



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

**Processo n°** 11176.000370/2007-36  
**Recurso n°** 149.813 Voluntário  
**Acórdão n°** 2401-00.307 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 3 de junho de 2009  
**Matéria** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA  
**Recorrente** KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A  
**Recorrida** DRJ-CURITIBA/PR

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Data do fato gerador: 30/08/2006

PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. MPF. NULIDADE. AUSÊNCIA. PRECEDENTES DOS CONSELHOS DE CONTRIBUINTE. NFLD. LAVRATURA. LOCAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. SÚMULA Nº 4 DO 2º CC. CERCEAMENTO DE DEFESA. AÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE VINCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. MULTA. SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA Nº 2 E 3. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS, HOMOLOGAÇÃO E DECADÊNCIA. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS FIXADAS NO CTN.

I - Segundo a jurisprudência dominante dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, o MPF é mero instrumento de controle da administração fiscal, e eventual irregularidade na sua emissão ou complementação não inválida o lançamento; II - É legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte; III - Ação fiscal precedente ao lançamento é procedimento é inquisitório, o que significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe; IV - O 2º Conselho de Contribuintes não é órgão competente para apreciação da constitucionalidade das normas tributárias.

RECURSO VOLUNTÁRIO NEGADO.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos: I) em rejeitar as preliminares suscitadas; e II) no mérito, em negar provimento ao recurso.



ELIAS SAMPAIO FREIRE - Presidente



ROGÉRIO DE LELLIS PINTO - Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Bernadete de Oliveira Barros, Cleusa Vieira de Souza, Ana Maria Bandeira, Lourenço Ferreira do Prado, Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.

## Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto pela empresa KING MEAT ALIMENTOS DO BRASIL S/A, contra acórdão de fls. retro, exarada pela 5ª Turma da douda Delegacia Regional de Julgamento em Curitiba-PR, a qual julgou procedente o presente Auto-de-Infração-AI, no valor originário de R\$ 11.569,42 (onze mil e quinhentos e sessenta e nove reais e quarenta e dois centavos), lavrado em decorrência da não apresentação de documentos a autoridade fiscal.

Segundo o relatório da infração de fls. 45, a atuada deixou apresentar Livro diário, razão analíticos, folhas de pagamentos GFIPs, livros de registro de entrada de mercadorias e RAIS da empresa Comercial Agrícola Magaluzza Ltda, a qual teria sucedido, uma vez que encontra-se esta com as atividades paralisadas e sediada no mesmo endereço da Recorrente.

A empresa recorre sustentando a nulidade da decisão de 1ª instância em decorrência do cerceamento do seu direito de defesa, caracterizado no fato de ter não abordado toda a matéria aduzida em impugnação.

Em preliminar diz que a NFLD teria sido lavrada fora do estabelecimento fiscalizado, o que a tornaria nula. Nula também seria porque a NFLD em si não teria descrito com clareza a infração lhe imputada, o que teria sido no relatório da notificação.

Diz ainda que seria a NFLD nula porque não fora notificada previamente do lançamento, e ainda que o MPF não teria sido assinado por nenhum de seus representantes legais. Afirma que o lançamento careceria de liquidez e certeza porque apurado mediante arbitramento, ou qual sequer fora motivado.

No mérito, aduz que a fiscalização entendeu que seria responsabilidade sua a apresentação de documentos de da empresa supostamente sucedida, o que não poderia ser aceito, e ainda alega seria confiscatória a multa e que esta poderia ser relevada, para encerrar requerendo o provimento do seu recurso.

Sem contra-razões me vieram os autos.

É o suficiente para julgamento.

É o relatório. *J*

## Voto

Conselheiro Rogério de Lellis Pinto, Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente sustenta a Recorrente que a decisão de 1ª instância seria nula, posto não ter enfrentado todos os temas postos em impugnação, o que acredito faz sem razão alguma, na medida em que confrontando-se as alegações de defesa com a decisão recorrida, não encontramos nela omissão alguma que justifique a insurreição do contribuinte.

Ademais, ainda que o acórdão em vergasta não houvesse analisado integralmente os argumentos de defesa, mas encontrado nos autos fundamento suficiente para decidir, sua decisão não mereceria censura deste Colegiado, posto o órgão não estar adstrito a toda as questões aduzidas em defesa, conforme entendimento pacífico do r. STJ, conforme se pode aferir do REsp nº 280210/SP.

