



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

Processo n° 10325.000994/2010-35
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2302-002.410 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de abril de 2013
Matéria Auto de Infração: Obrigações Acessórias em Geral
Recorrente SINFACOL SERVIÇOS DE INFORMÁTICA ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/07/2003 a 31/12/2006

Ementa:

AUTO-DE-INFRAÇÃO. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INFRAÇÃO.

É obrigação da empresa exibir à fiscalização todos os documentos relacionados à contribuições previdenciárias.

GRUPO ECONÔMICO DE FATO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas de fato pelas mesmas pessoas, com movimentação financeira entre as empresas, identidade de setor contábil, formam um grupo econômico, sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas.

IDENTIFICAÇÃO DE SUJEITO PASSIVO

Declaração de CNPJ inapto não pressupõe a extinção da sociedade.

Ocorrendo o desaparecimento da sociedade sem liquidação regular, conforme determina a lei, respondem as pessoas nomeadas no art. 135, III, CTN, pelos débitos fiscais.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros da Segunda Turma Ordinária da Terceira Câmara da Segunda Seção do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

Liege Lacroix Thomasi – Relatora e Presidente Substituta

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liege Lacroix Thomasi (Presidente), Arlindo da Costa e Silva, Andre Luiz Marsico Lombardi , Manoel Coelho Arruda Junior, Juliana Campos de Carvalho Cruz, Bianca Delgado Pinheiro.

Relatório

Trata o presente de Auto de Infração de Obrigação Acessória lavrado em desfavor do recorrente, em 21/07/2010, em virtude do descumprimento do disposto no artigo 33, parágrafo 2, da Lei n. 8.212/91, com a multa punitiva aplicada de acordo com o artigo 283, inciso II, letra “j”, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n. 3.048/99, no período de 01/2006 a 12/2007.

O contribuinte foi cientificado por edital afixado em 27/08/2010 e desafixado em 15/09/2010.

De acordo com o relatório fiscal da infração, fls.05/06, a autuada, regularmente intimada através de Termo de Início de Procedimento Fiscal de fls.08/10, não apresentou os seguintes documentos:

- Livro Diário, Livro Razão e Registro de Empregados.
- GFIP
- Comprovantes de recolhimentos-GPS
- Arquivos digitais
- Resumo das folhas de pagamento
- RAIS'Relação Anual de Informações Sociais
- Rescisões de contrato de trabalho
- Relação de compras de produtos rurais adquiridas de pessoas físicas.

O Fisco lavrou o Termo de Constatação Fiscal, fls.11/13, em 05/05/2010, dizendo:

Dirigiu-se à sede da empresa e foi informado por assistente administrativo que i) naquele local funcionava filial da empresa Distribuidora de Carnes Equatorial LTDA, CNPJ 07.880.840/000216 cujos sócios são os Srs. Reinaldo Nunes Cabral e Francisco Neves; ii) as instalações pertenciam à Frisama Frigorífico do Sudeste Maranhense LTDA, que estavam arrendadas à Distribuidora Equatorial; iii) a empresa era administrada pelo Sr. Pablo Leal Parente;

o contador relatara também que a) a empresa fiscalizada tinha sido desativada em 2006; b) esta possuía parcelamento junto à RFB; c) havia perdido contato com os antigos sócios; d) o Sr. Petergibson de Carvalho havia se mudado para São Paulo; o porteiro, por sua vez, afirmou que conhecia o Sr. Petergibson, mas que ele falecera há seis meses e que não sabia quem era o outro sócio, Sr. João Paulo Ferreira Cardoso

E em 11/05/2010, lavrou outro Termo de Constatação Fiscal, o de número 2, fls. 14/22, onde relata:

- o Escritório de Pesquisa e Investigação na 3ª RF – ESPEI emitiu relatório tratando de sonegação fiscal e previdenciária de grupo de empresas do ramo de frigoríficos estabelecidas no Maranhão e no Pará;

- a Sinfacol Serviços de Informática Administrações e Cont. LTDA anteriormente denominada Industrial e Comercial Maranhense de Alimentos LTDA, fazia parte do grupo Frisama – Frigorífico do Sudoeste Maranhense LTDA, de propriedade do Sr. Roberto Luiz da Silva Logrado;

