



MINISTÉRIO DA FAZENDA
SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
SEXTA CÂMARA

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16/06/08
Silma Alves de Oliveira
Mat. Siape 877862

CC02/C06
Fls. 481

Processo nº	13210.000068/2007-40
Recurso nº	144.912 Voluntário
Matéria	PRODUTO RURAL - RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE
Acórdão nº	206-00.572
Sessão de	12 de março de 2008
Recorrente	MAFRINORTE MATADOURO FRIGORÍFICO DO NORTE LTDA
Recorrida	SECRETARIA DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM BELÉM - PA

MF - Segundo Conselho de Contribuintes
Publicado no Diário Oficial da União
de 12/08/08
Rubrica L.

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/1992 a 31/07/1997

Ementa: CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS – DECADÊNCIA – ART. 45 DA LEI Nº 8.212/1991 – PREVALÊNCIA.

O direito de o fisco apurar e constituir os créditos referentes às contribuições previdenciárias estabelecidas na Lei nº 8.212/1991 extingue-se após 10 (dez) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído, conforme dispõe o inciso I do art. 45 da citada lei.

RECUSA NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS – AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a auditoria fiscal pode inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário, nos termos do § 3º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991.

TAXA SELIC - MULTA – APLICAÇÃO.

Sobre as contribuições não recolhidas em época própria, incide a taxa de juros SELIC, bem como a multa de mora, conforme preceitua os arts. 34 e 35 da Lei nº 8.212/1991.

LEGALIDADE/CONSTITUCIONALIDADE – ARGUIÇÃO – IMPOSSIBILIDADE.

É prerrogativa do Poder Judiciário, em regra, a arguição a respeito da constitucionalidade ou ilegalidade e, em obediência ao Princípio da Legalidade, não cabe ao julgador no âmbito do contencioso administrativo afastar aplicação de dispositivos legais vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros da SEXTA CÂMARA do SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES, por maioria de votos: I) em rejeitar a preliminar de decadência suscitada. Vencidos os Conselheiros Rogério de Lellis Pinto, Daniel Ayres Kalume Reis e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira. II) no mérito, em negar provimento ao recurso. Vencido o conselheiro Daniel Ayres Kalume Reis. Designada para redigir o voto vencedor a Conselheira Ana Maria Bandeira.



ELIAS SAMPAIO FREIRE

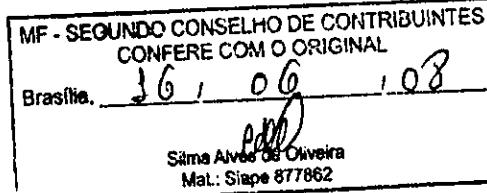
Presidente



ANA MARIA BANDEIRA

Relatora-Designada

Participaram, ainda, do presente julgamento, os Conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Rogério de Lellis Pinto, Bernadete de Oliveira Barros, Ana Maria Bandeira, Cleusa Vieira de Souza e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira.



Relatório

Adoto como relatório parte da Decisão-Notificação de fls. 381/402:

"DO RELATÓRIO

O crédito previdenciário incluído no presente lançamento, refere-se às contribuições devidas a Seguridade Social e a Terceiros (SENAR), incidentes sobre a aquisição de produção rural (bovinos), que estão sendo exigidas da notificada MAFRINORTE FRIGORÍFICO DO NORTE LTDA, na condição de sub-rogada nas obrigações dos produtores rurais pessoas físicas, com os quais efetuou a comercialização.

2. *De acordo com Relatório Fiscal (fls. 238/251), as empresas MAFRINORTE FRIGORÍFICO DO NORTE LTDA, BOI BOM LTDA e SOBERANO ALIMENTOS LTDA utilizavam a unidade frigorífica registrada no Ministério da Agricultura e Abastecimento - MAA sob o nº 2801, sendo tal número atribuído pelo Serviço de Inspeção Federal - SIF. Pela conclusão do Relatório, do exame da documentação apresentada pela notificada, bem como por meio de outras informações obtidas em diligências, constatou-se que os contribuintes BOI BOM LTDA e SOBERANO ALIMENTOS LTDA são empresas constituídas apenas para evasão das contribuições previdenciárias, configurando-se as chamadas empresas "laranjas".*

3. *A constatação pela fiscalização de que as empresas BOI BOM LTDA e SOBERANO ALIMENTOS LTDA foram constituídas para evasão das contribuições previdenciárias, deu-se em razão dos motivos relatados no Relatório Fiscal, que passo a expor.*

Sobre a empresa Boi Bom Ltda.

