



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

Processo n° 10735.720411/2014-98
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2402-006.816 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 05 de dezembro de 2018
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente LOCANTY SERVIÇOS LTDA - ME E OUTROS
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO.

Não será conhecido o recurso voluntário apresentado contra decisão de primeira instância que não apreciou eventual impugnação do contribuinte.

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUJEITO PASSIVO SOLIDÁRIO. INTEMPESTIVO.

Não será conhecido o recurso voluntário apresentado intempestivamente.

RECURSO VOLUNTÁRIO. SUJEITO PASSIVO PRINCIPAL. DOCUMENTOS E ALEGAÇÕES TRAZIDOS APENAS EM SEDE RECURSAL.

Não serão conhecidos do recurso e dos documentos acostados somente nessa oportunidade, quando não demonstrada as circunstâncias excepcionais previstas nas alíneas "a" a "c" do § 4º do artigo 16 do Decreto 70.235/72.

AUTO DE INFRAÇÃO. FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória (art.142 do CTN)

SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ARBITRAMENTO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, com base nos dados disponíveis, inclusive com base nos extratos bancários fornecidos pela própria empresa, cabendo ao contribuinte o ônus da prova em contrário.

FATOS GERADORES NÃO DECLARADOS EM GFIP. DOCUMENTOS RAIS, GFIP E OUTROS.

Sujeita-se ao lançamento de ofício os fatos geradores não declarados em GFIP e identificados pela fiscalização, através de documentos entregues pela empresa (RAIS, GFIP etc), quando não comprovado pelo sujeito passivo a origem dos valores apurados.

A GFIP e a RAIS, dentre outros documentos do Contribuinte, constituem fontes de informações suficiente e necessárias para apuração do lançamento.

ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE

A alteração do crédito tributário deve ser baseado em fatos extintivos ou modificativos, argüidos como matéria de defesa, devidamente demonstrados pelo contribuinte mediante produção de provas.

INDEFERIMENTO. DILIGÊNCIA/PERÍCIA.

O pedido de perícia e/ou diligência formulado pelo contribuinte, deve observar as exigências previstas no Decreto 70.235/72 c/c o Decreto 7.574/11.

OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. MULTA. DETERMINAÇÃO LEGAL. AGRAVAMENTO. CABIMENTO. MULTA CONFISCATÓRIA.

A incidência e o valor da multa correspondente ao descumprimento de obrigações principais no campo previdenciário encontram-se normatizadas na Lei nº 8.212/91, que contempla todos os aspectos da hipótese de incidência tributária, competindo à autoridade fiscal, em respeito ao princípio da legalidade, obedecer ao ordenamento das normas legais de regência.

O não atendimento de intimação fiscal enseja a imposição da multa agravada, caso presente qualquer das hipóteses tipificadas no art. 44, inciso I, parágrafo 2º, da Lei nº 9430/96.

SUJEITO PASSIVO PRINCIPAL. SOLIDARIEDADE. INTERESSE RECURSAL.

O sujeito passivo principal não tem interesse recursal quanto à matéria atinente à imputação da solidariedade de demais contribuintes.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos apresentados pelos responsáveis solidários (Infornova Ambiental Ltda. e VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda.), conhecer parcialmente do recurso apresentado pela

autuada, para, na parte conhecida, indeferir o pleito de diligência, rejeitar a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente em Exercício

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Mauricio Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sergio da Silva, Jamed Abdul Nasser Feitoza, Luis Henrique Dias Lima, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior.

Relatório

Cuida o presente de Recurso Voluntário em face do Acórdão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, que considerou improcedente as Impugnações apresentadas pelos sujeitos passivos.

Foram lavrados os seguintes autos para cobrança de obrigação principal, relacionados às Contribuições Previdenciárias:

- **AIOP DEBCAD nº 51.053.073-7:** Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo as contribuições a cargo da empresa (FPAS e RAT e AD. RAT 25 anos), incidente sobre a remuneração dos segurados empregados (levantamento GF – Valores Apurados em GFIP), no montante de R\$ 29.411.164,48 (vinte e nove milhões, quatrocentos e onze mil, cento e sessenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), incluindo juros e multa, abrangendo as competências 01/2011 a 12/2011, inclusive décimo terceiro salário, consolidado em 15/07/2014 ; e

- **AIOP DEBCAD nº 51.057.416-5:** Auto de Infração de Obrigação Principal, relativo as contribuições a cargo da empresa (FPAS e RAT), incidente sobre a remuneração dos segurados empregados (levantamento RA – Diferença de RAIS e GFIP), no montante de R\$ 491.722,17 (quatrocentos e noventa e um mil, setecentos e vinte e dois reais e dezessete centavos), incluindo juros e multa, abrangendo as competências 01/2011 a 03/2011 e décimo terceiro salário, consolidado em 15/07/2014.

Para o relato dos fatos, sirvo-me do relatório da decisão recorrida, eis que bem noticia o ocorrido:

No dia 23/10/2013 a Fiscalização compareceu ao domicilio tributário da empresa, onde verificou que esta não funcionava no local indicado. Na guarita de entrada da empresa existia um aviso que a Locanty Serviços Ltda –ME funciona no mesmo local da empresa INFORNOVA (Rua Anfilóbio de Carvalho, 29, sala 1416, Centro, Rio de

Janeiro), entretanto, ao comparecer no referido endereço constatou que a Autuada, também, não funcionava neste local.

Em razão da não localização da empresa no endereço registrado no Cadastro Nacional da Pessoa jurídica - CNPJ, a Fiscalização enviou pelos CORREIOS, com Aviso de Recebimento - AR, Termo Início de Procedimento Fiscal - TIF e também o Termo de Intimação Fiscal - TIF n.º 1 para os endereços dos representantes da empresa (sócios) constantes de suas Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física - DIRPF (exercício 2013, ano-calendário 2012). Os AR's retornaram com o registro de "NÃO EXISTE O N.º INDICADO E NÃO PROCURADO".