- os frigoríficos envolvidos na operação utilizavam empresas fictícias, constituídas em nome de sócios “laranjas”, simulando contratos de arrendamento com as mesmas, com o intuito de transferir indevidamente responsabilidades fiscais e previdenciárias para as empresas de fachada;

- foram emitidos diversos mandados judiciais de busca e apreensão em vários estados, abrangendo as sedes das principais empresas investigadas, sócios proprietários e escritórios de contabilidade;

A empresa, ora fiscalizada, foi constituída em dezembro de 2002 conforme registrado na Junta Comercial do Estado do Maranhão sob o nº 21200536718, com a razão social de INDUSTRIAL COMERCIAL MARANHENSE DE ALIMENTOS LTDA, com sede na BR 222, KM 07, Parque das Nações, Açailândia — Maranhão, tendo como atividade principal o abate e a frigorificação de bovinos para consumo interno, exportação e importação frigorífica, cujos sócios fundadores são: MARIA DE FÁTIMA BEZERRA DOS SANTOS, CPF 673.183.12391 e JOÃO PAULO FERREIRA CARDOSO, CPF 673.183.55368, responsável pela gerencia da sociedade.

Em agosto de 2003, o endereço foi alterado para Rodovia BR 222, KM 5, Parque das Nações, Açailândia, Maranhão, conforme primeira alteração ao contrato social, arquivada na JUCEMA sob o nº 20030241693.

Em fevereiro de 2007, foi feita a 2ª alteração ao contrato social, na qual é admitido o sócio PETERGIBSON DE CAVALHO (SIC), CPF 278.942.82200, residente e domiciliado na Rua Afonso de Albuquerque, 109, São Bernardo do Campo — SP, que adquire por compra as cotas da sócia MARIA DE FÁTIMA BEZERRA DOS SANTOS, já qualificada acima, pagando pelas citadas cotas o valor de R\$10.000,00 (dez mil reais), conforme consta na alteração contratual. Nesta mesma ocasião, a razão social passa a ser SINFACOL — SERVIÇOS DE INFORMÁTICA ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE LTDA., sendo que nesta alteração as atividades da empresa continuam as mesmas, visto não ter qualquer menção na citada alteração sobre modificação do objeto da sociedade, e o endereço passa a ser RUA AFONSO ALBUQUERQUE, 109 — Centro, São Bernardo do Campo — SP. Mesmo endereço do sócio entrante. (...)

Por meio do MEMO Difis/EFI2/ 0803/Nº 38/2009, o relatório foi devolvido a SRF03-3ª RF/Difis, tendo em vista, que em diligência realizada, conforme determinação do MPF 0811900.2008.010688, pelo AuditorFiscal da Receita Federal do Brasil, Pedro Antonio Balint, matrícula 877.334, ficou constado que na Rua Afonso de Albuquerque, 109, Centro São Bernardo do Campo, reside a Senhora Odirene Vieira de Mesquita, que afirmou desconhecer qualquer empresa no endereço citado. Posteriormente o mesmo AuditorFiscal consultou o CNIS e confirmou que lá é mesmo a residência da referida senhora.

(...) em 5 de junho de 2009 foi emitido o termo de início de fiscalização e enviado por aviso de recebimento aos sócios PETERGIBSON DE CARVALHO, na Rua Afonso de Albuquerque, 109 — Jardim do Lago, São Bernardo do Campo — SP e JOÃO PAULO FERREIRA CARDOSO, na Rua Rio Branco, 514, Vila Brasil, Imperatriz — MA. O termo foi devolvido pelos Correios com as observações: pessoa desconhecida e não há o número indicado.

Assim sendo em 29 de junho de 2009, foi emitido o Edital/DRF/IMO/NUFIS Nº 40, cientificando o contribuinte do termo de início de fiscalização. Mesmo assim, no dia 1º de julho de 2009, o termo de início de fiscalização foi remetido para FRISAMA FRIGORÍFICO DO SUDOESTE MARANHENSE LTDA, na BR 222, KM 1 — Jardim de Ala, Açailândia — CE (sic).