4. *A fiscalização informa que empresa Boi Bom Ltda foi constituída em 1999, sendo seus atos constitutivos arquivados no dia 15/07/1999, com capital social de R\$ 30.000,00(trinta mil reais) tendo como quadro societário:*

Haroldo José Ferreira da Silva, CPF 601.419.992-68, identidade 2639760, residente na Travessa Acre, Casa 14, Quadra Z 1, Jardim Imperador, Castanhal/PA;

Valdenice Garcia Ferreira, CPF 574.140.502-97, identidade 2565344, residente na Rua Alameda São José, nº 637, Bairro Saudade, Castanhal/PA;

José Nascimento de Oliveira, CPF 023.930.342-34, identidade 3480776, residente na Rua Comandante Assis, nº 1412, Bairro Nova Olinda, Castanhal/PA;

Rita de Cássia Fernandes do Carmo, CPF 377.965.852-68, identidade 2167302, residente na Travessa do Acre, Casa 14, Quadra Z 1, Jardim Imperador, Castanhal/PA.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL	
Brasília.	16 / 06 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat. Simep 877862		CC02/C06
		Fls. 484

5. Durante a ação fiscal o Auditor-Fiscal foi informado, através do Sr. Paulo Afonso Costa, sócio da MAFRINORTE, que a empresa BOI BOM LTDA arrendava as instalações do frigorífico com a empresa MAFRINORTE FRIGORÍFICO DO NORTE LTDA.

6. O Auditor-Fiscal, ainda, apontou algumas inconsistências que merecem ser destacadas:

Como essa empresa com irrisório capital social poderia operar uma unidade frigorífica onde são abatidas mais de 100.000(cem mil) cabeças de bovinos anualmente?

Qual suporte econômico-financeiro que poderia garantir a manutenção das atividades empresariais, haja vista que apenas na aquisição de bovinos para abate a empresa movimenta recursos superiores a R\$10.000.000,00(dez milhões de reais) mensais?

Qual respaldo que a empresa teria para honrar seus compromissos trabalhistas e respectivos encargos?

Quem venderia gado para uma empresa de tão baixo capital social, quando parte do pagamento das aquisições são feitas a prazo?

Como estes sócios, que residem em locais humildes na cidade de Castanhal/PA, teriam condições para gerir o empreendimento industrial com mais de 300(trezentos) empregados?

Qual empresário/empresa cederia suas instalações industriais de alto valor para uma pessoa jurídica que não oferece o mínimo respaldo econômico-financeiro?

7. O Auditor-Fiscal informa, também, que, durante toda ação fiscal, que iniciou em 09/04/2002, nenhum dos sócios compareceu à sede da empresa ou mesmo qualquer pessoa pudesse representá-los. Ressaltou ainda que, a empresa BOI BOM LTDA continuava suas operações normalmente, mesmo tendo demitido todo seu quadro funcional, que foi imediatamente assumido pela MAFRINORTE FRIGORÍFICO DO NORTE LTDA, conforme registro de ponto de funcionários do dia 09/04/2002 (anexado aos autos, fls. 114/120). Tais funcionários constam do Relatório de Fatos Geradores (anexado aos autos, fls. 41 a 63), integrante da NFLD nº 35.366.242-9, ensejando o levantamento RES - RESCISÕES/RESCISÕES BOI BOM.

8. Descreve que a continuação da atividade da BOI BOM LTDA pode ser constatada por:

Notas fiscais de entradas emitidas durante todo o mês de abril de 2002, o que fica comprovado com algumas cópias nas folhas 121/136;

Documentos pagando o fornecimento de bovinos para abate que a empresa intitula "REMESSA DE PAGAMENTO DE GADO", durante o mês de abril de 2002, para diversos beneficiários, como comprovam os documentos de fls. 137/153;

Documentos emitidos pagando comissão sobre agenciamento de gado que a empresa intitula "REMESSA DE COMISSÃO DE GADO",



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 16, 06, 08	CC02/C06 Fls. 485
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siape 877862		

também durante o mês de abril de 2002, como demonstra algumas provas, fls. 160/163;

Documentos de "adiantamento de frete boi vivo", durante o mês de abril de 2002, como demonstram as folhas 164/178.

