamente registrado em cartório, sendo que a sucessão arbitrariamente imposta à recorrente pelos AFPS não encontra amparo legal nos art. 132 e 133 do CTN.

Insurge-se contra a imposição de responsabilidade relativa à obrigação acessória correspondente a entrega dos documentos da Friporã, esclarecendo que a suposta sucedida foi intimada em endereço estranho a sua administração, como também diverso da sua sede e das suas filiais.

Esclarece que a recorrente não foi intimada para entregar documentos da suposta sucedida, restando patente que a obrigação acessória a ela atribuída deu-se de forma inquisitorial, deliberada ao bel prazer dos AFPS.

Entende que, também de forma arbitrária e inquisitorial, os Auditores atribuíram aos sócios e mandatários da recorrente a co-responsabilidade às obrigações previdenciárias da suposta sucedida, sendo que, após identificarem e relacionarem os verdadeiros responsáveis, procede-se de forma arbitrária envolvendo pessoas estranhas ao quadro societário da suposta sucedida.

Sustenta que os auditores, além de arbitrários, foram negligentes no procedimento administrativo, pois não deram seguimento às investigações na fiscalização da suposta sucedida e, de forma cômoda, impõe as obrigações previdenciárias à sucessora.

Finaliza requerendo o provimento total do recurso, com a declaração da improcedência da sucessão e das obrigações acessórias atribuídas à recorrente, bem como da improcedência da co-responsabilidade atribuída aos sócios e aos mandatários da recorrente.

O Sr. JOSÉ CLARINDO CAPUCI, considerado pela fiscalização como co-responsável, apresentou recurso alegando, em apertada síntese, ilegalidade da sucessão atribuída à suposta sucessora e que, em hipótese alguma, se pode admitir a sua co-responsabilidade nas obrigações da empresa FRIPORÃ, uma vez que a referida empresa não se encontra inativa e todos os seus verdadeiros responsáveis foram identificados e relacionados pelos auditores fiscais.

O Sr. FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI, também indicado no relatório de Co-responsáveis, apresentou recurso insurgindo-se contra a sucessão atribuída à FRIGONOSTRO e contra a sua co-responsabilização pelo débito que, conforme entende, foi atribuída de forma ilegal pela fiscalização.

Repete as alegações trazidas pela FRIGONSTRO em seu recurso e entende ser infundada a afirmação feita pelo fisco de que houve simulação para descharacterizar a sucessão e a responsabilidade tributária.

Afirma serem inverídicos os fundamentos em que os auditores envolvem o recorrente na acusação de simulação e de ilícito penal que, em tese, constitui crime contra a Seguridade Social, argumentando que, se houve crime, tal fato é da responsabilidade das pessoas que constam no seu contrato social, uma vez que no crime não há sucessão.

Se defende contra os débitos lançados por meio das NFLDs 35.201.090-8, 35.201.087-8 e 35.201.088-6, bem como da acusação de descumprimento das demais obrigações acessórias, concluindo que a suposta empresa sucessora não pode ser responsabilizada pelo não cumprimento dessas obrigações.

Finaliza reiterando que o complexo industrial, bem como o fundo de comércio da suposta empresa sucedida, não foram adquiridos pela suposta empresa sucessora, não existindo, portanto, fundamentos legais ou fáticos para que o Recorrente continue arrolado como co-responsável as obrigações constantes da NFLD nº 35.201.218-8.

O Sr. ADEMIR FILAZ também apresentou recurso (fls. 498), repetindo basicamente as alegações trazidas pela empresa recorrente, da qual é sócio-gerente, e pelos outros considerados co-responsáveis,

Às fls. 517, o INSS apresentou suas contra-razões aos recursos, concluindo pela manutenção da decisão recorrida e a 4^a CAJ do CRPS, por meio do Acórdão 2343/2004 (fls. 528), decidiu, por unanimidade, não conhecer do recurso por deserção.

Após a inscrição do débito em Dívida Ativa, a empresa recorrente entrou com AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPATÓRIA em face da União, requerendo que fossem admitidos os recursos administrativos interpostos, os quais foram rejeitados devido à ausência do prévio depósito recursal.

A Justiça Federal acatou o pedido da recorrente, declarando a nulidade das decisões administrativas que não conheceram dos recursos interpostos nos autos administrativos ali indicados.