Segue o contribuinte em preliminar, sustentando que a ora questionada NFLD seria nula, ferindo-lhe o direito a uma ampla e irrestrita defesa, argumento esse que não posso comungar.

É certo que a constituição do crédito tributário, por meio do lançamento de ofício, como atividade administrativa vinculada, exige do Fisco a estreita observância à legislação de regência, de forma que todo o procedimento fiscal instaurado abarque os requisitos legais exigidos. Não é menos certo, que a inobservância a legislação que rege o lançamento fiscal, ou ainda de seus requisitos, implica invariavelmente em nulidade do procedimento administrativo, eis que na maioria das vezes sugere cerceamento do direito de defesa, impondo o seu reconhecimento pela própria Administração. Ocorre que não é o caso do lançamento em espeque, já que se reveste de todas as formalidades legais.

A ampla defesa não se mostra agredida no caso destes autos, na medida em que o procedimento fiscal traz em seu bojo todos os elementos necessários para a perfeita compreensão do débito, sua origem, e seus fundamentos legais, dele constando uma exposição adequada e suficientemente para não advir dúvida alguma.

A questão relacionada à lavratura do documento autuatório fora do estabelecimento fiscalizado, em nada atinge a sua higidez, já que não é requisito hábil a representar qualquer limitação quanto a possibilidade de compreensão do débito apurado e garantir uma defesa total.

No mais, o Pleno do 2º Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, por meio do seu enunciado nº 4, pacificou o entendimento de que a lavratura de auto-de-infração em local distinto do estabelecimento da empresa, não gera qualquer nulidade ao ato produzido. Vale transcrever a citada súmula:

*SÚMULA Nº 4 É legítima a lavratura de auto de infração no local em que constatada a infração, ainda que fora do estabelecimento do contribuinte.* J

Sendo assim, não há que se falar em nulidade decorrente da lavratura da presente NFLD, fora do estabelecimento da Recorrente.

Insistindo em preliminar, sustenta o Recorrente que teria sido cerceado o seu direito de defesa, uma vez que não lhe fora assegurado, durante a ação fiscal, a oportunidade de contrastar os dados obtidos pela fiscalização, discurso o qual não se pode acompanhar.

Com efeito, em regra, ao lançamento precede uma conjunção de atos que visam subsidiar a autoridade fiscal com os elementos necessários para a constituição do crédito tributário. Esse procedimento anterior, realizado por Agente do Fisco legalmente autorizado, transcorre-se independente da vontade do Contribuinte, e tem natureza estritamente inquisitiva, cabendo a esse agente, nos limites da lei, a busca da verdade material quanto aos fatos investigados.

Dizer que o procedimento é inquisitório, significa afastar qualquer natureza contenciosa dessa atuação, de forma que a prévia oitiva do contribuinte, quanto a eventuais dados levantados durante ação fiscal, podem ser plenamente descartados acaso a autoridade fiscal já se satisfaça com os elementos de que dispõe.

Em verdade, o direito de contrapor-se aos fatos elencados pela autoridade fiscal, nasce apenas no momento que o ato do lançamento é consumado, sendo a partir de então, irrevogavelmente concedido ao contribuinte o direito de demonstrar eventual irregularidade no ato produzido. Antes do lançamento, porém, o direito à defesa não se opera em sua plenitude, porque é mera atuação investigativa dos entes do Estado, visando seu próprio entendimento.

Alberto Xavier, com a maestria que leciona, já nos advertia em sua obra *Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro*, 3ª Ed. Pág. 176 que “*no âmbito do procedimento administrativo de lançamento, propriamente dito, o contribuinte é apenas titular de direito de participação procedimental*” (...). E conclui “*que esses direitos de participação procedimental não são suficientes para caracterizar a existência de um princípio contraditório*”.

Portanto, então, rejeito a preliminar de cerceamento do direito de defesa.

Continuando em narrativa preliminar, a Recorrente sustenta à nulidade da presente NFLD, face algumas incorreções relacionadas ao Mandado e Procedimento Fiscal-MPF, desencadeador da ação fiscal precedente ao débito ora em discussão.