A empresa foi cientificada do início do procedimento fiscal através do edital n.º 2, de 10/12/2013, publicado no D.O.U. n.º 240 de 11/12/2013 (anexo III). A Fiscalização informou que não teve qualquer contato com a empresa ou seus representantes legais, razão pela qual a Autuada e seus sócios tomaram ciência do procedimento fiscal em 26/12/2013 (15 dias após a publicação do Edital n.º 2), conforme disposto no artigo 23, caput, c/c § 2.º e inciso IV do mesmo artigo, do Decreto n.º 70.235, de 06/03/1972, D.O.U. de 07/03/1972, na redação dada pela Lei n.º 11.196, de 21/11/2005, D.O.U. de 22/11/2005.

O prazo para entrega dos documentos solicitado pela Fiscalização expirou em 20/01/2014, sem qualquer manifestação da empresa. Assim, foi iniciado processo de inaptidão da inscrição no CNPJ (processo administrativo digital n.c 18473.720018/2014-34), em obediência ao disposto no artigo 27 da IN RFB 1.183 de 19/08/2011, D.O.U. de 22/08/2011. A inaptidão da empresa foi efetuada através do Ato Declaratório Executivo n.º 09 de 29/01/2014.

A Fiscalização compareceu no dia 08/07/2014, às dez horas, ao novo endereço da empresa, conforme alteração contratual n 1 de 12/03/2014, protocolada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, em 09/06/2014, entretanto, a Autuada não funcionava fisicamente no local, conseqüentemente, foi providenciada a baixa de ofício do CNPJ da empresa (PT 10735.721679/2014-47).

Diante da não apresentação da contabilidade regular e de qualquer outro documento por parte da empresa, procedeu a Fiscalização a apuração dos valores mediante arbitramento com base no confronto entre a RAIS e GFIP (Levantamento RA – Diferença de RAIS e GFIP competências 01 a 03/2011 e 13/2011), bem como na GFIP

(Levantamento GF – Valores Apurados em GFIP competências 01 a 12/2011, inclusive décimo terceiro), nos moldes do art. 33, § 3º da Lei 8.212/91. Foi lavrado AIOA – CFL 38, por descumprimento de obrigação acessória (DEBCAD 51.053.072-9 – PT 10735.720419/2014 - 43)

Ressaltou a Fiscalização que a empresa não apresentou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ para o ano-calendário 2011, impossibilitando a identificação da forma de tributação, lucro presumido ou lucro real, em que o contribuinte encontra-se enquadrado e em relação ao ano calendário de 2010 a empresa apresentou a DIPJ com base no lucro presumido, porém, sem nenhum valor.

Os valores apurados são os que deixaram de ser recolhidos e declarados em GFIP (considerando a última GFIP entregue, por competência, antes do início do procedimento fiscal), tendo em vista, que a empresa emitiu GFIP, indevidamente, como optante do SIMPLES NACIONAL e também declarou em RAIS valores superiores aos declarados em GFIP nas competências 01/2011 a 13/2011.

Foi aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento), conforme o art. 35 – A da Lei n 8.212/91, agravada em 50% (cinquenta por cento) pelo não atendimento à intimação (parágrafo 2, I do art. 44 da Lei n 8.430/96).

Na ação fiscal foi formalizado pela Fiscalização processo de "Representação Fiscal Para Fins Penais", em desfavor da empresa Locanty Serviços Ltda - ME (COMPROT 10735.720412/2014-32), pois foram constatados fatos que "em tese", configuram crimes contra a Seguridade Social e contra a Ordem Tributária, definidos na Lei nº 9.983, de 14/07/2000, D.O.U. de 17/07/2000, e na Lei 8.137, de 27/12/1990, D.O.U. de 28/12/1990.

Durante o procedimento fiscal, verificou a Fiscalização a constituição de "grupo econômico de fato", conforme esclareceu no relatório fiscal:

As empresas SCMM Serviços de Limpeza e Conservação Ltda - CNPJ 00.987.137/0001-81; Locanty Serviços Ltda ME - CNPJ 10.837.774/0001-25; Locanty Comércio Serviços Ltda (hoje com nova razão social: InforNova Ambiental Ltda)-CNPJ 02.182.621/0001-69; Import - Service Serviços de Limpeza e Conservação Ltda-CNPJ 10.438.244/0001-04; Minelimp Comércio e Serviços Ambientais Ltda - CNPJ 73.857.443/0001-77; VS Brasil Seguracao e Vigilância Ltda - CNPJ 06.141,118/0001-16, constituem "Grupo Econômico de fato", pois as mesmas, no

período do débito, encontravam-se sob a direção, controle ou administração de pessoas que concatenaram seus esforços, a fim de estabelecerem uma relação cujo intuito principal é a otimização dos resultados de cada empresa, possuindo, assim, interesse comum nos fatos geradores (pagamentos a empregados e contribuintes individuais) que ensejaram a lavratura dos autos de infração, cujo pagamento dos débitos apurados será exigido das mesmas, sem benefício de ordem, na forma dos artigos 124 e 125 do Código Tributário Nacional - CTN (Lei 5.172 de 25/10/1966), e artigo 30, inciso IX, da Lei 8.212/1991 e artigo 222 do RPS.

