



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

Processo nº 19509.000200/2008-35
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-003.907 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de fevereiro de 2015
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente FRIGONOSTRO - IND. COM. DE CARNES LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/11/1999 a 31/12/2001

DIVERGÊNCIAS ENTRE OS VALORES DECLARADOS NA GFIP E AS QUANTIAS RECOLHIDAS. DESNECESSIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ANULAÇÃO DO LANÇAMENTO. DESCABIMENTO.

Ainda que se saiba que a declaração dos fatos geradores em GFIP constitui o crédito tributário, os lançamentos de ofício das contribuições informadas em GFIP não devem obrigatoriamente ser anulados.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

A relação apresentada no anexo "CORESP - RELAÇÃO DE CO-RESPONSÁVEIS" não tem como escopo incluir os administradores da empresa no pólo passivo da obrigação tributária, apenas lista todas as pessoas físicas ou jurídicas de interesse da Administração, representantes legais ou não do sujeito passivo, indicando o tipo de vínculo, sua qualificação e período de atuação.

MANDATÁRIOS. SÓCIOS DE FATO. INCLUSÃO NO RELATÓRIO DE CO-RESPONSÁVEIS.

É válida a inclusão dos mandatários no Relatório "CORESP", na condição de sócios-gerentes, quando o fisco demonstra que essas pessoas de fato eram proprietárias e geriam a empresa.

REPRESENTAÇÃO PARA FINS PENAIIS. COMPETÊNCIA DO CARF. AUSÊNCIA

O CARF carece de competência para se pronunciar sobre processo de Representação Fiscal Para Fins Penais.

DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA QUE APRESENTA FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA E ENFRENTA TODAS AS ALEGAÇÕES DEFENSÓRIAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não há o que falar em nulidade da decisão que enfrenta todos os pontos da impugnação com fundamento nos fatos presentes nos autos e no direito aplicável à espécie.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira – Presidente em Exercício

Kleber Ferreira de Araújo - Relator

Participaram do presente julgamento o(a)s Conselheiro(a)s Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Kleber Ferreira de Araújo, Igor Araújo Soares, Carlos Henrique de Oliveira e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. Ausente a conselheira Carolina Wanderley Landim.

Relatório

Trata-se de recurso interposto pelo sujeito passivo contra a Decisão-Notificação - DN n.º 06-421.4/062/2003 de lavra da Seção de Análise de Defesas e Recursos da Gerência Executiva do INSS em Dourados (MS), que julgou improcedente a impugnação apresentada para desconstituir Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD n.º 35.201.213-7.

A lavratura em questão refere-se a exigência de contribuições patronais para a Seguridade Social e para outras entidades ou fundos (terceiros), cujos fatos geradores foram os pagamentos de remuneração aos segurados a serviço da empresa, os quais foram declarados na Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP.

De acordo com o relatório fiscal, fls. 29/31, os senhores Francisco Claudinei Capuci e José Clarindo Capuci foram incluídos como co-responsáveis pelo débito devido à constatação de que eram sócios de fato da empresa. Afirma-se que a configuração societária aparecia disfarçada em procurações, que designavam as referidas pessoas como mandatários, todavia, estas eram os proprietários da autuada.

Para fazer valer esta imputação o fisco acostou o documento denominado "Histórico e Pontos Relevantes da Auditoria Fiscal" (fls. 59/80), cujo conteúdo foi sintetizado na decisão de primeira instância da seguinte forma:

"6.1. A paralisação da empresa Friporã Frigorífico Bataiporã Ltda teria sido repentina, em agosto de 1999, segundo teria informado um de seus sócios, Luiz Carlos Rodrigues Palloni.

Inúmeras dívidas trabalhistas teriam sido deixadas, além de dívidas com os fornecedores (pecuaristas) e dívidas bancárias. Também segundo informações do sócio em comento, constantes do relatório, os "irmãos Capuci" teriam firmado acordo com o Sr. Dory Grando, um dos sócios do Friporã, assumindo as dívidas trabalhistas, as dívidas com os pecuaristas fornecedores e as dívidas bancárias. As dívidas com os pecuaristas teriam sido quitadas pelos Capuci, as trabalhistas assumidas pelo Frigonostro Ind. Com. de Carnes Ltda, na condição de sucessor do Friporã, e as dívidas bancárias continuariam pendentes. Várias ações trabalhistas movidas por ex-funcionários da Friporã, de fato foram assumidas pelo Frigonostro, conforme demonstram cópias de partes de processos trabalhistas, mandados de notificação de audiências, certidões de notificação e contestações, anexadas aos autos pela fiscalização (fls.181/204).