Na esteira desse ideário, inicialmente reconheço que tenho certo apreço pelas questões relacionadas ao Mandado que inaugura a ação fiscal (MPF), a ponto de considerar que o desrespeito as suas regras tem sim relevância suficiente para macular a validade do próprio ato que constitui o crédito tributário.

Em verdade, entendo que a atividade estatal consistente no dever de constituir o crédito fiscal, sempre que deparar-se diante de uma obrigação tributária incumprida é o exemplo mais clássico de uma ação vinculada a que está submetido o agente público responsável por tal ato, justamente porque tem como escopo o alcance do patrimônio do contribuinte. É preciso dizer que vinculado, a nosso sentir, não significa apenas a obrigação que tem o fiscal de lançar quando constatado que há tributo devido, mas igualmente que, ao fazê-lo, seja observada a forma prescrita na legislação tributária. *f*

A existência de obrigação tributária incumprida é realmente o elemento essencial do lançamento, já que decorre da efetiva ocorrência, no mundo fenomênico, do fato descrito na norma tributária (hipótese de incidência) como gerador do dever de pagar o tributo, sem o qual não poderia existir. Contudo, como há uma atuação precedente dos agentes do Estado e um ato administrativo que o concretiza, o lançamento não pode prescindir da escorreita observância das normas que o regulam, sob pena sim de nulidade, porque, afinal, a administração somente atua validamente, em qualquer hipótese, trilhando os caminhos descritos pela legislação, decorrência óbvia da legalidade de que deve revestir seus atos.

Em que pese o meu entendimento pessoal quanto as eventuais nulidades relacionadas ao MPF, não podemos ignorar o fato de que a maioria dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, inclusive as próprias Câmaras Superiores de Recursos Fiscais, tem visto o MPF com certas restrições, lhe conferindo atribuições meramente internas, sem qualquer repercussão na validade do lançamento.

Assim é a farta jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. MPF. NULIDADE. Descabe a arguição de nulidade quando se verifica que o Auto de Infração foi lavrado por pessoa competente para fazê-lo e em consonância com a legislação vigente. O MPF é mero instrumento de controle da atividade de fiscalização no âmbito da Secretaria da Receita Federal, de modo que eventual irregularidade na sua expedição, ou nas renovações que se seguem, não acarreta a nulidade do lançamento. (CSRF 2ª Turma, Recurso nº 203-126775, Sessão de 22/01/07, Relatora Maria Tereza Martinez Lopes, Acórdão nº CSRF/02-02.543)*

.....

*FALTA DE MPF-COMPLEMENTAR - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DO LANÇAMENTO - A falta do MPF-Complementar para ampliar o período de apuração previsto no MPF-F, bem assim sua ciência ao contribuinte, não acarreta a nulidade do lançamento relativamente aos períodos não alcançados pelo MPF-F, tendo em vista que o MPF-F é documento de uso interno da SRF. (Recurso nº 152988, 5ª Câmara do 1º Conselho, Sessão de 16/10/2007, Acórdão 105-16680)*

Deste modo, com a ressalva do entendimento que tenho quanto à matéria, adoto o posicionamento deste Egrégio Conselho, para afastar as alegadas preliminares de nulidades decorrentes do MPF.

Quanto à questão de mérito, a empresa alega que os documentos não apresentados deveriam ser solicitados não a ela, mas à empresa Comercial Mangaluzza, já que encontrar-se-ia na ativa, onde, todavia, não lhe confiro razão.

Sem embargos, o próprio relatório elaborado pela autoridade lançadora deixa claro que os documentos da empresa Comercial Mangaluzza foram solicitados à autuada, por considerar que aquela teria sido sucedida por esta, ou seja, diante da constatação de que houve uma sucessão de fato entre empresas, solicitou os documentos daquela que entendeu ser a sucessora, e que, portanto, teria a responsabilidade de apresentá-los. *J*

É preciso que se diga que a sucessão considerada no presente levantamento acha-se muito bem explicitada nos autos, o qual demonstra claramente, que muito embora a sucedida fosse detentora de CNPJ e de inscrição perante a Junta Comercial, suas atividades já se encerraram há muito tempo, estando estas sendo executadas exclusivamente pela ora Recorrente.