9. Assinala que os documentos descritos acima, são, rotineiramente, assinados por empregados, exemplificando, como Adelvan Domingos Silva, Valdemur de F. Junior, Manoel C. Nascimento, Márcia A. Costa, Algemiro T. Maia, o que seria inadmissível, pois tais empregados haviam sido demitidos da BOI BOM LTDA em março de 2002. Ressaltou que tais prepostos integram o quadro de funcionários da MAFRINORTE FRIGORÍFICO DO NORTE LTDA, conforme se observa nos registros de empregados, com números de ordem 2189(fls. 108), 2033 (fls. 179), 2141 (fls. 180), 2166 (fls. 181) e 2193 (fls. 182), respectivamente. Vale ressaltar que foram anexados Termos de Rescisões de Contratos de Trabalho – TRCT da BOI BOM LTDA de alguns destes empregados, como demonstram as cópias de fls. 155/160.

10. O Auditor-Fiscal salienta que a empresa MAFRINORTE goza de incentivo fiscal concedido pelo Governo do Estado do Pará, através do Decreto 4.545/2001, ficando responsável pelo recolhimento de ICMS incidente na saída dos produtos comestíveis resultantes da matança de gado pertencente a terceiros, inclusive na hipótese de arrendamento, total ou parcial, do estabelecimento, conforme disciplina o art. 5º do Decreto 4.545/2001. Informa que fica clara outra inconsistência quando a empresa MAFRINORTE arrenda suas caras instalações para uma pequena sociedade e ainda assume os riscos por eventuais débitos tributários estaduais.

11. Esclarece, também, que a empresa BOI BOM LTDA foi criada com única intenção de evasão tributária, sendo tal argumento comprovado quando é analisada a composição societária da empresa, pois:

O Sr. Haroldo José Ferreira da Silva, sócio fundador da BOI BOM, não passa de simples empregado da empresa, como demonstra ficha de registro de empregado, número de ordem 74, fls. 158, e Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, fls. 159. No momento da consolidação do presente débito, o Sr. Haroldo José Ferreira da Silva estava como empregado da empresa MAFRINORTE, como demonstra registro de empregado de número 2199, fls. 182, estando no início da fiscalização laborando na área industrial da empresa;

A Srª. Valdenice Garcia Ferreira é empregada da BOI BOM, de acordo com registro de empregado, número de ordem 154, fls. 183;

A Srª. Rita de Cássia Fernandes do Carmo é esposa do Sr. Haroldo José, como demonstra certidão de casamento, juntada às fls. 184, sendo qualificada na sociedade com seu nome de solteira.

12. O Relatório Fiscal descreve, ainda, que, em procuraçao passada no Tabelionato Freire Ltda, localizado na Rua Maximino Porpino da Silva, nº 1681, há assento firmado pela BOI BOM LTDA, no momento representada pelos seus sócios Haroldo José e Valdenice Garcia, Livro 38, folhas 101, em que são dados poderes aos Senhores José Nascimento de Oliveira e Valdemur de Faria Júnior, como comprova



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília. 16 . 06 . 08

Silma Avela de Oliveira
Mat. Simep 877862

CC02/C06
Fls. 486

documento de fls. 185, para representação junto à Secretaria da Fazenda do Estado do Pará. Posteriormente, o primeiro outorgado é alçado à condição de sócio da BOI BOM, juntamente com a Srª. Rita de Cássia, que nesta condição outorgam poderes, através de nova procuração no Cartório citado, Livro 38, folhas 243, como demonstra documento de fls. 186 dos autos, aos Srs. Paulo Afonso Costa (sócio majoritário da MAFRINORTE), Valdemur de Faria Júnior, Adelvan Divino da Silva. Nesta última procuração são repassados todos os poderes necessários para o gerenciamento da BOI BOM LTDA, com o agravante de que o Sr. Paulo Afonso Costa poderia representar a empresa isoladamente, enquanto os outros outorgados devem assinar em conjunto, inclusive com um dos sócios.