6.2. Foram lavradas duas "Escrituras Públicas de Confissão de Dívida cumulada com Dação em Pagamento" (fls. 145/152), datadas de 16/08/1999 e 25/08/1999, firmadas pelos sócios da empresa Friporã Frigorífico Bataiporã Ltda, confessando serem devedores e saldando a dívida com os Srs. Antônio Carlos Capuci e João Martins Casavechia, entregando como dação em pagamento todo o maquinário da unidade industrial frigorífica e um imóvel, ambos localizados na Rodovia Alcides Saovesso - Km 08, nos valores de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), respectivamente.

6.3. Em 20/09/1999, foi lavrado o contrato de arrendamento do complexo industrial frigorífico (fls. 162/168), firmado pelos Srs. Antônio Carlos Capuci e João Martins Casavechia, ao Frigonostro Ind. Com. de Carnes Ltda, cujos sócios são Ademir Filaz e Antônio Lourenço de Lima Neto. Destaque-se que a pessoa jurídica Frigonostro somente foi constituída em 22/09/1999, dois dias, portanto, após a data do arrendamento. Os sócios do empreendimento, na data de assinatura do arrendamento, eram empregados de Frigocap Comércio de Carnes Ltda e de Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda, com salários médios de R\$ 349,06 e R\$ 396,51, respectivamente (fls. 81/116). O sócio Antônio Lourenço de Lima Neto rompeu seu vínculo de trabalhador empregado com o Prudenfrigo em 22/11/1999, dois meses, portanto, após a constituição do Frigonostro. Não obstante as baixas remunerações, cada um concorreu com R\$ 75.000,00 para a integralização do capital do Frigonostro. O prazo de arrendamento foi avençado em 15 anos, com valor total de R\$ 1.080.000,00, o que equivale a R\$ 6.000,00 mensais, quantia muito abaixo da realidade, segundo a fiscalização, haja vista que o complexo industrial tem capacidade para abater e processar mais de 20 mil cabeças de gado por mês.

6.4. Em 15/10/1999, menos de um mês após a constituição da empresa, a Frigonostro, representada pelos sócios Ademir Filaz e Antônio Lourenço de Lima Neto, outorgou procuração aos Srs. José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci (fls. 169/170), conferindo a estes amplos e gerais poderes para gerir todos os negócios, direitos e interesses da firma outorgante. Saliente-se a ocorrência de situação peculiar, qual seja, o endereço residencial e domicílio constantes respectivamente do instrumento de procuração e do contrato social da Frigonostro (fls. 117/131) dos Srs. Antônio Lourenço de Lima Neto e José Clarindo Capuci são os mesmos, Rua Emílio Trevisan, 626, apartamento 83, Presidente Prudente. Entretanto, os bairros são diferentes, constando para o primeiro "Vila Bela Daria" e para o segundo, "Vila Cristina".

6.5. Em 05/06/2000, o sócio Antônio Lourenço de Lima Neto retirou-se da sociedade comercial, transferindo suas cotas para a empresa "Deraplus Sociedad Anonima", que tem como sócias Marta Otero Bergonzoni e Judith Vieira Garola, e como procurador, o Sr. Roberto Cláudio Capuci (fls. 121, 133/144). O sócio Ademir Filaz também transferiu 74 cotas a essa sociedade. Assim, a Deraplus passou a deter 149 cotas da Frigonostro e o sócio Ademir Filaz 1 cota. Ressalte-se que, inobstante deter apenas 1 cota da sociedade, Ademir Filaz manteve a condição de único sócio-gerente do empreendimento.

6.6. O Frigonostro possui uma filial localizada na Rodovia Assis Chateaubriand, Km 476, sala 03 - Zona Rural, Pirapozinho - SP. Neste endereço, sala 03, funciona a empresa Lovitha Transportes Ltda, cujos sócios são Alberto Sérgio Capuci, Malvina Regina Capuci Gasparim e Francisco Claudinei Capuci, tendo como empregado o Sr. Antônio Lourenço de Lima Neto, ex-sócio da Frigonostro, desde 01/02/2000 (fl.98).