Os autos foram encaminhados a esse Conselho, em cumprimento à determinação Judicial.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Bernadete de Oliveira Barros – Relatora

Os recursos são tempestivos e todos os requisitos de admissibilidade foram cumpridos, não havendo óbice para seu conhecimento.

Os recursos apresentados tanto pela empresa recorrente quanto pelas pessoas físicas consideradas pela fiscalização como co-responsáveis serão analisados em conjunto, tendo em vista a semelhança das argumentações apresentadas.

Constata-se que todos os recorrentes insurgem-se contra a caracterização da sucessão realizada pela autoridade lançadora.

Sustentam, em síntese, que os auditores fiscais não comprovaram que a constituição da suposta sucessora tenha sido derivada do resultado de fusão, transformação ou incorporação da suposta sucedida.

Contudo, o que a fiscalização constatou foi a presença dos elementos que caracterizam a sucessão, quais sejam, empresas que desenvolvem o mesmo ramo de atividade, no mesmo endereço, com a transferência de fundo de comércio.

E, ao contrário do que sustenta as recorrentes, a autoridade fiscal não precisa comprovar a ocorrência de fusão, transformação ou incorporação da empresa sucedida para caracterizar a sucessão.

A sucessão de empresas é caracterizada pela aquisição, pela empresa sucessora, a qualquer título, de fundo de comércio ou estabelecimento industrial, e continuar a mesma exploração.

O art. 133, do CTN, estabelece que:

Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão

A fiscalização verificou que a empresa FRIGONOSTRO passou a funcionar no mesmo local em que até então funcionava a empresa Friporã, utilizando exatamente das mesmas máquinas e equipamentos e de mesmos empregados, além de ter assumindo débitos por ela contraídos.

A própria empresa FRIGONOSTRO reconhece a mudança do pólo passivo da obrigação no processo trabalhista em que foi celebrado acordo entre a empregada da FRIPORÃ, Sra MEIRY LUCIANA MARTINS PERIGO, e a empresa recorrente, FRIGONOSTRO IND. E COM. DE CARNES LTDA, conforme comprovam documentos de fls 38 a 40.

Os outros documentos acostados aos autos pela fiscalização, extraídos de ações trabalhistas movidas por empregados da FRIPORÃ, corroboram a afirmação de que a FRIGONOSTRO é a sucessora da FRIPORÃ. (ex. fls. 41 e fls. 184).

Observa-se, da análise dos acordos trabalhistas juntados, que a empresa ora recorrente em nenhum momento nega, em juízo, que é a sucessora da Friporã, sempre figurando no pólo passivo das demandas trabalhistas dos ex-empregados da sucedida e fazendo acordos e arcando com o pagamento dos valores relativos a verbas salariais dos demandantes, referentes à época em que eram empregados da FRIPORÃ.

Da mesma forma, a fiscalização narra, e comprova os fatos narrados com farta documentação, o histórico de aquisição e arrendamento do imóvel e todos os maquinários da unidade industrial da sucedida, ressaltando pontos que sinalizam uma simulação no negócio do arrendamento, como valor mensal muito abaixo da realidade e incompatível com a magnitude do empreendimento e o oferecimento à penhora, pelo Sr Francisco Claudinei Capuci, procurador e Gerente Administrativo e Financeiro do Frigonostro, de bens da unidade industrial, o que é, no mínimo, inusitado, uma vez que todos os bens, em princípio, deveriam pertencer aos arrendantes e locadores, e não aos locatários/arrendatários.

Observa-se que a própria notificada afirma, no item 2.2.5, de seu recurso (fls. 446), que “e sim, conforme relato dos próprios auditores constantes nos autos, os referidos bens foram adquiridos pela Recorrente”.

A fiscalização expôs, com muita clareza e riqueza de detalhes, juntando, inclusive, farta documentação comprobatória de suas afirmações, os motivos pelos quais entendeu que houve a simulação no arrendamento do parque industrial da sucedida pela sucessora.

Realmente, da análise dos fatos apresentados, verifica-se a existência de uma simulação no procedimento adotado pelos recorrentes.