No dia 7 de julho de 2009, em atendimento ao edital ou ao termo de início de fiscalização, o Senhor Petergibson de Carvalho, enviou documento, por intermédio dos Correios, pedindo prorrogação de 20 (vinte) dias no prazo para apresentar os documentos requeridos nos termo de início. Pedido este deferido em 10 de julho de 2009.

O envelope remetido pelo Senhor Petergibson de Carvalho, com o pedido de prorrogação, foi postado em postado (sic) em São Paulo e nele consta o endereço da Rua Afonso Albuquerque, 109 — Centro, São Bernardo do Campo — SP.

Entretanto, por se desconhecer o verdadeiro endereço do contribuinte, e tendo em vista não haver certeza de como foi tornado conhecimento do termo de início de fiscalização, se pelo edital ou se por conta do envio para.º FRISAMA na BR 222, KM 1, Jardim de Ala — Açailândia — MA, a concessão da prorrogação foi enviada para o antigo endereço da empresa, BR 222, KM 7 — Parque das Nações, Açailândia — MA, tendo sido devolvido também com a observação endereço insuficiente. No dia 30 de julho de 2009, novamente se remeteu a concessão de prorrogação, desta vez para a BR 222, KM 1, Açailândia — MA, documento devolvido pelos Correios com a observação endereço insuficiente.

Em 12 de agosto de 2009, o Senhor Petergibson de Carvalho remeteu novo pedido de prorrogação do termo de início de

fiscalização, de São Paulo, sendo que desta vez no envelope o endereço e Rua Pedro Paulo, 85, São Paulo — SP.

Diante de tantas informações desconstruídas e na impossibilidade de se contatar o contribuinte, em 14 de setembro de 2009, foram emitidos os RMFs 03.2.02.002009000363 — Banco Bradesco, enviado em 25 de setembro por aviso de recebimento; 03.2.02.002009000371 — Banco Rural, enviado em 23 de setembro, também por aviso de recebimento; e 03.2.02.002009000380 — Banco do Brasil, remetido em 25 de setembro de 2009, por aviso de recebimento.

No dia 2 de outubro de 2009, foi emitido o Ato Declaratório Executivo nº 14, do Delegado da Receita Federal em Imperatriz, tornando INAPTA a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica o CNPJ 05.470.371/000150, de SINFACOL — SERVIÇOS DE INFORMÁTICA ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE LTDA, por inexistir de fato, Processo 10325.001227200918. (fl. 50)

O Senhor Petergibson, em 12 de novembro de 2009, voltou a remeter para a Receita Federal, por meio de aviso de recebimento, da Rua Pedro Paulo, 85, São Paulo — SP, novo pedido de prorrogação do termo de início de fiscalização.

Em 22 de março de 2010, foi enviado outro termo de intimação fiscal, por meio de aviso de recebimento, a SINFACOL — Serviços de Informática Administração e Contabilidade Ltda, para a Rua Afonso de Albuquerque, 109— São Bernardo do Campo, SP, devolvido pelos Correios com a observação pessoa desconhecida.

Outro termo de intimação fiscal foi emitido em 29 de março de 2010 e enviado, desta vez, para a BR 222, KM 5, e também para BR 222, KM 1, Açailândia —MA, ambos devolvidos com a observação dos Correios de que o endereço era insuficiente.

Em 29 de março de 2010, foi enviado o OFÍCIO/Nufls/DRF/IMP nº 08/2010, para a Junta Comercial do Estado do Maranhão e o OFÍCIO/Nufls/DRF/IMP nº 09/2010, para a Junta Comercial do Estado de São Paulo, ambos solicitando cópias dos atos constitutivos e as possíveis alterações contratuais de SINFACOL — Serviços de Informática, Administração e Contabilidade Ltda. A Junta Comercial do Estado do Maranhão, em ofício de 5 de abril de 2010, remeteu os documentos arquivados naquela instituição.