6.7. Em 28/08/2001 e 26/10/2001, respectivamente, João Martins Casavechia vendeu 16,5% do imóvel onde funciona o Frigonostro para Fábio Pablo Capuci e 16,5% para Carlinho Grando (fls. 153/160). Estes, junto, com Antônio Carlos Capuci, constituíram a Comanche Assessoria de Bens Ltda (fls. 257/263), integralizando o capital desta com o imóvel onde funciona o Frigonostro e funcionava o Friporã.

6.8. Assevera a fiscalização que os Srs. Alberto Capuci, Luiz Paulo Capuci, José Clarindo Capuci, Osmar Capuci e Mauro Martos eram sócios-gerentes (proprietários) da empresa Prudenfrigo Prudente Frigorífico Ltda até 12/03/1993, data em que se retiraram da sociedade. Em 14/02/1993, assumiram a empresa na condição de sócios-gerentes os Srs. José Filaz (mesmo sobrenome de Ademir Filaz, sócio-proprietário do Frigonostro) e Luiz Carlos dos Santos. Informa que o Sr.

Ademir Filaz manteve vínculos empregatícios com o Prudenfrigo no período de 06/09/1988 a 20/05/1998. (fls. 82)

6.9. Também conforme o relatório "Histórico e Pontos Relevantes da Auditoria Fiscal", o Sr. Deusdete Filaz, irmão de José Filaz (sócio do Prudenfrigo), mantém vínculo empregatício com o Frigonostro, desempenhando a função de motorista, com salário de R\$ 412,00 (fl. 176). Assim, os Filaz ora aparecem como proprietários de indústrias frigoríficas que movimentam milhões de reais, ora como meros empregados com baixas remunerações.

6.10. Foi constatado também que, além do Sr. Francisco Claudinei Capuci, mandatário da Frigonostro, que ocupa o cargo de gerente administrativo e financeiro de tal empresa, também atuam no frigorífico o Sr. Ademar Capuci, no cargo de gerente administrativo e financeiro, o Sr. Fabrizzio Capuci, no cargo de auxiliar administrativo de vendas e a Sra. Aparecida Capuci Ribeiro, no cargo de encarregada financeira. (fls. 172/175)

6.11. Quanto às transações comerciais efetuadas pela Frigonostro, não obstante o montante de seu capital social (R\$ 150.000,00), já no primeiro mês de funcionamento, foi registrado alto volume de compras, basicamente aquisição de gado para abate, em valor total de R\$ 3.870.211,17.

6.12. Destaquem-se alguns pontos levantados pela fiscalização ao pretender demonstrar que os mandatários do Frigonostro seriam os verdadeiros proprietários do empreendimento:

6.12.1. O Sr. Francisco Claudinei Capuci ofereceu bens integrantes da unidade industrial locada à penhora, no valor de R\$ 30.000,00, como garantia de débitos em ação trabalhista (fls.181/204). Não obstante, conforme a cláusula décima-primeira do contrato de arrendamento (fls. 166), a unidade industrial locada não pode ser objeto de penhor ou onerada de qualquer outra forma.

6.12.2. No local onde funciona a sede da Comanche, funciona um escritório denominado "Irmãos Capuci". Segundo diligência efetuada pelos auditores-fiscais notificantes, os proprietários do negócio seriam Antônio Carlos Capuci (sócio da Comanche e arrendante/locador do terreno e da unidade industrial onde funciona o Frigonostro) e Roberto Cláudio Capuci (procurador com amplos poderes da "Deraplus", sócia do Frigonostro com 149 cotas (99,33% do total). De acordo com as informações fiscais, consta no cartão comercial do escritório a denominação "Irmãos Capuci" e o nome de fantasia e o logotipo comercial do Frigonostro.

6.12.3. A Fazenda Paquetá Ltda figura dentre os maiores fornecedores de gado bovino do Frigonostro. Segundo seu diretor, as vendas para o Frigonostro eram negociadas com o Sr. Ademar Capuci, e as notas promissórias rurais pelos Srs. José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci, assim como os cheques utilizados para pagamento do gado. (fls. 264/332).