A constatação da formação de grupo econômico tem fundamento na união de esforços das citadas empresa na busca de seus objetivos, união esta caracterizada pelos seguintes elementos, entre outros:

Existência de sócio ou sócios em comum (em determinado período);

Existência de pessoa que em determinado período é sócia de uma das empresas acima e em outro período é empregada da mesma empresa ou de outra dessas empresas;

Utilização de uma mesma pessoa como contadora por mais de uma das empresas;

Empréstimos entre as empresas.

Nas situações acima descritas encontra-se as seguintes pessoas:

Iralúcia Pereira Mendes (sócia da empresa SCMM e empregada nas empresas SCMM, Inofornova e Locanty Serviços);

Kelly Vieira de Melo (sócia da empresa SCMM e empregada na empresa Import Service);

Mauro Moreira dos Santos (sócio da empresa SCMM e empregado nas empresas Minilimp e Locanty Serviços);

Pedro Ernesto Barreto (sócio das empresas SCMM, Locanty Comércio e Minelimp);

João Alberto Felippo Barreto (sócio das empresas SCMM, Locanty Comércio e Minelimp);

Yolanda Felippo Barreto (sócia das empresas Minelirnp e Import Service); e

Maria da Conceição Barbosa de Almeida Lessa- CPF 746.786.557- 00, contadora das empresas VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda (antiga Mello Camargo e Araújo Cont. e Proteção Ltda), Locanty Serviços Ltda e SCMM Serviços, no período fiscalizado (anexo XXV);

Na contabilidade da empresa VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda (Livro Diário, ano-base 2011) apuramos na conta sintética "1155100000000005 - Empréstimos a Terceiros" e na conta analítica "1151003000000006 - Locanty Com. Serviços Ltda", lançamentos contábeis referentes a empréstimos à Locanty Comércio e Serviços Ltda.

As empresas acima citadas foram arroladas pela Fiscalização como componentes do grupo econômico, conforme disposto no art. 30, LX da Lei n 8.212/91.

Às fls. 65/227 constam os anexos que fazem parte do relatório fiscal de fls. 43/64.

Constam dos autos os seguintes Termos de Sujeição Passiva Solidária -TSPS, nos quais foi feito constar que os Autos de Infração estariam sendo encaminhados em anexo, nos termos a seguir:

Fica o sujeito passivo solidário CIENTIFICADO da exigência tributária de que tratam os Autos de Infração lavrados relativamente às contribuições previdenciárias na data de 15/07/2014 (processo 10735.720411/2014-98), contra o sujeito passivo acima identificado, cujas cópias, juntamente com o presente Termo são entregues neste ato.

:

TSPS nº 2 - **Import Service Servidos de Limpeza** - ciência por Edital - fls. 2006/2007.

TSPS nº 4 - **Minelimp comércio e Serviços ambientais - ME** - ciência por Edital - fls. 208/209.

TSPS nº 5 - **SCMM - Serviços de Limpeza e conservação Ltda** - ciência por Edital - fls. 210/211.

TSPS nº 3 - **Infornova Ambiental Ltda** - ciência por Via Postal - fls. 213/214.

TSPS nº 1 - **VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda** - ciência por Via Postal - fls. 217/218.

Além da autuada (fls. 441/455), apresentou impugnação o contribuinte **VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda** (TSPS nº 1), acostada às fls. 231 e ss.

Em sua impugnação, a autuada argumenta:

A nulidade do lançamento por falta de motivação e comprovação dos fatos alegados.

Que a alegação de recusa ou sonegação de documentos ou informações não é o suficiente para a aferição indireta, que seria uma medida excepcional.

Que estava enquadrada no Simples no período fiscalizado, não competindo ao auditor sua exclusão sem que fosse observado o contraditório e ampla defesa.

Que durante o procedimento fiscal, deve a autoridade fiscal verificar se a rubrica analisada é ou não salário de contribuição, por base no texto do artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91.

Que é inadmissível, mesmo que para auxiliar o trabalho fiscal, ou para diminuir procedimentos e agilizar atos fiscais, que todos os atos jurídicos (lançamento, sanção e intimação) estejam contidos e exarados dentro de um mesmo procedimento fiscal, o Auto de Infração. A eventual imputação de descumprimento de obrigações principais e acessórias tudo dentro do mesmo ato (Auto de Infração) tem como justificativa pífia a comodidade e também a irrelevância.

Que o lançamento tributário por descumprimento de obrigações principais nada tem a ver com o Auto de Infração, eis que esta unidade de atos formalizados num único documento contraria as regras do próprio processo administrativo fiscal, nos arts. 10 e 11 Decreto nº 70.235/72.

Que tributo não é sanção e nem se constitui em imposição de penalidade. Isso desde que mundo é mundo! Quiçá o bendito artigo 3º do CTN.

Que a Obrigação Acessória descumprida converte-se em principal, mas é necessário um lançamento para que surja o crédito tributário.

Que a multa é uma exigência pecuniária sancionatória por obrigação acessória descumprida tão-somente. Caso não haja pagamento, converte-se em obrigação principal, consoante artigo 113 do CTN, surgindo posteriormente, por lançamento, um crédito tributário.

Que em nenhum sistema jurídico se permite a tributação ao alvedrio da lei ou se preconiza a cobrança de tributo acima daquilo que o Fisco tem direito. Gravar tributo não tem o mesmo sentido de agravá-lo. O agravamento se faz mediante cominação de multas, não pela via do arbitramento.

Que a jurisprudência administrativa é firme e mansa neste sentido, determinando o cancelamento de autuações em que a fiscalização extrapolou os limites impostos pela legislação ao lançar com base no arbitramento, sobretudo quando os critérios utilizados nesta empreitada não estejam devidamente claros e precisos.