Em 30 de setembro de 2009, o Banco Rural S.A, em atendimento a RMF nos enviou extratos e outros documentos, assim como também o Banco do Brasil, em 30 de outubro de 2009 e Banco Bradesco em 05 de novembro e 14 de dezembro de 2009.

Analizamos a documentação recebida, especialmente os extratos bancários, emitimos em 5 de maio de 2010, termo de intimação fiscal, pedido para o contribuinte apresentar a documentação comprobatória dos créditos relacionados no anexo ao termo de intimação, assim como apresentar justificativa para os valores movimentados.

Fomos pessoalmente a um dos endereços da empresa, em Açailândia, na BR 222, KM 5 e por termos sido informados que lá não funcionava tal empresa, lavramos o termo de constatação que abaixo reproduzido: (Termo de Constatação Fiscal 1, de 05.05.2010) (...)

Diante disso, e por entendermos infrutífera qualquer tentativa de localizar o contribuinte foi emitido o EDITAL/DRF/IMP/MA/NUFIS Nº 13, de 5 de maio de 2010, para dar ciência do termo de intimação fiscal.

Quando da análise dos documentos recebidos do Banco Bradesco S.A, cópias das procurações passadas pela empresa fiscalizada não foram enviadas juntamente com os demais documentos, sendo assim fizemos, em 5 de maio de, 2010, termo de solicitação de informação endereçado ao banco, pedindo a remessa de tais procurações, urna vez que o próprio banco fala da existência de procurações.

A Delegacia de Policia Federal em Imperatriz, por meio do Ofício 878/2007CART/ DPF.B/ITZ/MA, enviou à Delegacia da Receita Federal em Imperatriz farto material, referente ao Mandado de Busca e Apreensão nº 158/2007 SECVA (...), apreendido no imóvel localizado na Rodovia 222, s/n, KM 01, Jardim de Ala. Açailândia/MA, pela equipe 14.

Tal material serviu de base para montagem do dossiê de seleção. Ao analisarmos o material, constatamos numa comunicação interna da FRISAMA de 5/12/03, a seguinte observação: "o contrato de financiamento de energia elétrica está correto. OBS.: Para mais esclarecimento entrar em contato com Dr. Borges/Aldo". Assinado pele gerente industrial Aldo N. Teixeira. Logo abaixo, uma observação à mão diz: "OBS. O contrato não pode ser ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO, e sim: João Paulo Ferreira Cardoso— CI 243.59822— SS Paulo — CPF 673.183.55368." Rubricado por Antonio Durão — CRC/MG21323 S/MA CPF 087.886.26687' (fl. 70)

Foi também encontrada cópia do contrato de reserva de potência e fornecimento de energia elétrica — AJU 018/02 , entre a CEMAR e Industrial e Comercial Maranhense de Alimentos Ltda, no qual consta como representante da Industrial e Comercial Maranhense de Alimentos Ltda o diretor ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO. Tal contrato, entretanto, não está assinado por nenhuma das partes. (fls. 71/75)

Ainda consta do referido material uma autorização passada pela Industrial e Comercial Maranhense de Alimentos Ltda., autorizando expressamente a senhora Lilian Frota Ximenes — CPF 393.502.66334, transferir para o senhor ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO, conforme "Contrato Particular de Confissão, Remissão Parcial e Assunção de Divida, c/c Dação em Pagamento e Outras Avencas firmado em 31/8/2006, o apartamento 900, do Edifício Lara, na Rua Ana Bilhar, nº 601, Aldeota, Fortaleza — CE, matriculado sob o número 20.009, no

Cartório de Registro de Imóveis da 4ª. Zona de Fortaleza." (fl. 76)

Diante disso, foi expedido o OFÍCIO/Nufis/DRF/IMP/nº 12/2010, ao Cartório de Registro de Imóveis do 4º Ofício de Fortaleza, solicitando a documentação pertinente a operação de transferência do imóvel para o Senhor Roberto Luiz da Silva Logrado, bem como o OFÍCIO/Nufis/DRF/IMP/ nº 13/2010, a Companhia Energética do Maranhão — CEMAR, solicitando cópia de possíveis contratos firmado com a Industrial e Comercial de Alimentos Ltda.