Por outro lado, embora a autuada tenha tido plena ciência dos motivos da autuação, em nenhum momento do seu recurso questiona propriamente a sucessão apurada pelo douto agente autuante, de forma que não há qualquer provocação para pronunciamento deste colegiado quanto a tais questões, levando-nos a considerar que o contribuinte reconhece e aceita ser sucessor da empresa mencionada, tal qual afirmado nos presentes autos.

Incorreta é a afirmação da Recorrente de que não caberia a auditoria fiscal da Receita Federal do Brasil, a descaracterização de personalidade jurídica ou do reconhecimento da sucessão entre empresas.

Nesse tom, o fenômeno da incidência do tributo efetivamente não nasce da vontade da fiscalização ou do contribuinte, ou ainda da nomenclatura que se dê à relação supostamente firmada. Somente a ocorrência do fato descrito na norma tributária material é justificador do nascimento da obrigação de pagar o tributo, e a sua existência ou não, deve ser apurada através dos elementos próprios descritos na legislação tributária, independente da realidade formal que se apresenta.

Desta forma que, traduzido em evento concreto, o fato descrito na norma tributária, a obrigação de pagar o tributo se apresenta de forma irremediável ao contribuinte, já que aí a parcela econômica correspondente ao valor do tributo já não mais lhe pertence, mas sim ao Estado, como nos lembra o sempre festejado e saudoso Geraldo Ataliba em sua Grande Obra Hipótese de Incidência Tributária.

Apurar se um fato corresponde à hipótese de incidência (descrição legal), e de quem seria a responsabilidade pelo recolhimento desse tributo ou observância de uma dever formal, é uma das tarefas da fiscalização, que no desenrolar de sua atividade não está necessariamente vinculada aos elementos formais apurados no contribuinte, sendo-lhe mais do que faculdade, mas um dever aquilatar a verdade material, levantando e descortinando vícios e fraudes, procedendo com o enquadramento de situações fáticas à moldura legal, sempre que assim lhe restar convicto, ainda que abstraindo-se do eventual tratamento conferido pelo contribuinte aquela relação, e independente de provocação Judicial.

Nada há que se discutir que essa atuação não representa violação à competência jurisdicional, na medida em que a legislação tributária expressamente confere atribuição à autoridade fiscal para impor “sanções” sobre os atos ilícitos e viciados verificados no contribuinte, permitindo a aplicação da norma tributária material (arts. 142 e 149, IV do CTN), ainda que alheia à formalidade da situação encontrada.

Sem dúvida que a autoridade do Fisco-Previdenciário, no intuito de aplicar a norma previdenciária ao caso em concreto, detém autonomia ou poderes para caracterizar um pacto laboral onde o contribuinte entendia ou simulava não haver, e igualmente declarar uma situação diversa da formalmente encontrada, e para tanto, está perfeitamente autorizada a desconsiderar atos, negócios e personalidade jurídica onde se apresentam manobras e condutas demonstradamente ilegais, com intuitos inequivocamente evasivos. *J*

É oportuno enfaticamente lembrar que o Recorrente podendo, não trouxe ao caderno processual **qualquer elemento** que comprovasse suas alegações, ou que demonstrasse o alegado entendimento equivocado da douta autoridade lançadora, o que, somado ao cuidadoso lançamento, corrobora o acerto da fiscalização ao considerar ocorrida a sucessão narrada

No que tange a suposta natureza confiscatória da multa fixada no presente AI, temos que esta a vedação ao confisco, prevista no texto da nossa Carta Magna, conforme amplamente reconhece a doutrina e a jurisprudência pátria, dirige-se ao legislador e não ao aplicador da norma, que a quem compete tão somente dar execução ao texto das leis vigentes.

Por fim, quanto ao pedido de relevação da multa, ainda que seja garantia posta em benefício dos contribuintes, exige o § 1º do art. 291, que a falta seja corrigida integralmente até a decisão de 1ª instância, requisito esse que a Recorrente não demonstrou ter observado.

**Diante do exposto**, voto no sentido de conhecer do recurso, para rejeitar as preliminares de nulidade, e no mérito negar-lhe provimento.

Sala das Sessões, em 3 de junho de 2009

  
ROGERIO DE LELLIS PINTO - Relator