Fatos como a confissão de dívida cumulada com dação em pagamento de todos os bens da Friporã, o arrendamento do parque industrial a valores irrisórios para a Frigonostro, a assunção de dívidas trabalhistas pela Frigonostro, a relação estreita entre os sócios da Friporã e as pessoas físicas que assumiram as dívidas desta e os mandatários da Frigonostro, e o curto espaço de tempo em que todo o negócio se realizou, corroboram a afirmação de que houve uma sucessão de fato.

Na definição de Clóvis Beviláqua, a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando produzir efeito diverso do ostensivamente indicado (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado – 15ª Edição).

O Código Civil Brasileiro de 2002 traz, no § 1º, do art. 167, as hipóteses em que fica configurada a ocorrência de simulação:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados

E, conforme demonstrado nos autos, a situação verificada pela auditoria fiscal se enquadra perfeitamente no dispositivo legal transscrito acima.

Segundo Orlando Gomes, ocorre simulação quando em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiro (Introdução ao Estudo do Direito – 7ª Edição).

E, de acordo com o art. 118, inciso I do CTN, a definição legal do fato gerador é interpretada abstraindo-se da validade jurídica dos atos efetivamente praticados pelos contribuintes, responsáveis, ou terceiros, bem como da natureza do seu objeto ou dos seus efeitos.

Assim, em respeito ao Princípio da Verdade Material e pelo poder-dever de buscar o ato efetivamente praticado pelas partes, a Administração, ao verificar a ocorrência de simulação, pode superar o negócio jurídico simulado para aplicar a lei tributária aos verdadeiros participantes do negócio.

Nesse sentido, cita-se o entendimento de Heleno Tôrres em sua obra Direito Tributário e Direito Privado – Autonomia Privada, Simulação, Elusão Tributária – Ed. Revista dos Tribunais – 2003 – pág. 371:

“Como é sabido, a Administração Tributária não tem nenhum interesse direto na desconstituição dos atos simulados, salvo para superar-lhes a forma, visando a alcançar a substância negocial, nas hipóteses de simulação absoluta. Para a Administração Tributária, como bem recorda Alberto Xavier, é despiciendo que tais atos sejam considerados válidos ou nulos, eficazes ou ineficazes nas relações privadas entre os simuladores, nas relações entre terceiros ou nas relações entre terceiros com interesses conflitantes. Eles são simplesmente inoponíveis à Administração, cabendo a esta o direito de superação, pelo regime de desconsideração do ato negocial, da personalidade jurídica ou da forma apresentada, quando em presença do respectivo “motivo” para o ato administrativo: o ato simulado”

Portanto, na presença de simulação, a auditoria fiscal tem o dever-poder de não permanecer inerte, pois tais negócios são inoponíveis ao fisco no exercício da atividade plenamente vinculada do lançamento, que no caso em tela encontra respaldo ainda no artigo 149, inciso VII do CTN que dispõe o seguinte:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

Nesse sentido, por tudo que foi exposto, verifica-se que os auditores não foram nem arbitrários e muito menos negligentes, como quer fazer crer os recorrentes, uma vez que, nos termos dos normativos legais que tratam da matéria, o fisco não precisaria “dar seguimento às investigações na fiscalização da suposta sucedida”, já que, configurada a sucessão, a sucessora é a responsável pelos tributos devidos pela sucedida até à data do ato da sucessão.

Restou demonstrado, pela fiscalização, que os expedientes utilizados pela recorrente tinham por objetivo simular negócio jurídico, no qual a *intentio facti* se divorcia da *intentio iuris*, ou seja, a intenção das partes é uma, a forma jurídica adotada é outra.

As recorrentes afirmam, de forma inovadora em relação à defesa, que a empresa Friporã ainda se encontra em atividade, conforme documentos 01 e 02.

No entanto, cabe observar que o argumento acima não foi apresentado em sede de defesa, o que, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/1972, se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, verifica-se, no caso presente, que a empresa não prova o alegado.

Os documentos juntados aos autos, às fls. 465/466, se referem a uma situação existente em 01/06/98, e não em 1999, quando da ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária.

E, segundo a fiscalização, o sócio-gerente da Friporã informou que essa empresa cessou suas atividades no mês de agosto de 1999.

Assim, pelo que foi trazido aos autos, tanto pela fiscalização quanto pela recorrente, entendo que restou caracterizada a sucessão, pois os elementos acima, presentes no caso em estudo, evidenciam a sucessão de fato, nos termos do art. 133, do CTN, e art. 242, da IN 70/2002, vigente à época do lançamento.