7. Conclui a fiscalização asseverando que há evidências cristalinas que indicam uma simulação, engendrando-se uma aparência artificiosa dos negócios com o intuito de se esquivar do pagamento das contribuições previdenciárias. Elenca, a final, alguns motivos que levaram a tal conclusão: a pessoa jurídica não possui quaisquer bens, pois suas instalações comerciais são arrendadas; os sócios-gerentes não possuem capacidade financeira ou quaisquer bens; deixou-se de recolher sistematicamente as contribuições previdenciárias relativas à cota patronal incidente sobre a folha de salários e aquelas devidas por sub-rogação na aquisição de produção rural (gado para abate), prática adotada desde o início de suas atividades;

outra empresa já ocupa o complexo industrial frigorífico, uma vez que o mesmo foi novamente arrendado. Segundo o Relatório Fiscal, a prevalecer tal simulacro ardiloso, a Previdência Social jamais logrará êxito no efetivo recebimento dos créditos previdenciários apurados."

Cientificada do lançamento em 22/07/2002, a notificada ofertou duas peças de impugnação de fls. 355/366 e 375/378, onde questionou a inclusão de Francisco Claudinei Capuci e José Clarindo Capuci na condição de co-responsáveis pelo crédito lançado.

Depois aponta erro na descrição da base de cálculo, afirmando que no relatório fiscal consta que a base de cálculo foi obtida unicamente com base na GFIP, todavia no Discriminativo Analítico do Débito consta a expressão "Valores declarados GFIP/GRFP".

Alega que ao confrontar os dados do lançamento e os valores declarados na GFIP detectou diferenças a maior na base de cálculo lançada.

Advogou que na espécie não há o que se falar em sonegação fiscal ou mesmo má-fé do sujeito passivo, na verdade, a falta de pagamento dos tributos ocorreu em razão de dificuldades financeiras.

Também impugnaram a NFLD os co-responsáveis Francisco Claudinei Capuci e José Clarindo Capuci, afirmando que não há base legal para sua inclusão na condição de responsáveis pelos valores lançados, posto que não houve comprovação de que detinham a capacidade econômica do empreendimento, além de não figurarem no quadro social da empresa.

Esclareceram ainda que sempre agiram na condição de mandatários, cumprindo fielmente os poderes que lhes foram outorgados, sem cometerem excesso que os enquadre no artigo 135 do CTN, bem como nunca foram sequer mandatários da empresa Friporã.

Alegaram que inexistiu sonegação e que devem ser excluídos em definitivo do rol de co-responsáveis.

Todos os argumentos foram rejeitados pelo órgão de julgamento de primeira instância (ver fls. 392/411), motivo pelo qual foram apresentados recursos voluntários de fls. 417/422 (empresa), 425/432 (José Clarindo Capuci) e Francisco Claudinei Capuci 439/446. Além desses, recorreu também o sócio de direito Ademir Filaz, fls. 453/460.

No recurso da empresa sustenta-se que a atribuição de responsabilidade tributária aos sócios e aos mandatários representa ato arbitrário da fiscalização, o qual foi chancelado pela decisão de primeira instância.

O julgamento de segunda instância deve rever a decisão do INSS, posto que esta feriu os princípios constitucionais da legalidade, motivação, razoabilidade, verdade real, ampla defesa, segurança jurídica e interesse público.

Os co-responsáveis apresentaram recursos de igual teor, nos quais alegam que os mandatários nunca foram gestores de negócios da empresa, mas apenas assinavam documentos condizentes a direitos e obrigações adquiridos e assumidos pela direção da empresa. Assim não há base legal para responsabilização dessas pessoas.

Advogaram que a empresa notificada não foi constituída com o propósito de sonegar contribuições previdenciárias; pois, a sua constituição foi como a de qualquer outra

empresa, ou seja, um risco de capital, onde o objetivo principal é o resultado positivo; porém, também, corre-se o risco de obter resultado negativo.

Afirmaram que os débitos levantados pelos Auditores da Previdência são originados de inevitável inadimplência, em razão de dificuldades por que passa todo o setor de frigoríficos. Não há razão para se atribuir a ocorrência de crime tributário.

Asseguraram que também inexistiu a apropriação indébita, posto que as contribuições dos segurados apurada na NFLD n.º 35.201.090-8 foram integralmente quitadas.

A falta de declaração das compras de gado ocorreu por desinformação do setor responsável pela preparação da GFIP, jamais por intuito de sonegar as contribuições, até porque as operações foram documentadas em notas fiscais e nos livros de entrada de mercadorias.

Alegaram que foi nítida a intenção da empresa de colaborar com a fiscalização, tanto que há o registro de que durante a ação fiscal não houve circunstâncias agravantes.

Ao final pedem que seja reformada a decisão *a quo* e que os mandatários sejam excluídos da relação de co-responsáveis.