13. Assim, diante de tais fatos, a fiscalização conclui que o Sr. Paulo Afonso Costa, sócio majoritário da MAFRINORTE, é proprietário de fato da BOI BOM LTDA, sendo esta última constituída com objetivo de sonegação de tributos, deixando a salvo o patrimônio da primeira, pois em caso de constatação de débitos tributários a empresa "laranja" bastaria a ativação de outra empresa, fato devidamente verificado durante os procedimentos fiscais, pois a empresa SOBERANO ALIMENTOS LTDA é a nova incumbida de sonegação tributária.

14. O Auditor-Fiscal ressalta que, diante de várias informações desencontradas (ausência dos sócios, informação de que as pessoas que estavam presente no local não teriam poderes para receber a documentação, etc) e após muitas delongas, os termos da fiscalização - como Termo de Intimação para Apresentação de Documentos - TIAD e Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, foram entregues no dia 19/04/2002, com a observação "recusou-se assinar".

Sobre a empresa Soberano Alimentos Ltda.

15. De acordo com Relatório Fiscal a empresa Soberano Alimentos Ltda foi constituída em 20/07/2001, tendo como capital social R\$30.000,00(trinta mil reais), com a seguinte composição societária:

Daniel Rodrigues da Silva, CPF 171.216.042-72, identidade 1412349, residente na Rua Francisco José da Silva, 345, Bairro São José, Castanhal/PA;

Hailton Firmino da Silva, CPF 071.640.092-87, identidade 2354051, residente na Rua Coronel Leal, nº 22, Bairro Conjunto BNH, Centro, Castanhal/PA.

16. O Relatório Fiscal diz que os sócios da empresa "SOBERANO ALIMENTOS" integravam o quadro de empregados da empresa BOI BOM LTDA, como demonstram fls. 187 e 188 (Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho). Posteriormente, foram demitidos pela BOI BOM e admitidos pela MAFRINORTE. O Sr. Hailton Firmino trabalhava, no momento da fiscalização, na área de serviços gerais da indústria, conforme fls. 114/120 (Registro de ponto da Mafrinorte do dia 09/04/2002).

17. Outro fato salientado pela auditoria fiscal foi que a empresa funciona no escritório da Srª. Benedita Maria de Jesus Torres de Moraes, contadora, com endereço na Rua Maximino Porpino, nº 1096,



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 06 / 08

Silma Alves de Oliveira
Mat.: SIEPO 877862

CC02/C06
Fls. 487

2º andar, Centro, Castanhal/PA. O imóvel onde consta o endereço da SOBERANO ALIMENTOS foi inteiramente locado pela Srª. Benedita, fls. 189 (declaração do proprietário do imóvel locado), sendo que em tal local não há empregados, nem mesmo empresários.

18. Ressaltou que os funcionários da MAFRINORTE, inclusive o Sr. Adelvan, assinam documentos da SOBERANO, fls. 190/203 ("adiantamento de frete boi vivo"), ficando evidenciada a função de "laranja" da última.

19. Assinalou, também, a vinculação entre a SOBERANO e MAFRINORTE fica comprovada incontestavelmente pela procuraçao, fls. 204, lavrada no Tabelionato Freire da Silva, livro 043, folhas 229. Tal instrumento confere poderes de administração da sociedade aos Srs. Paulo Afonso Costa, Adelvan Divino da Silva e Valdemur de Faria Júnior. Novamente, como ocorrido com a BOI BOM LTDA, o Sr. Paulo Afonso assina isoladamente pela SOBERANO, enquanto os outros outorgados assinavam em conjunto. Os poderes outorgados ao Sr. Paulo Afonso Costa garantem toda a administração da empresa SOBERANO ALIMENTOS, o que comprova a propriedade de fato da mesma por este Senhor.

20. Concluiu que a criação desta empresa tem como objetivo a evasão dos tributos incidentes sobre as aquisições de produtos rurais (aquisição de bovinos), conforme constado pelo AFPS em notas fiscais de entrada, sendo algumas anexadas aos autos, fls. 205/215. Entre outras indagações, o Auditor-Fiscal questiona qual suporte econômico-financeiro uma empresa como a SOBERANO teria para adquirir milhões de reais mensais em bovinos.