Em atendimento ao Ofício/Nufis/DRF/IMP nº 12/2010, por intermédio de correspondência de 12 de maio de 2010, o Cartório Miranda Bezerra —Registro de Imóveis da 4ª Zona de Fortaleza, nos enviou cópia do Registro Geral 20.009, de 21 de maio de 2001, e nos informou que pela escritura de 1º de novembro de 2007, do 1º Ofício da Comarca Vinculada de Paramoti deste Estado, liv.005, fls.168/169, prenotada em 12.03.2008 sob o nº 111.355, a proprietária vendeu o imóvel desta matrícula a VITOR SANTOS LOGRADO, brasileiro, solteiro, estudante, CPF 528.023.70278, residente e domiciliado na Rua Godofredo Viana, 960, Centro, 1110 Imperatriz — MA, por R\$750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais), importância essa que a vendedora, assim como vem representada, declara quitada conforme Contrato Particular de Confissão, Remissão Parcial e Assunção de Dívida da empresa Mercantil São Jose S.A — Comercio e Indústria, assinado entre a vendedora e a anuente em 31 de agosto de 2006, tendo a anuente, INDUSTRIAL E COMERCIAL MARANHENSE DE ALIMENTOS LTDA. Com sede na Rodovia BR 222, S/N — Parque das Nações, Açailândia/MA — CNPJ 05.470.371/000150, recebido do comprador a importância de R\$750.000,00

VITOR SANTOS LOGRADO é filho de ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO, conforme consta da declaração de imposto de renda deste Último, no ano calendário de 2003, exercício de 2004.

Ante o exposto, restou caracterizada a sujeição passiva solidária de ROBERTO LUIZ DA SILVA LOGRADO, CPF 120.803.73234, nos termos do art.

124 da Lei nº 5.172, de 1966 (Código Tributário Nacional) e art. 207, parágrafo Único, inciso III do RIR/99.

A autuada não apresentou impugnação, o que foi feito pelo Sr. Roberto Luiz da Silva Logrado, responsável solidário, conforme Termo de Sujeição Passiva Solidária.

Após a impugnação os autos baixaram em diligência para que o Fisco procedesse a lavratura dos Termos de Sujeição Passiva Solidária para as demais empresas envolvidas, já que caracterizado grupo econômico e para as pessoas físicas Roberto Luiz da Silva Logrado, João Paulo Ferreira Cardoso e Petergibson de Carvalho.

Após a apresentação de impugnações das empresas solidárias e aditamento da defesa do Sr. Roberto Logrado Acórdão de fls.400/411, julgou o lançamento procedente em parte para excluir o Sr. Roberto Luiz da Silva Logrado do pólo passivo do auto de infração.

Inconformadas as empresas responsáveis solidárias apresentaram recurso voluntário, arguindo:

Distribuidora de Carnes Equatorial Ltda.

Frigorífico Industrial Eldorado Ltda.

Frigorífico Industrial Altamira Ltda.

Frisama – Frigorífico do Sudoeste Maranhense Ltda.

Matadouro Altamira Ltda.

Matadouro Eldorado Ltda.

- a) que o lançamento inovou pois o Termo de Sujeição Passiva Solidária foi lavrado após a impugnação;
- b) que após a diligência o lançamento foi revisto, com a indicação de novos sujeitos passivos;
- c) que a revisão do lançamento carece de motivo, porque não restou comprovada qualquer hipótese do artigo 149, do CTN;
- d) que houve erro na identificação do sujeito passivo, pois o lançamento foi efetuado contra empresa extinta, o que não procede, inclusive com posicionamento da Câmara Superior de Recursos Fiscais, a que se reporta; tal fato nulifica o lançamento;
- e) a inexistência do grupo econômico que não foi caracterizado pela fiscalização;
- f) nulidade da multa aplicada por falta de motivação do auto de infração;
- g) que as asserções lançadas são insuficientes para a identificação do fato ilícito;
- h) a multa foi aplicada em patamar superior ao determinado pela legislação, R\$636,17;
- i) a portaria que reajusta a multa não pode retroagir

Requer a anulação do termo de sujeição passiva solidária da recorrente; anulação do lançamento de ofício, afastar a cobrança pela inexistência de provas quanto ao grupo econômico, anular o auto de infração por falta de motivação.