O INSS apresentou contra-razões, fls. 469/472.

A 4.^a Câmara de Julgamento do CRPS não conheceu do recurso em razão da não instrução do mesmo com o depósito no valor de 30% da exigência fiscal (fls. 473/475).

A empresa foi beneficiada com decisão judicial garantindo o processamento dos recursos independentemente de depósito prévio, por isso, os autos foram encaminhados ao CARF.

As fls. 577/578 consta petição apresentada pela empresa requerendo a declaração de nulidade da NFLD, haja vista que o crédito já se encontrava constituído mediante declaração na GFIP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Kleber Ferreira de Araújo, Relator

Admissibilidade

Os recursos merecem conhecimento, posto que preenchem os requisitos de tempestividade e legitimidade.

Lançamento de ofício de débitos declarados na GFIP

Alega a empresa que o lançamento deve ser cancelado, posto que representa inadmissível *bis in idem*, haja vista que as contribuições já teriam sido objeto de declaração na GFIP.

Para iniciar essa análise é curial que se assinala que as contribuições em questão foram declaradas em GFIP, tendo o fisco apenas apurado as divergências entre os valores declarados e aqueles efetivamente recolhidos.

Não é mais novidade que a declaração na GFIP é ato constitutivo do crédito tributário, assim, quando o sujeito passivo declara que deve determinada contribuição, o fisco já pode, independentemente de lançar o tributo de ofício, inscrever o crédito em dívida ativa, caso não haja a sua quitação após esgotados os recursos de cobrança administrativa amigável.

Os tribunais pátrios já pacificaram esse entendimento. Sobre o tema a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 436, que carrega a seguinte redação:

“A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.”

Todavia, tempos passados, a Administração Tributária, por deficiências do sistema de gestão dos dados da GFIP, preferia lançar, mediante NFLD, as contribuições já declaradas.

Meu entendimento é de que para essas situações não estamos diante de um novo lançamento, o que se passa, na verdade, é o acerto de um crédito já constituído, tendo-se em conta a fragilidade do banco de dados referente às declarações prestadas pelo contribuinte. Tal permissão é dada pelo inciso IV do art 149 do CTN¹. Se é certo que não se

¹ Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

(...)

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

(...)

podia falar categoricamente na existência de erro nas declarações prestadas na GFIP, é certo também que a falta de confiabilidade do sistema, seria motivo para se aferir a justeza das informações prestadas, recaindo-se na hipótese de revisão de lançamento acima mencionada.

Observo que toda a jurisprudência colacionada fala na desnecessidade de lançar as contribuições declaradas em GFIP, todavia, e nenhum momento afirma que o lançamento de ofício dessas divergências devam ser declarados nulos.

Mesmo porque há mecanismos no sistema informatizado da Fazenda que impedem que haja a dúplice cobrança das mesmas contribuições, não se justificando o receio de cobrança em excesso.

De se concluir que o simples fato de se lançar de ofício contribuições que tenham sido declaradas em GFIP não é causa de nulidade da lavratura.

Ainda que com pouca frequência, têm chegado ao CARF processos de débito relativos à divergências GFIPXGPS sem que tenha havido a declaração de nulidade dos lançamentos. Vale a pena apresentar precedentes nesse sentido:

CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/10/2004

AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRAZO RAZOÁVEL PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS.

Considerando que a parte teve um prazo razoável para apresentar os documentos solicitados em ação fiscal, não há o que se falar em cerceamento de defesa. GFIP X GPS.

OCORRÊNCIA. FATO GERADOR. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA.

Sendo constatada a divergência entre valores declarados em GFIP's e os recolhidos ou não em GPS's, considera-se ocorrido o fato gerador das contribuições sociais previdenciárias. Recurso Voluntário Negado.

(Acórdão n. 2403-001.447, de 21/06/2012)

.....
.....

Assunto: Classificação de Mercadorias

Período de apuração: 01/07/1996 a 30/09/2006

Ementa: DECADÊNCIA PARCIAL

De acordo com a Súmula Vinculante nº 08, do STF, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991 são inconstitucionais, devendo prevalecer, no que tange à decadência e prescrição, as disposições do Código Tributário Nacional. Nos termos do art. 103A da Constituição Federal, as

Súmulas Vinculantes aprovadas pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terão efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

ANTECIPAÇÃO DO TRIBUTO.