As recorrentes insurgem-se contra a imposição de responsabilidade relativa à obrigação acessória correspondente a entrega dos documentos da Friporã.

Entretanto, cumpre observar que o débito discutido no presente processo administrativo fiscal não foi lançado por descumprimento de obrigação acessória e, sim, por descumprimento da obrigação principal de recolher, ao INSS, as contribuições devidas à Previdência Social e aos Terceiros, incidentes sobre as remunerações pagas aos segurados que prestaram serviços à empresa Friporã, sucedida da Frigonostrom, e informadas em GFIPs..

Quanto ao argumento de que a sucedida foi intimada em endereço estranho a sua administração, como também diverso da sua sede e das suas filiais, apesar de também tratar-se de matéria preclusa, uma vez que não foi trazida na impugnação, verifica-se que tal afirmação não invalida o labor fiscal, uma vez que a empresa sucedida recebeu as intimações em 01/06/2002, conforme AR de fls.23, e mesmo assim não apresentou a documentação solicitada pela fiscalização.

Em relação aos argumentos contrários aos débitos lançados por meio das NFLDs 35.201.090-8, 35.201.087-8 e 35.201.088-6, bem como de descumprimento das demais obrigações acessórias, entendo que o recorrente deve demonstrar seu inconformismo nos autos que discutem tais lançamentos, e não no presente processo, que discute a NFLD 35.201.218-8, lançada, reitera-se, por descumprimento de obrigação principal.

Da mesma forma, relativamente às alegações para afastar o ilícito penal que, em tese, constitui crime contra a Seguridade Social, cumpre esclarecer que a autoridade fiscal notificante não é titular da pretensão punitiva estatal, cabendo-lhe apenas representar ao órgão competente — no caso, ao Ministério Público Federal — a quem caberá tipificar o fato e oferecer ou não a denúncia.

Logo, o que é pertinente na Representação Fiscal para Fins Penais é tão-somente o relatório dos fatos e não a sua tipificação penal, devendo-se enfatizar, ainda, que o resultado da persecução penal não interfere no julgamento do processo administrativo fiscal, eis que distintos os seus objetos.

Os recorrentes insurgem-se ainda contra o relatório de co-responsáveis.

Entenderam que, também de forma arbitrária e inquisitorial, os Auditores atribuíram aos sócios e mandatários da recorrente a co-responsabilidade às obrigações previdenciárias da suposta sucedida, sendo que, após identificarem e relacionarem os verdadeiros responsáveis, procede-se de forma arbitrária envolvendo pessoas estranhas ao quadro societário da suposta sucedida.

Porém, a fiscalização constatou, e comprovou, que os Srs. FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI e JOSÉ CLARINDO CAPUCI que constam como procuradores da empresa são, na realidade, de os verdadeiros sócios da notificada.

O Sr. Francisco está registrado como “Gerente Administrativo e Financeiro da Frigonostro, e os proprietários formais, aqueles figuram no documento de constituição da empresa, são pessoas modestas e desprovidas de patrimônio, cujos atos se restringiram tão somente em apor suas assinaturas no contrato social, alterações contratuais, nas procurações e no contrato de arrendamento.

Já os procuradores são pessoas notoriamente conhecidas na referida atividade econômica, advindas de família tradicional e abastadas, sendo eles que assinam todos os documentos e praticando todos os atos imprescindíveis às atividades operacionais da indústria..

Os sócios formais, Srs. Ademir Filaz e Antônio Lourenço de Lima Neto, antes da constituição do Frigonostro, foram empregados, desempenhando atividades de pouca qualificação e baixa remuneração, percebendo um salário médio mensal de R\$309,00 e R\$400,34, respectivamente, tendo sido elevados da condição de trabalhador empregado para comerciante industrial, concorrendo com o montante de R\$150.000,00 para a abertura do empreendimento industrial "Frigonostro Ind. Com . de Carnes Ltda.

A fiscalização observou que a Frigonostro, cujas atividades industriais se deu em 11/2001, com um capital social de apenas R\$150.000,00, já registrou, no seu primeiro mês de atividade, o volume de compras em um valor total de R\$3.870.211,17, basicamente com aquisição de gado bovino para abate, sendo que em 12/2001 esse valor foi de R\$6.908.267,34, o que é totalmente incompatível com o capital social da empresa e a realidade econômica de seus sócios.