É o relatório.

Voto

Conselheira Liege Lacroix Thomasi, Relatora

Cumprido o requisito de admissibilidade, frente à tempestividade, conheço dos recursos e passo a examiná-los.

A arguição da recorrente quanto à revisão do lançamento com a indicação de novos sujeitos passivos não deve prosperar, porque a situação de revisão do lançamento não se evidenciou.

Após a impugnação os autos baixaram em diligência para que as empresas integrantes do grupo econômico, cuja existência de fato e caracterização restou demonstrada nos Termos de Constatação Fiscal, fls. 11 a 22, fossem cientificadas da autuação através do Termo de Sujeição Passiva Solidária, na forma do artigo 135, inciso III do Código Tributário Nacional:

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.

Não há qualquer irregularidade na emissão dos Termos de Sujeição Passiva Solidária.

A solidariedade do grupo econômico está prevista expressamente na lei previdenciária, art. 30, inciso IX da Lei n.º 8.212 de 1991:

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta lei; (Ver § 4º do art. 2º da Lei n.º 9.719/98)

Os Termos de Constatação Fiscal, fls. 11/22, foram detalhados ao especificar a existência e configuração do grupo econômico. Há comunhão de sócios e objetivos sociais nas diversas empresas, documentos de uma empresa foram apreendidos no endereço de outra, houve movimentações financeiras entre as envolvidas, a contabilidade é feita pelo mesmo profissional responsável pelo preenchimento de declarações para o fisco, todas utilizam o mesmo endereço eletrônico, comprovando a existência de grupo econômico de fato e sujeitando-se à responsabilidade solidária na forma como disposta pelo artigo 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Pelo exposto, a fiscalização demonstrou de fato a existência do grupo econômico. Mesmo porquê o grupo é caracterizado pela manutenção das personalidades jurídicas autônomas, apenas operacionalmente é que há a comunhão de recursos materiais e de pessoal.

Há caracterização do grupo econômico, conforme art. 2º, parágrafo 2º do Decreto-Lei n.º 5.452 (CLT).

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

A fiscalização é competente para aplicar os dispositivos da Lei n.º 8.212. Nesse sentido o art. 30, inciso IX dessa lei pode e deve ser aplicado pela fiscalização ao realizar suas atividades. Portanto, correta a identificação dos sujeitos passivos como responsáveis solidários.

Os integrantes do grupo econômico foram regularmente cientificados da autuação e lhes foi concedido prazo para impugnação. Posteriormente foram cientificados do Acórdão proferido na primeira instância com a regular abertura de prazo recursal, não incorrendo o procedimento fiscal em cerceamento de defesa.

O direito à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição Federal, não foi maculado em razão do levantamento ter sido efetuado por arbitramento frente à não apresentação de documentos, o que gerou a lavratura do pertinente auto de infração por descumprimento de obrigação acessória e disto ter sido dada ciência a todos os envolvidos, tanto o sujeito passivo, seus sócios-gerentes, quanto aos integrantes do grupo econômico de fato. Ademais as empresas componentes do grupo econômico puderam contradizer e defender-se sem qualquer restrição, o que comprova a compreensão do lançamento e afasta o cerceamento de defesa.

Ainda, quanto ao contraditório e à ampla defesa, preleciona Hugo de Brito Machado in Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, pág. 304:

Os conceitos de contraditório, e de ampla defesa, são interligados, até porque o contraditório é, de certa forma, um meio, ou um instrumento inerente à ampla defesa.

Por contraditório entende-se a garantia de que nenhuma decisão ocorrerá sem a manifestação dos que são parte no conflito. No processo administrativo fiscal a garantia do contraditório quer dizer que o contribuinte tem direito de manifestar-se sobre toda e qualquer afirmação dos agentes do fisco, antes da decisão. E também que os agentes do fisco devem ser ouvidos sobre a defesa oferecida pelo contribuinte.