Havendo recolhimento antecipado da contribuição previdenciária devida, aplicase o prazo decadencial previsto no art. 150, § 4º, do CTN.

SEGURADOS EMPREGADOS– DIVERGÊNCIA GPS X GFIP

A empresa está obrigada a recolher, à Previdência Social, as quantias descontadas da remuneração paga aos segurados empregados a seu serviço, conforme estabelece o art. 30, inciso I, alíneas “a” e “b”, da Lei 8.212/91.

(Acórdão n. 2301-002.182, de 28/07/2011)

.....
.....

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS
PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2004 a 01/07/2005

BATIMENTO GFIP X GPS DIVERGÊNCIAS. DEPÓSITO RECURSAL. INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA SUPERADA. UFIR. INCONSTITUCIONALIDADE. ÍNDICE INEXISTENTE NO CRÉDITO. REDUÇÃO DE MULTA. LEI BENÉFICA. INAPLICÁVEL À MATÉRIA. LEI PRÓPRIA. NOVA CONTRIBUIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NA CF/88 REDAÇÃO ORIGINAL. SELIC. APLICABILIDADE.

Recurso Voluntário Negado.

(Acórdão n. 2803-00.483, de 09/02/2011)

Diante dessas considerações, afasto esta preliminar.

Exclusão da lista de co-responsáveis do sócio Ademir Filaz

O pedido para exclusão do sócio de direito Ademir Filaz do passivo da relação tributária não merece acolhida. Ele figura na relação de co-responsáveis como sócio gerente, mas nem por isso há a sua vinculação na condição de devedor. No presente caso, a responsabilidade pelo crédito é da entidade autuada. Os sócios, por serem os representantes legais do sujeito passivo, constam da relação anexada à NFLD apenas para cumprir formalidade das normas emanadas da Administração, sendo que este rol tem caráter apenas informativo.

O Fisco não atribuiu responsabilidade direta aos gestores, mas apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Assim, o recorrente carece de interesse de agir quanto ao pedido exclusão dos

representantes legais da lista de co-responsáveis, posto que inexistia a alegada responsabilização dos mesmos pelo crédito.

Esse entendimento inclusive consta de Súmula do CARF:

***Súmula CARF nº 88:** A Relação de Co-Responsáveis - CORESP", o "Relatório de Representantes Legais - RepLeg" e a "Relação de Vínculos - VÍNCULOS", anexos a auto de infração previdenciário lavrado unicamente contra pessoa jurídica, não atribuem responsabilidade tributária às pessoas ali indicadas nem comportam discussão no âmbito do contencioso administrativo fiscal federal, tendo finalidade meramente informativa.*

Co-responsabilidade dos senhores Francisco Claudinei Capuci e José Clarindo Capuci

Para estas pessoas cabe-nos apreciar se foi correta a inclusão de seus nomes no Relatório "CORESP". É que estas formalmente atuavam apenas como mandatários da empresa, não figurando no seu quadro societário.

O fisco porém detectou que o verdadeiro comando da notificada estava nas mãos destas duas pessoas, sendo os sócios de direito meros "laranjas", utilizados para encobrir os reais proprietários do empreendimento.

É de se ressaltar, todavia, que mesmo com essa imputação não estão estas pessoas sendo responsabilizadas pelo débito. Todos ali listados poderão numa futura execução judicial serem chamados a responder pelas contribuições não recolhidas, caso o juízo da execução entenda estarem presentes os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

E por falar nesse dispositivo, é de se salientar que ele permite a responsabilização dos mandatários, como se pode ver da redação do seu inciso II:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

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

Assim, ainda que o fisco não tivesse identificado que a gerência da empresa era de fato dessas pessoas, mesmo assim seria justificável a sua inclusão no Relatório "Coresp", haja vista que os mandatários podem ser responsabilizados pessoalmente pelo crédito tributário em caso de ocorrência atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Mas não me furtarei de apreciar as alegações acerca da impossibilidade de arrolar os mandatários como potenciais responsáveis pelas contribuições lançadas, na condição de gerentes.

Para mim são muito robustas as evidências apresentadas pelo fisco de que Francisco Claudinei Capuci e José Clarindo Capuci detinham de fato o controle da empresa autuada.

Um primeiro aspecto que deixa transparecer claramente a operação montada no intuito de esconder os verdadeiros proprietários da empresa é a capacidade econômica dos sócios constantes no contrato social.