Os documentos relativos à aquisição de gado da principal fornecedora da recorrente, a Fazenda Paquetá, estão assinados por José Clarindo Capuci ou Francisco C. Capuci, e a Certidão de fls. 186, na qual o Sr Ademar Capucci figura como sócio-proprietário da reclamada, que no caso é a Frigonostro.

Por esse motivo, e pelos demais expostos pela fiscalização, no relatório denominado HISTÓRICO E PONTOS RELEVANTES DA AUDITORIA FISCAL, às fls. 51, entendo que os verdadeiros sócios da recorrente são FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI e JOSÉ CLARINDO CAPUCI, tendo a autoridade fiscal agido em conformidade com as normas legais ao incluí-los no relatório de Co-Responsáveis.

Todavia, em que pese a correção do labor fiscal, cumpre esclarecer que a inclusão do nome dos co-responsáveis é um dos requisitos necessários para a constituição do crédito.

O sujeito passivo que deve suportar o ônus contido na NFLD em tela é a própria empresa, sendo ela, em primeira análise, a responsável pelo crédito ora discutido, não podendo se afirmar que sejam as pessoas arroladas no relatório de co-responsáveis, neste momento, o sujeito passivo da obrigação inadimplida.

Desse modo, a indicação dos sócios e administradores no anexo denominado de CORESP nada mais representa do que documento instrutório da NFLD, previsto na legislação previdenciária.

Como o art. 79, inciso VII, da Lei n.º 11.941/2009, revogou o art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a simples indicação dos representantes legais da empresa por meio do CORESP não implica a sua inscrição de imediato em dívida ativa.

Registre-se que a lista nominal serve apenas como uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, já que posteriormente servirá de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Porém, para deixar claro que o fisco não pode incluir as pessoas físicas relacionadas no CORESP de pronto na certidão da dívida ativa, entendo que deva ser deixado consignado o provimento parcial do recurso, eis que necessário para o dispositivo final do julgado.

Nesse sentido e

Considerando tudo mais que dos autos consta,

VOTO por CONHECER DO RECURSO, para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL, para deixar claro que o rol de co-responsáveis é apenas uma relação indicativa de representantes legais arrolados pelo fisco, podendo servir, posteriormente, de consulta para a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Bernadete de Oliveira Barros - Relatora

Voto Vencedor

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Corrêa – Relator designado.

CORESP

A Recorrente, com bastante razão e procedência, insuge-se contra a relação de vínculos anexos ao auto de infração dos representantes legais da autuada, trazendo-se-lhes responsabilidades tributárias.

Não é por demais lembrar que não há relação de vínculo dos sócios e ou representantes legais com a autuação em tela, uma vez que ela (autuação) foi realizada tão somente contra a pessoa jurídica, ora Contribuinte-Recorrente.

A relação de co-responsáveis tem finalidade meramente informativa, razão assaz que justifica a insurgência da Recorrente, desaguando, por conseguinte em provimento à questão, afastando a responsabilidade tributária dos co-responsáveis.

MULTA

Insurge a Recorrente contra a multa aplicada, alegando confisco, agressão a Carta Maior e outros quejandos, o que não lhe assite razão.

Em verdade a alegação de confisco é por demais exagerada uma vez que, etimologicamente o termo de origem latina implica em tomada de bem de uma pessoa sem a compensação justa, por parte do governo, contrariando flagrantemente a Carta Maior, que tem como um de seus pilares democrático a defesa à propriedade.

Mas, por outro lado, e é bem verdade que não podemos virar as costas para a retroatividade da lei que trata o artigo 106, II do Código Tributário Nacional dado a alteração substancial trazida pela Lei n 11.941 de 27.05.2009.

E, no caso em tela, conforme acima exosto, da retroatividade tem-se que possível em razão de a lei a aplicar está retroagindo, não para constituir obrigação, mas para beneficiar ao contribuinte, no caso o Reocrrente, e, por isto, deve-se aplicar a lei que mais o beneficia, que é a do artigo Art. 61, da Lei nº 9.430/1996, até 11 de 2008.

É o voto.

Wilson Antonio de Souza Corrêa – Redator

(assinado digitalmente)

CÓPIA