Que o procedimento do arbitramento, em que pese conferir a prerrogativa do fiscal autuante em presumir a base de cálculo do tributo lançado, não o desobriga de comprovar a ocorrência do fato gerador. Ou seja, a base de cálculo poderá ser presumida, uma vez observados os requisitos para tanto, mas a ocorrência dos fatos geradores não, conforme o artigo 148 do Código Tributário Nacional.

Que os atos administrativos, conforme se depreende do artigo 50 da Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, devem ser motivados, sob pena de nulidade.

Que assim, é curial que ao conferir a sujeição passiva solidária, integrando diversas contribuintes, sob a alegação de relação promiscua em sua atividade, fruto da precipitação, não refletiu a existência de contrato de prestação de serviços de recursos humanos com alocação de mão de obra para serviços temporários, como se demonstra em anexo. Portanto, a análise fiscal deve compreender, não só, a atividade empreendida pela prestadora de serviços, mas também a tomadora, visto que reflete nas retenções previdenciárias, essência do princípio da verdade material.

Em sua impugnação, a responsável solidária **VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda** aduz:

Que não teve quaisquer participações, quer societárias, quer comerciais, que pudessem refletir vínculo, sobretudo por adotar, maliciosamente, a mesma sustentação em Autos de Infração distintos, sobretudo em relação ao item 39, que elencou as Empresas integrantes ao Grupo Econômico de Fato, em razão de estarem sob mesma direção, controle ou administração de pessoas que concatenaram seus esforços. A constatação é forçosa, sem sustentação fático-legal a ensejar tal compreensão, porquanto, em nenhum momento, demonstra a estreita ligação entre àquelas empresas e a Impugnante.

Que inexistente legislação societária que fixe conceitos ou defina Grupo Econômico de Fato. As normas existentes sobre o tema são de natureza infralegal, cujo desiderato reflete a obediência às normas constitucionais e legais, afim de compreendê-las sob questões trabalhistas e fiscais, embora reflita a obrigatoriedade, para assim compreender, a existência de controle, administração ou direção entre as sociedades envolvidas. E não há quando esses requisitos não se revelarem presentes.

Que a doutrina mais abalizada sobre o tema atesta que a apreensão de existência de Grupo Econômico de Fato é imprescindível:

1. uma das sociedades tenha influência significativa na outra, sem controlá-la (coligada);
2. uma das empresas seja titular de direitos de sócio sobre as outras que lhe assegure, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais, em especial o de eleger a maioria dos administradores (art. 116, 'a'), hipótese em que será considerada sociedade controladora.

Que fora essas duas hipóteses abordadas, não se pode pretender, por sofismas, impor a existência do Grupo. O Estado Democrático de Direito não pode admitir tal hipótese, sob pena de se consagrar o desvio de finalidade, com o abuso das formas do direito, para imputar em terceiros, que não guardam relação direta ou indireta com o lançamento fiscal, a obrigação tributária.

Que a jurisprudência e doutrina, também, compartilham do entendimento acima, conforme os julgados de Tribunais Superiores transcritos parcialmente na contestação dos autos de infração.

Às fls. 493/518, a DRJ julgou improcedente as impugnações apresentadas.

A autuada apresentou Recurso Voluntário às fls. 536/558 em 17.12.2014 (data da postagem), oportunidade em que, com algumas pequenas exceções, reprisou os argumentos de sua impugnação.

Não trouxe mais a sustentação de que estaria enquadrada no Simples Nacional à época dos fatos geradores, além de inovar quanto à alegação de que o salário-maternidade e as férias do trabalhador não estariam sujeitos à contribuição previdenciária, além de argumentar que o arbitramento da folha teria feito com que fosse incluída na base de incidência da exação, valore que não possuem natureza salarial, como o auxílio doença, e o auxílio nos primeiros 15 dias, auxílio creche, 1/3 constitucional de férias indenizadas e aviso prévio indenizado.

Ao final, pugnou pela realização de diligência em virtude da extensa documentação arrolada.

Consta ainda anexado aos presentes autos, o processo de nº 11707.720216/2015-49, onde foram juntados os documentos apresentados pelo recorrente em seu recurso voluntário, que aparentam tratar de folhas de pagamento dos anos de 2010 e 2011.

Veja-se:

Processo nº 10735.720411/2014-98
Acórdão n.º 2402-006.816

S2-C4T2
Fl. 637

Destinatário:

Delegado da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro

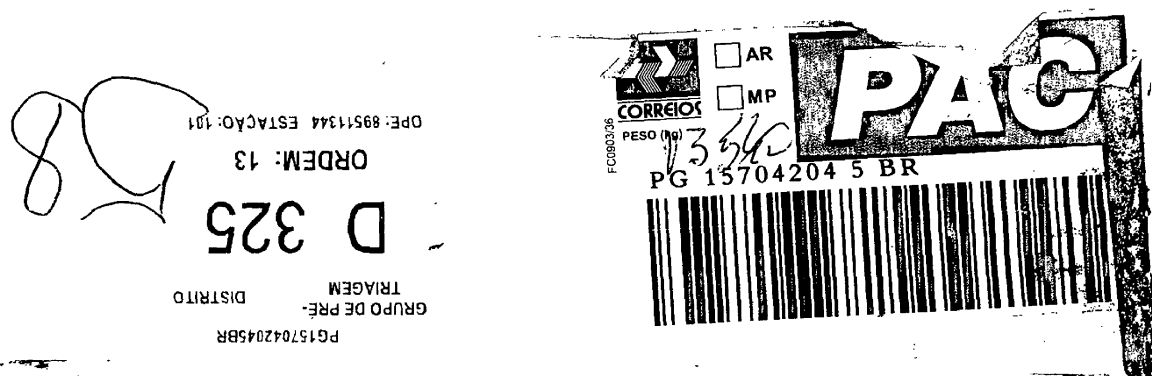
Rua das Laranjeiras, nº. 28 - Laranjeiras

Rio de Janeiro - RJ - Cep: 22.240-000

Recurso Voluntário:

Processo nº 10735.720411/2014-98

DEBCAD nº 51.057.416-5



O Sujeito Passivo Solidário **Infornova Ambiental Ltda** apresentou recurso voluntário em 17.12.2014 (data da postagem) às fls. 566/569.