A ampla defesa quer dizer que o contribuinte não pode ter contra ele constituído um crédito tributário sem que lhe seja assegurada oportunidade para demonstrar que o mesmo é indevido.

Portanto, a argumentação da recorrente não deve prosperar. O cerceamento de defesa e a violação ao princípio do contraditório e ao princípio da ampla defesa não restaram caracterizados, pois, os interessados apresentaram impugnação e recurso à autuação lavrada.

Quanto à solicitada nulidade da autuação por erro na identificação do sujeito passivo, também não possui razão a recorrente, posto que a empresa SINFACOL SERVIÇOS DE INFORMÁTICA ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE não está extinta.

O Ato Declaratório Executivo N.º 14, do delegado da Receita Federal de Imperatriz/MA, de 02/10/2010, tornou inapta a inscrição no CNPJ da empresa, mas isto não implica em extinção da sociedade, acarretando, no caso em tela, que os seus sócios-gerentes também fossem arrolados como sujeitos passivos solidários, nos termos do artigo 135, III do CTN, o que também é corroborado pela ementa do Recurso Especial abaixo transcrita:

“Ementa: Ocorrendo o desaparecimento da sociedade sem liquidação regular, conforme determina a lei, respondem as pessoas nomeadas no art. 135, III, CTN, pelos débitos fiscais, em face da inexistência de patrimônio da sociedade.” (STF.RE 110597/RJ. Rel.: Min. Célio Borja. 2ª Turma. Decisão: 07/10/86. DJ de 07/11/86, p.21.561.)

Me reporto à decisão recorrida que bem trouxe os efeitos da inscrição inapta no CNPJ, estabelecido no artigo 47, da Instrução Normativa RFB N.º 748, de 28/06/2007, para demonstrar que não há invalidade na identificação do sujeito passivo, porquanto a sociedade não foi extinta:

Art. 47. Sem prejuízo das sanções previstas na legislação, a pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta ficará sujeita:

I à inclusão no Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais (CadIn);

II à vedação de obtenção de incentivos fiscais e financeiros; e III ao impedimento de:

a) participar de concorrência pública, bem como celebrar convênios, acordos, ajustes ou contratos que envolvam desembolso, a qualquer título, de recursos públicos, e respectivos aditamentos;

b) transacionar com estabelecimentos bancários, inclusive quanto à movimentação de contas correntes, à realização de aplicações financeiras e à obtenção de empréstimos, bem como realizar operações de crédito que envolvam utilização de recursos públicos; e c) transmitir a propriedade de bens imóveis.

Parágrafo único. O impedimento de transacionar com estabelecimentos bancários a que se refere a alínea "b" do inciso III não se aplica a saques de importâncias anteriormente depositadas ou aplicadas.

Art. 48. Será considerado inidôneo, não produzindo efeitos tributários em favor de terceiro interessado, o documento emitido por pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ haja sido declarada inapta.

§ 1º Os valores constantes do documento de que trata o caput não poderão ser:

I deduzidos como custo ou despesa, na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL);

II deduzidos na determinação da base de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF);

III utilizados como crédito do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e das Contribuições para o PIS/Pasep e para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) não cumulativos; e IV utilizados para justificar qualquer outra dedução, abatimento, redução, compensação ou exclusão relativa aos tributos administrados pela RFB.

§ 2º Considera-se terceiro interessado, para os fins deste artigo, a pessoa física ou entidade beneficiária do documento.

§ 3º O disposto neste artigo aplicar-se-á em relação aos documentos emitidos:

I a partir da data da publicação do ADE a que se refere:

a) o art. 37, no caso de pessoa jurídica omissa contumaz;

b) o art. 39, no caso de pessoa jurídica omissa e não localizada;

II na hipótese do art. 41, desde a paralisação das atividades da pessoa jurídica ou desde a sua constituição, se ela jamais houver exercido atividade; e

III na hipótese de pessoa jurídica com irregularidade em operações de comércio exterior, desde a data de ocorrência do fato.