DO LANÇAMENTO

21. O Relatório Fiscal descreve que constituem fatos geradores das obrigações previdenciárias lançadas as aquisições de produtos rurais para industrialização efetuada pela empresa junto a pessoas físicas. A MAFRINORTE é adquirente de bovinos para abate e nessa condição está sub-rogada na obrigação do produtor rural pessoa física, sendo as operações efetuadas diretamente com os produtores ou com intermediários.

22. É constituído dos seguintes levantamentos: AFR - AFERIÇÃO PRODUTO RURAL/MAFRI (período 01/1992 a 03/1993) e APR - AFERIÇÃO PRODUTO RURAL/MAFRI (período 04/1993 a 07/1997).

23. Os valores lançados foram obtidos integralmente por arbitramento, utilizando-se a técnica de aferição indireta, conforme previsto no art. 33, §§ 1º, 2º, 3º e 6º da Lei nº 8.212/91 e alterações posteriores.

24. A utilização do arbitramento teve como fundamentação:

a não apresentação da escrituração contábil da MAFRINORTE, solicitada através de TIAD;

todas as notas fiscais solicitadas através do TIAD não foram apresentadas à fiscalização;



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16/06/08

(Assinatura)
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Sape 877862

CC02/C06
Fls. 488

todas as irregularidades descritas no tópico Do Relatório da presente Decisão-Notificação.

25. O Auditor-Fiscal informa que, embora o art. 33, § 3º da Lei 8.212/91 ampare inscrição de ofício, buscou evitar quaisquer distorções na base de cálculo para produtos rurais, considerando:

como valor atual de entradas de produtos rurais para industrialização foi considerado aquele apurado nos documentos denominados de REMESSA PAGAMENTO DE GADO - RPG da empresa BOI BOM LTDA na competência 04/2002, o valor de R\$ 10.681.668,34, conforme dados constantes na NFLD nº 35.366.243-7;

esse valor foi transformado em salários-mínimos, gerando uma massa de 53.408,34;

essa quantidade de salários foi multiplicada pelo valor do salário mínimo vigente em cada uma das competências fiscalizadas, conforme demonstra em tabela, nas colunas: COMP., VLR. DO SM, VLR. RURAL EM SM e TOTAL AFERIDO EM MOEDA ÉPOCA.

26. O crédito previdenciário lançado importa em R\$ 22.209.373,82(vinte dois milhões, duzentos e nove mil, trezentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos).

DA IMPUGNAÇÃO

Da Defesa às fls. 220/225

27. A notificada MAFRINORTE FRIGORIFICO DO NORTE LTDA, cientificada da presente NFLD em 16/09/2002 (fls. 218), apresentou defesa única para diversas Notificações Fiscais de Lançamento de Débito, tempestivamente, em 28/09/2002, que passou a constituir as fls. 220/225, sob as alegações que a seguir resumo:

Da Preliminar

28. O contribuinte alega que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito está eivada de vícios insanáveis, mais especificamente que o relatório fiscal não estaria trazendo todo o conteúdo tido como indispensável para a sua validade e eficácia, tais como: a) não teria descrito os fatos geradores de modo claro e objetivo; b) quando da utilização da técnica da aferição indireta, não se referiu ao quantum, a que competência estaria relacionada e qual seria a alíquota utilizada no lançamento do débito; e, c) que os cálculos juntados no anexo são ininteligíveis, relegando com tais atitudes que referidos documentos serão analisados por pessoas sem conhecimento técnico.

29. Afirma que houve ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa em virtude do prazo de 15 dias para apresentação de impugnação ser exiguo, e solicita prazo para anexação de outros documentos e de aditivos que se fizerem necessários, e que no lançamento fiscal há siglas e abreviaturas que dificultaram o entendimento do contribuinte e, continua aduzindo o deficiente sobre o princípio da motivação dos atos administrativos. Argumenta que o Auditor-Fiscal ao não ser atendido pelo responsável



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16/06/08

Silma Avelar de Oliveira
Mat.: Siapa 877882

CC02/C06
Fls. 489

legal da empresa resolveu arbitrar o débito na impugnante, que se teve um único erro foi o de bem atender o Ilustre Auditor-Fiscal.