Além de questionar a imputação da sujeição passiva propriamente dita, asseverou que suas razões não teriam sido apreciadas pela instância de piso. Confira-se.

A preliminar subjacente à hipótese relacionada ao lançamento *ex-officio*, pode ser sintetizada pelo fato de nulidade da decisão recorrida em face de não apreciação das questões suscitadas na impugnação, uma vez que qualquer manifestação desse egrégio Conselho Administrativo resultará em preterição do direito de defesa da Recorrente em razão da supressão de uma esfera de julgamento, retirando a oportunidade de recorrer das razões que porventura pudessem ser aduzidas pelo Colegiado *a quo*, se a decisão for proferida no sentido de manter a exigência como originalmente estabelecida.

O Sujeito Passivo Solidário **VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda** apresentou recurso voluntário em 17.12.2014 (data da postagem) às fls. 580/593.

Além de reafirmar os termos de sua impugnação, trouxe novas razões nesse seu recurso, quais sejam:

1 - Que teria havido preterição de seu direito de defesa, na medida em que teria tomado ciência apenas do TSPS e não da notificação. Para tanto, reproduz excerto de suposta decisão colegiada, nos seguintes termos:

nº 18471.003469/2008-85 (2403-002.135 – 4ª Câmara / 3ª Turma Ordinária): “Ao ser constatada a existência de Grupo Econômico pela fiscalização, todos os solidários devem ser intimados de todo o teor da notificação e não apenas através do Termo de Sujeição Passiva e/ou Ofício que informa a atribuição da responsabilidade solidária, sob pena de preterição do direito de defesa.” Assim, é elementar que o julgamento de primeira instância, diga-se de

2 - Que a recorrente não teria acesso aos seus próprios livros contábeis, uma que está em curso sob o MPF 07.1.03.00-2013-01536-1, fiscalização da RFB, na qual o auditor estaria com seus Livros Razão e Diário dos anos de 2009 a 2011.

É o relatório do necessário.

Voto

Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, Relator

Quanto à admissibilidade e conhecimento dos recursos, passo à análise individualizada dos mesmos, com se segue:

Infornova Ambiental (Sujeito Passivo Solidário):

Em que pese ter tomado ciência do acórdão recorrido em 05.02.2015 (fls. 610) e ter apresentado, tempestivamente, seu recurso voluntário em 17.12.2014 (data de postagem) fls. 566/569, há de se observar que não consta dos autos julgamento de impugnação **eventualmente** por ela apresentada, não obstante haver registro no TSPS no sentido de que a ciência ao lançamento dera-se pela via postal, consoante fls. 218 e 220.

Como preliminar, aduz nulidade da decisão de piso por não ter apreciada as questões suscitadas em sua impugnação, sem, entretanto, ter acostado a comprovação de sua apresentação à unidade preparadora. É dizer, não se identificou nos autos IMPUGNAÇÃO por ela apresentada.

Nesse sentido, em função de não haver, nos autos, evidência da instalação do contencioso administrativo com relação a tal Sujeito Passivo Solidário, forçoso **não conhecer do recurso** apresentado, por ofensa ao artigo 14 do Decreto 70.235/72¹

VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda (Sujeito Passivo Solidário):

Tomou ciência do acórdão recorrido em 13.11.2014, em uma quinta-feira. (fls. 528). O 30º dia dar-se-ia em 13/12/2014, em um sábado. Logo, o sujeito passivo teria até o dia 15, uma segunda-feira, para apresentar seu recurso, sendo que somente no dia 17.12.2014 veio a postá-lo nos correios, consoante evidencia o envelope de fls. 599.

¹ Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Nesse sentido, tenho por intempestivo o recurso apresentado, razão pela qual, imperioso o seu **não conhecimento**.

Locanty Serviços Ltda - ME. (autuada)

Não consta dos autos, a data precisa da ciência da autuada, até mesmo em função da não devolução do AR à unidade preparadora, conforme notícia o despacho a seguir colacionado:

Realizada a intimação conforme solicitado e decorridos 15 dias da postagem, o AR original não retornou ao remetente até a presente data, razão pela qual solicitamos a 2ª via do AR (fls.531). Assim, decorridos 30 dias da postagem, encaminhe-se o presente processo à DRFRJ1/DICAT -CAF -DEMAIS -SIEF, sem prejuízo de posterior solicitação de juntada do AR. Ressalta-se que, decorridos 30 dias do retorno do processo, e não se verificando o retorno do AR, a unidade de origem poderá encaminhar o processo para Equipe de Intimação, devendo informar, no despacho de encaminhamento, a necessidade de realização de nova postagem do objeto, na forma do artigo 1º, inciso I, alínea “f” da Ordem de Serviço nº 11, de 27 de Setembro de 2013.

Por sua vez, o despacho de fls 621 é categórico ao afirmar que a ciência da autuada dera-se em 13.11.2015 (sic), fazendo referência ao documento de fls. 614, que, em verdade, trata-se de uma consulta aos sistemas dos correios, por meio da qual se evidencia que o objeto [DX 374669175 BR](#) teria sido entregue ao destinatário em 13.11.2014.

Todavia, não identifiquei nos autos indícios de que o objeto encimado seria, de fato, a intimação encaminhada à autuada para ciência da decisão de piso.