§ 4º A inidoneidade de documentos em virtude de inscrição declarada inapta não exclui as demais formas de inidoneidade de documentos previstas na legislação, nem legitima os emitidos anteriormente às datas referidas no § 3º.

§ 5º O disposto no § 1º não se aplica aos casos em que o terceiro interessado, adquirente de bens, direitos e mercadorias, ou o tomador de serviços, comprovar o pagamento do preço respectivo e o recebimento dos bens, direitos ou mercadorias ou a utilização dos serviços.

§ 6º A entidade que não efetuar a comprovação de que trata o § 5º sujeitar-se-á ao pagamento do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) na forma do art. 61 da Lei nº 8.981, de 20 de

janeiro de 1995, calculado sobre o valor pago constante dos documentos.

Como se vê, entre os efeitos da inscrição de inaptidão não está o de extinguir a personalidade jurídica da empresa. Vale lembrar que a existência da pessoa jurídica começa com a inscrição de seu ato constitutivo no respectivo registro (para o comércio, tal registro deve ser feito nas Juntas Comerciais) e perdura até a sua dissolução registrada no mesmo órgão de registro em que estiver inscrita.

Observe-se ainda, que a inscrição no CNPJ na situação cadastral de “inapta”, também não implica cancelamento do CNPJ, podendo uma empresa nesta condição, inclusive, regularizar sua situação perante a RFB, e ter a sua inscrição enquadrada na condição de ativa (IN RFB nº 748/2007, art. 49). Aliás, até mesmo a pessoa jurídica cuja inscrição no CNPJ estiver na situação cadastral de “baixada” poderá ter sua inscrição restabelecida a pedido, desde que não tenha registrado o ato extintivo no órgão competente, ou de ofício, quando constatado o seu funcionamento (IN RFB nº 748/2007, art. 53).

A recorrente foi autuada por não apresentar documentos exigidos pelo Fisco, os quais foram solicitados através de termo competente, conforme descrito no relatório fiscal da autuação, às fls. 05/06.

Ao agir desta forma, a recorrente descumpriu a obrigação acessória prevista no artigo 33, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 8.212/91:

§2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou o seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei.

§ 3o Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil pode, sem prejuízo da penalidade cabível, lançar de ofício a importância devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário.

Deve-se salientar que o direito tributário utiliza-se de institutos de outros ramos do direito, mormente do direito privado, para instituir as hipóteses de incidência tributária, bem como prescrever obrigações acessórias que, nos termos do art.115, do CTN - Código Tributário Nacional, constituem-se na imposição de prática ou abstenção de ato que não configure obrigação principal. Ao instituir obrigações acessórias o legislador visa permitir, aos órgãos competentes, uma eficaz administração tributária.

Assim, não cabe, nem deve o legislador tributário disciplinar determinadas condutas, já reguladas no ordenamento jurídico, bastando, para tanto, incorporá-las ao direito tributário. Isto significa que, quando a Lei 8.212/91 prescreve a exibição de livros e documentos relacionados a estas contribuições, é evidente que, nestes comandos, está implícito o dever da empresa de observar a legislação que rege a matéria.

Está correta a lavratura do Auto de Infração e relativamente à aplicação de penalidade por descumprimento de obrigação acessória, faço referência ao preceito contido no artigo 92 da Lei n.º 8.212/91, de que infração a qualquer dispositivo daquela lei, para a qual

Processo nº 10325.000994/2010-35
Acórdão n.º **2302-002.410**

S2-C3T2
Fl. 716

não haja penalidade expressamente cominada, sujeitará o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável conforme dispuser o regulamento.

A multa referente ao descumprimento da obrigação acessória, que originou este auto de infração, está contida no artigo 283, inciso II, letra “j”, do RPS, conforme descrito no Auto de Infração, em fundamentos legais da multa aplicada e foi atualizada pela Portaria MPS/MF n.º 333 de 29/06/2010, na forma descrita pelo artigo 373 do Regulamento da Previdência Social.

Por todo o exposto,

Voto por negar provimento ao recurso.

Liege Lacroix Thomasi, Relatora