A empresa Frigonostro, constituída em 22/09/1999, tinha inicialmente em seu quadro societário Ademir Filaz e Antonio Lourenço de Lima Neto, como sócios gerentes, com 75 cotas cada um, representando R\$ 75.000,00. Consta dos autos que as pessoas referidas sempre laboraram como empregados em empresas frigoríficas, como demonstrado no quadro de fls. 77/80, com remuneração de pouca monta e ocupando cargos auxiliares.

Não há na defesa, tampouco no recurso, qualquer fato que pudesse justificar como essas pessoas amealharam recursos suficientes para se tornarem proprietários de uma empresa com grande movimentação financeira.

Observe-se que esses sócios de fachada, em 15/10/1999, outorgaram procuração (fls. 169/170) a José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci, conferindo-lhes amplos e gerais poderes para o fim especial de gerir e administrar todos os negócios, direitos e interesses da firma outorgante, representando-a em todos os atos, contratos, negócios e transações que por sua natureza dependa da presença, assistência, manifestação e assinatura. Com os poderes conferidos, os mandatários passaram verdadeiramente a exercer a gerência da empresa notificada.

Outro fato curioso envolvendo um dos sócios de direito da empresa é que no cotejo entre o contrato social e o instrumento de procuração, nota-se a coincidência de endereço de Antonio Lourenço de Lima Neto e José Clarindo Capuci, ambos residentes na rua Emilio Trevisan, 626, ap. 83, em Presidente Prudente.

Destaque-se ainda que membros da família Capuci laboravam na empresa Frigonostro em cargos de relevância como foi relatado pela autoridade lançadora. Francisco Claudinei Capuci — Gerente administrativo e financeiro, Ademar Capuci - Gerente administrativo e financeiro, Fabrizzio Capucci - Auxiliar administrativo de vendas e Aparecida Capuci Ribeiro - Encarregada Financeira. (fls. 172/175).

Por outro lado, a estrutura física para criação da empresa Frigonostro teve origem em transações financeiras realizadas por membros da família Capuci, como se pode ver de excerto da decisão recorrida, citando passagens do relatório fiscal:

"21.3. A empresa Friporã, através de Escritura Pública de Confissão de Dívida cumulada com Dação em Pagamento, confessa ser devedora de Antonio Carlos Capuci e João Martins Casavechia na quantia de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) e R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), entregando-lhes como dação em pagamento todo o maquinário da unidade industrial frigorífica e o imóvel onde está instalada. (16/08/99 e 25/08/99) (fls. 145/152)

Desta feita, Antonio Carlos Capuci e João Martins Casavechia em 20/09/1999 arrendam à empresa Frigonostro Ind. Com . de Carnes Ltda, constituída somente dois dias após, ou seja, em 22/09/99, o complexo industrial, visando, como já

analisado no tocante à sucessão, à continuidade das atividades da Friporã, desta vez, livre de qualquer dívida que pudesse restringir sua ampla atuação mercantil."

Chama atenção também o fato de que integrantes do clã dos Capuci viabilizaram também a continuidade das operações do Frigonostro assumindo dívidas da falida empresa Friporã. Vejam o que disse sobre a questão o Auditor Fiscal, conforme consta da decisão recorrida:

"21.2. Importante ainda ressaltar a afirmação contida no Relatório Fiscal do débito de que o sócio-gerente da empresa Friporã, Luis Carlos Rodrigues Palloni, informou que os irmãos Capuci negociaram e firmaram acordo com o Sr. Dory Grando (sócio da Friporã) onde assumiram as dívidas trabalhistas, as dívidas com os pecuaristas fornecedores e as dívidas bancárias. Informa ainda que as dívidas com os pecuaristas foram de fato quitadas pelos Capuci, as dívidas trabalhistas foram assumidas pelo Frigonostro e que as dívidas bancárias continuam pendentes.

Evidentemente, para que o empreendimento pudesse continuar, os créditos dos fornecedores de bovinos deveriam ser quitados e para que os empregados continuassem em suas atividades, embora em nova empresa, com novo nome, a quitação dos créditos trabalhistas também se fazia imprescindível.

O que transparece é que os irmãos Capuci assumem as dívidas trabalhistas, mas quem as quita é a empresa Frigonostro (fls. 1811204). Tal fato não foge à normalidade, já que, como mencionado pelos auditores-fiscais, os empreendimentos Friporã e Frigonostro eram de propriedade de Francisco Claudinei Capuci e José Clarindo Capuci, sendo por eles administrados. A pessoa jurídica (Friporã/Frigonostro) era o que menos importava; o que, realmente, levava-se em consideração era a capacidade de se operar a exploração econômica, gerando os lucros esperados."