Nesse sentido, em que pese não constar do recurso voluntário postado em 17.12.2014, preliminar de tempestividade, penso que, nesse aspecto, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, tal recurso deva ser conhecido.

Doutro giro, quanto à alegação de que o salário-maternidade e as férias do trabalhador não estariam sujeitos à contribuição previdenciária e à argumentação de que o arbitramento da folha teria feito com que fosse incluída na base de incidência da exação, valore que não possuem natureza salarial, como o auxílio doença, e o auxílio nos primeiros 15 dias, auxílio creche, 1/3 constitucional de férias indenizadas e aviso prévio indenizado, penso que não devam ser conhecidos no presente recurso, por caracterizar inovação à lide.

Da mesma forma, tenho que os documentos apresentados junto ao recurso voluntário, compondo aproximadamente 5700 folhas do processo em apenso de nº 11707.720216/2015-49, não devam ser conhecidos, por afronta ao artigo 16 do Decreto 70235/72, ressaltando que as circunstâncias dos autos não apontam para qualquer das situações previstas nas alíneas "a" a "c" do § 4º daquele mesmo dispositivo.

Além do que, não trouxe o recorrente, ladeado àqueles documentos, qualquer apontamento, individualizado e pormenorizado, que pudesse apontar para o desacerto das base

de cálculos adotadas pelo Fisco. Prestou-se, sim, a acostar vários e vários documentos, inclusive de anos não alcançados por este lançamento.

Com efeito, voto para que, no conjunto da obra, o recurso deva ser **parcialmente conhecido**.

Assim sendo, prossigo em sua análise.

Vale lembrar que a autuação buscou constituir o crédito tributário a partir de duas situações distintas.

O valor mais expressivo, consubstanciado no DEBCAD 51.053.073-7, no importe de R\$ 12.360.975,67, acrescido de juros selic e multa agravada (112,5%), decorreu daqueles declarados pelo próprio recorrente em suas GFIP (base de cálculo), na medida em que, pelo fato de indevidamente declara-se como enquadrado no SIMPLES, tais débitos não eram constituídos por confissão (Cota Patronal e RAT).

O valor menos expressivo, consubstanciado no DEBCAD 51.057.416-5, na monta de R\$ 203.403,73, acrescido de juros selic e multa agravada (112,5%), decorreu de diferenças apontadas entre as RAIS e aquelas correspondentes GFIP (Cota Patronal e RAT).

Da Preliminar de Nulidade:

Nesse ponto, sustenta a recorrente que o lançamento seria nulo por falta de motivação e comprovação dos fatos alegados.

Referida alegação não merece prosperar.

As hipóteses de nulidade do lançamento são aquelas elencadas no artigo 59 do Decreto 70.235/72, *verbis*:

Art. 59. São nulos:

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

No caso em exame, a decisão de piso traz importantes considerações e conclusão sobre o assunto, com as quais me alinho plenamente. Confira-se:

(...)

Melhor esclarecendo, da análise dos autos de infração, anexos e demais documentos, em especial os Termos de Intimação, Relatório Fiscal e Termos de Sujeição Passiva Solidária conduz à conclusão que todos estes foram corretamente elaborados e estão formalmente adequados às normas, em consonância com o art. 142 do CTN e art. 39 do Decreto nº7.574/11 (art. 10 do 70.235/72).

Frisa-se que o Relatório Fiscal e anexos, possibilitaram a compreensão da origem das exigências lançadas, pois

houve, no caso, a discriminação clara e precisa: I) dos fatos geradores – remunerações pagas ou creditadas aos segurados da empresa, apuradas por aferição indireta (GFIP e RAIS), com base nos parágrafos 3º e 6º do artigo 33 da Lei n.º 8.212/91; II) das contribuições devidas – não declaradas em GFIP, correspondentes à parte da empresa (rubricas: empresa, SAT/RAT e Ad. RAT 25 anos); e III) do período abrangido – 01/2011 a 12/2011, inclusive décimo terceiros salário.

E mais, os anexos “DD – Discriminativo do Débito”, “RL – Relatório de Lançamentos” e o ANEXOs I, VIII e IX, ao indicarem as bases de cálculo apuradas, as alíquotas aplicadas, e as contribuições exigidas, por competência, propiciaram o pleno exercício do direito do contraditório e da ampla defesa, constitucionalmente assegurado aos litigantes em processo administrativo.

O alegado pela Impugnante não se enquadra em nenhuma das hipóteses do ordenamento jurídico (nulidade - ausência de motivação e comprovação dos fatos alegados pela Fiscalização), observando-se, em especial, que não há que se falar em preterição do direito de defesa, pois foram dadas todas as oportunidades para a Impugnante se defender e juntar documentos (intimações pelo correio – AR e por edital, fls.205/227), ou seja, todos os prazos legais lhe foram dados para exercer plenamente o seu direito de defesa.

Não há que se falar em qualquer vício, que possa conduzir à nulidade dos autos de Infração, muito menos que estes foram baseado em presunções, já que todos os levantamentos foram fundados nas informações fornecidas pelo próprio contribuinte nas GFIP's e na RAIS (levantamentos GF – Valores Apurados em GFIP e RA – Diferenças entre RAIS X GFIP), conforme se depreende do relatório fiscal, fls.43/64, in verbis:

(...)

Sendo assim, o ato administrativo consubstanciado nestes autos de Infração, possuem motivo legal, tendo sido praticado em conformidade ao legalmente estipulado, e estando os seus fundamentos legais discriminados no Relatório Fiscal de fls. 43/64, nos anexos fls.29/36, 38/42 (Discriminativos de Débitos, Relatório de Fundamentos Legais do Débito e Relatório de Lançamentos), nos quais constam toda a legislação que embasa o presente processo, por rubrica e por competência.

Quanto ao procedimento de arbitramento e aferição indireta, sustenta a recorrente **i)** que a autoridade fiscal deveria verificar se a rubrica analisada é ou não salário de contribuição, a teor do artigo 28 da Lei 8.212/91; **ii)** que os critérios utilizados não estão devidamente claros e precisos; e **iii)** que a autoridade autuante, em que pese poder presumir a base de cálculo, não estaria desobrigado de comprovar a ocorrência do fato gerador

O procedimento de aferição indireta tem arrimo nos §§ 3º e 6º do artigo 33 da Lei 8.212/91. Veja-se:

Art. 33. (...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

No caso concreto, valho-me, mais uma vez, das considerações e conclusão promovidas pela decisão guerreada, adotando-as como razão de decidir.

No caso concreto, o procedimento de aferição indireta se fez necessário, pois a empresa não foi localizada no seu domicílio tributário pela Fiscalização e os AR's - Avisos de Recebimentos - enviados aos representante da empresa (sócios) foram devolvidos pelo correio ("NÃO EXISTE O N INDICADO E NÃO PROCURADO – anexo II do processo), tudo devidamente comprovado nos documentos de fls.109/113.

E mais, após as diversas tentativas de intimar a empresa e seus representantes do TIPF – Termo de Início de Procedimento Fiscal e TIF nº1 – Termo de Intimação Fiscal, pessoalmente e/ou pelo correio, sem obter sucesso, a Fiscalização intimou a Impugnante mediante edital nº02 , datado de 10/12/2013, publicado no Diário Oficial da União nº 240 de 11/12/2013 (fls.79), entretanto, não obteve qualquer contato ou manifestação da empresa.

Expirado o prazo para apresentação de documentos e informações solicitadas, mediante referido edital pela Fiscalização (20/01/2014), esta inciou o processo de

inaptidão da inscrição do CNPJ da Autuada (art.27 da IN RFB nº 1.183/2011), que foi concluída através do Ato Declaratório Executivo nº09 de 29/01/2014 (fls.83).

A Fiscalização em 08/07/2014, compareceu ao novo endereço da empresa, verificado a partir da alteração contratual nº 1 de 12/03/2014, protocolada no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (09/06/2014), onde constatou que a Impugnante não funcionava fisicamente no local. Dessa forma, foi providenciado a baixa de ofício do CNPJ, conforme PT nº 10735.721679/2014-47.

Diante dos fatos acima relatadas e da não apresentação de qualquer documento pela Autuada solicitados pela Fiscalização, esta apurou os valores verificados nos autos de infração a partir do procedimento de aferição indireta com base nas informações declaradas pelo contribuinte em GFIP e RAIS, conforme relatório fiscal, fls. 47/49, in verbis:

(...)

No caso em tela não há que se falar que os lançamentos foram baseados em presunções, mas sim, com base na RAIS e na GFIP do contribuinte, em razão da sua total inércia durante o procedimento fiscal.

A declaração em GFIP - constitui confissão de dívida por disposição normativa (art. 225, § 1º, do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99), tal característica não lhe confere a certeza e definitividade que lhe atribuiu a Impugnante: a conferência das informações prestadas neste documento é prerrogativa da Secretaria da Receita Federal do Brasil que poderá, se constatar irregularidades ou omissões por parte do sujeito passivo, apurar e lançar as diferenças encontradas.

Já a RAIS – Relação Anual de Informações Sociais, por sua vez constitui documento através do qual a empresa deve informar, anualmente, as remunerações pagas, devidas ou creditadas, mensalmente, a cada segurado empregado de forma individualizada, conforme normas estabelecidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego – TEM . Tais valores são agregados, por competência e passam a integrar o banco de dados do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais.

*Ou seja, aferir consiste em obter-se ou determinar-se valores através dos mecanismos previstos em lei. Diga-se que **normal é o conhecimento de todos os elementos necessários e indispensáveis ao lançamento do crédito tributário, situação esta que corresponde à **aferição direta*****

(terminologia não utilizada normalmente pela doutrina pátria, sendo, contudo, tecnicamente correta). Aferição indireta é meio excepcional, utilizável quando da impossibilidade de identificação da base-de-cálculo real e se presta ao lançamento por arbitramento.

Salienta-se que em sede de defesa a empresa acostou aos autos os seguintes documentos: cópias dos documentos de identificação, CNPJ, contrato social da empresa e envelope –SEDEX, estes por sua vez, não tem o condão de alterar as bases de cálculo arbitradas pela Fiscalização, mediante informações constantes na RAIS e GFIP do contribuinte.

No caso em tela, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao contribuinte comprovar que as bases de cálculo arbitradas, encontram-se incorretas, o que não ocorreu até o momento.

(...)

Deste modo, a Fiscalização cumpriu estritamente as disposições legais vigentes ao aferir as bases de cálculo dos autos de infração (parágrafos 3º e 6º do artigo 33, da Lei n.º 8.212/91), cabendo ressaltar que se trata de procedimento de natureza indeclinável para o Agente Fiscalizador, dado o caráter de que se reveste a atividade administrativa do lançamento, que é vinculada e obrigatória, nos termos do artigo 142, parágrafo único do Código Tributário Nacional (CTN).

No que tange à multa agravada, cumpre salientar que foi lançada com arrimo no artigo 35-A da Lei 8.212/91 e no § 2º do artigo 44 da Lei 9.430/96 (vide fls. 41) ², em função do não atendimento a intimação fiscal.

² Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 2o Os percentuais de multa a que se referem o inciso I do caput e o § 1o deste artigo serão aumentados de metade, nos casos de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação para:

I - prestar esclarecimentos; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

II - apresentar os arquivos ou sistemas de que tratam os arts. 11 a 13 da Lei no 8.218, de 29 de agosto de 1991.

Art. 11. As pessoas jurídicas que utilizarem sistemas de processamento eletrônico de dados para registrar negócios e atividades econômicas ou financeiras, escriturar livros ou elaborar documentos de natureza contábil ou

Nesse ponto, vale destacar que o contribuinte foi intimado a apresentar, dentre vários elementos, sua folha de pagamento em meio digital.

Não tendo sido atendida a intimação, penso que, nesse ponto, não há reparo a ser feito no lançamento.

No que toca ao argumento de que a multa deveria ter sido lançada por meio de procedimento em apartado e à alegação de que o lançamento tributário por descumprimento de obrigações principais nada tem a ver com o Auto de Infração, cumpre registrar que, mais uma vez, equivocou-se o recorrente.

Nesse assunto, novamente trago à colação os esclarecimentos da decisão de piso.

O argumento acima é totalmente equivocada, pois a denominação do lançamento como “Auto de Infração” não altera a natureza da obrigação, que no caso concreto é principal, sendo certo que com a aplicação do Decreto no 70.235/72 (art. 9o, art. 10 e art. 11 do Decreto no 70.235/72), a partir de 01/04/2008 (art. 16, §1o e art. 25, ambos da Lei nº 11.457/2007) e atualmente do Decreto n 7.574/11 (art. 38, §§ 1o e 2o), a exigência de crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada passaram a ser formalizadas em autos de infração ou notificação de lançamento, sendo aquele (auto de infração) lavrado por servidor competente e este último (notificação de lançamento) expedido pelo órgão que administra o tributo, conforme o Decreto 70.235/72, vigente a época da lavratura, vejamos:

Decreto 70.235/72

Art.9 – A exigência do crédito tributário e a aplicação de penalidade isolada serão formalizados em auto de infração ou notificação de lançamento, distintos para cada tributo ou penalidade, os quais deverão estar instruídos com todos os termos, depoimentos, laudos e demais elementos de prova indispensáveis à comprovação do ilícito.(grifou-se)

§ 1o Os autos de infração e as notificações de lançamento de que trata o caput deste artigo, formalizados em relação ao mesmo sujeito passivo, podem ser objeto de um único processo, quando a comprovação dos ilícitos depender dos mesmos elementos de prova. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005). (grifou-se).

(...)

fiscal, ficam obrigadas a manter, à disposição da Secretaria da Receita Federal, os respectivos arquivos digitais e sistemas, pelo prazo decadencial previsto na legislação tributária.

Art. 10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterà obrigatoriamente: (grifou-se)

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Art. 11. A notificação de lançamento será expedida pelo órgão que administra o tributo e conterà obrigatoriamente:

I - a qualificação do notificado;

II - o valor do crédito tributário e o prazo para recolhimento ou impugnação;

III - a disposição legal infringida, se for o caso;

IV - a assinatura do chefe do órgão expedidor ou de outro servidor autorizado e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Assim, o lançamento do crédito tributário é ato vinculado e obrigatório (art. 3º e art. 142, ambos do CTN), deve observar o princípio da legalidade e ser praticado nos termos, forma, conteúdo e critérios determinados pela legislação (arts. 9 e 10 do Decreto n 70.235/72 c/c os art.38 e 39 do Decreto n 7.574/11), estando desprovido de qualquer margem de discricionariedade, sendo obrigatória e indispensável a sua execução, pois a lei não deixa espaço à subjetividade na ação da autoridade administrativa para escolher lançar ou não lançar, o que lançar e a forma de lançar.

Por sua vez, a autuada insurge-se quanto à imputação da Sujeição Passiva Solidária com relação às empresas citadas no relatório do presente, nos termos a seguir:

Que ao conferir a sujeição passiva solidária, integrando diversas contribuintes, sob a alegação de relação promiscua em sua atividade, fruto da precipitação, não refletiu a existência de contrato de prestação de serviços de recursos humanos com alocação de mão de obra para serviços temporários, como se demonstra em anexo. Portanto, a análise fiscal deve compreender, não só, a atividade empreendida pela prestadora de serviços, mas também a

tomadora, visto que reflete nas retenções previdenciárias, essência do princípio da verdade material.

Em verdade, considerando que a autuada é o sujeito passivo principal da obrigação tributária, falece-lhe interesse recursal quanto à matéria, o que impõe o não conhecimento do recurso, neste ponto.

Por fim, quanto ao pleito de diligência em virtude da volumosa documentação apresentada em seu recurso, tenho que o indeferimento que ora se impõe, resulta, dentre outros motivos, do não conhecimento desses documentos só agora apresentados, consoante já assentado neste voto.

Ademais, não foram observadas as condições postas no inciso IV do artigo 16 do Decreto 70.235/72 ³, em especial a não formulação de quesitos referentes aos exames desejados.

Frente ao exposto, voto por NÃO-CONHECER dos recursos apresentados por Infornova Ambiental Ltda e VS Brasil Segurança e Vigilância Ltda, CONHECER, parcialmente, do recurso apresentado pela autuada, INDEFERIR o pleito de diligência, REJEITAR a preliminar de nulidade suscitada e, no mérito, na parte conhecida, NEGAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Mauricio Nogueira Righetti

³ Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

IV - as diligências, ou perícias que o impugnante pretenda sejam efetuadas, expostos os motivos que as justifiquem, com a formulação dos quesitos referentes aos exames desejados, assim como, no caso de perícia, o nome, o endereço e a qualificação profissional do seu perito.