Outra evidência de que os Capuci eram de fato quem geriam a empresa é que todas as negociações com o principal fornecedor - Fazenda Paquetá - eram efetuadas por Ademar Capuci, sendo todos os documentos relativos às operações assinados por José Clarindo Capuci e Francisco Claudinei Capuci (fls. 264/332).

A partir de 05/06/2000 a empresa Deraplus Sociedad Anonima passou a condição de maior participante do empreendimento Frigonostro possuindo 149 das 150 cotas do capital social. A empresa Deraplus é gerida por Roberto Cláudio Capuci, que detém procuração com amplos poderes de administração. Esse fato também demonstra que o comando da notificada de fato estava nas mãos da família Capuci

Essas evidências para mim já são suficientes para concluir que de fato Francisco Claudinei Capuci e José Clarindo Capuci eram os administradores da empresa Frigonostro, não tendo os argumentos lançados no recurso a força necessária para afastar essa imputação do fisco.

Nessa toada devem ser mantidos no Relatório "CORESP" o nome dessas pessoas na condição de sócios gerentes.

Afronta da decisão recorrida a princípios constitucionais

Não vislumbrei na decisão do INSS qualquer atropelo a princípios consagrados na Constituição Federal. Observo que o julgador monocrático apreciou satisfatoriamente todos os pontos trazidos na peça de defesa.

As conclusões do órgão de primeira instância foram obtidas a partir do confronto entre os elementos constantes dos autos e o direito aplicável, onde se observa que todas as questões tratadas foram apreciadas a contento, não tendo o julgador deixado um só aspecto da impugnação sem a devida análise.

O fato do sujeito passivo não concordar com o entendimento expresso na decisão recorrida não a autoriza a conclusão de que esta foi exarada em afronta à Carta Magna. Vejamos:

a) Princípio da Legalidade: toda a fundamentação legal que embasou a apreciação das questões preliminares e de mérito foram mencionadas na decisão;

b) Princípio da Motivação: as conclusões do órgão recorrido foram claramente explicitadas, fundando-se nos fatos narrados, nos argumentos da defesa, nas provas colacionadas e no direito aplicável;

c) Princípio da Razoabilidade: ao contrário do que afirmou a recorrente, o julgador de primeira instância aprofundou-se na apreciação da lide, não tendo ficado preso apenas a aspectos formais da lavratura;

d) Princípio da Verdade Real: a decisão está em consonância com os elementos constantes nos autos, não tendo em nenhum momento deixado de lado a apreciação das provas, além de que os dados presentes no processo são suficientes para que se chegue a uma conclusão segura sobre a contenda;

e) Princípio da Ampla Defesa: o decisório do INSS foi redigido de forma a possibilitar à notificada plena compreensão das razões de decidir, além de que o prazo para impugnar foi aquele prevista na legislação;

f) Princípio da Segurança Jurídica: inexistiu qualquer prejuízo à segurança jurídica, posto que ao administrado foram ofertadas todas as prerrogativas previstas na legislação e a decisão pautou-se nos fatos e no direito aplicável;

g) Princípio do Interesse Público: esse princípio foi respeitado na medida que o órgão de julgamento do INSS apreciou os motivos de inconformismo do sujeito passivo e ofereceu uma decisão voltada o para controle da legalidade do ato administrativo do lançamento.

Assim, afasto a tese da afronta da decisão do INSS aos princípios apontados no recurso.

Da inexistência de crimes

Quanto a alegação da inocorrência de crimes, feita no intuito de cancelar a Representação Fiscal Para Fins Penais, é matéria que não cabe a esse colegiado se pronunciar, nos termos da Súmula CARF n. 28:

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

Autenticado digitalmente em 27/02/2015 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 27/02

/2015 por KLEBER FERREIRA DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 16/03/2015 por ELAINE CRISTINA MONTEIR

O E SILVA VIEIRA

Impresso em 18/03/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Processo nº 19509.000200/2008-35
Acórdão n.º **2401-003.907**

S2-C4T1
Fl. 590

***Súmula CARF nº 28:** O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais.*

Conclusão

Voto por negar provimento ao recurso.

Kleber Ferreira de Araújo.