30. Aduz a impugnante que a mesma não se enquadra na tipificação prevista no artigo 25 da Lei nº 8.212 de 24/07/1991, dizendo que a contribuição ora cobrada não possui previsão legal. Dessa forma, a autoridade fiscal estaria criando fato gerador, alíquota e base de cálculo de contribuições previdenciárias, contrariando o determinado nos incisos III e IV do artigo 97, do CTN, situação esta, que criaria vício de ilegalidade.

Do Mérito

31. Em relação ao processo que possuía como reclamante Antônio Araújo Paixão, os valores lançados não possuem fundamento, haja vista que a deficiente com base no acordo celebrado de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) pagou ao INSS a quantia de R\$ 8.640,00 (oito mil, seiscentos e quarenta reais) a título de contribuição previdenciária, correspondente a 28,8%, bem como recolheu a parte devida pelo empregado, no valor máximo de R\$ 138,08 (cento e trinta e oito reais e oito centavos), totalizando a quantia de R\$ 8.778,08 (oito mil, setecentos e setenta e oito reais e oito centavos), conforme Guia da Previdência Social acostada aos autos, não havendo nenhuma diferença a recolher.

32. Em igual sentido, em relação ao processo em que figurava como reclamante Orlando Feitosa, também não seria verdadeiro que o acordo efetuado de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), em duas parcelas iguais, possuiria diferença de contribuição não recolhida, visto que já foi pago pela deficiente o montante de R\$ 5.898,08 (cinco mil, oitocentos e noventa e oito reais e oito centavos), conforme guias de recolhimentos ora juntadas.

33. E continua aduzindo o deficiente sobre a aplicação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e requer ao final a nulidade do lançamento, baseado no suposto equívoco que diz ter cometido o fiscal notificante, quando caracterizou como fato gerador da obrigação previdenciária a comercialização de produção rural pessoa física e, caso esta não seja declarada, que seja revisto o lançamento fiscal.

DAS DILIGÊNCIAS

34. Em 19/02/2004 foi emitido Despacho Interlocatório nº 12.401.4/081 (fls. 118), encaminhando os autos ao Auditor Fiscal notificante para que esclarecesse a qual produtor rural pessoa física se referia quando informou sobre a sub-rogação no Relatório Fiscal (fls. 95/107), se a segurado especial ou equiparado a trabalhador autônomo.

35. Respondendo ao mencionado Despacho, o AFPS notificante, às fls. 230/231, informou o seguinte:

35.1 - Que no levantamento AFR - AFERIÇÃO PRODUTO RURAL/MAFRI, foram lançados valores das aquisições de produto rural realizadas pela empresa junto a segurados especiais, abarcando

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 06 / 08

Silma Alves de Oliveira
Mat. Siage 877862

CC02/C06
Fls. 490

o período de 01/92 a 03/93. Já no levantamento APR - AFERIÇÃO PRODUTO RURAL/MAFRI, foram apuradas as aquisições efetuadas junto a produtores rurais pessoas físicas equiparadas a autônomos no período de 04/93 a 07/97;

35.2 - Ressalta que a separação das bases de cálculo decorreu em virtude de o produtor rural pessoa física até 31/03/93, contribuir sobre a folha de pagamento (FPAS 787) e, a partir da competência 04/93, com o advento da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação ao art. 25, da Lei nº 8.212/91, contribuir sobre a produção rural. Esclarece que foi a partir de 04/93 que surgiu a figura da sub-rogação para o contribuinte ora tratado;

35.3 - Fundamentando-se no conceito de segurado especial constante do art. 12, inciso VII, da Lei nº 8.212/91, conclui que estes segurados não possuem produção significativa para abastecer de bovinos as unidades frigoríficas e sim, o produtor rural pessoa física equiparado a autônomo, sendo que estes só foram alcançados pela sub-rogação a contar de 04/93.

35.4 - Dessa forma, sugere que seja excluído da presente Notificação, o levantamento AFR - AFERIÇÃO PRODUTO RURAL/MAFRI, esclarecendo que as aquisições foram feitas junto a produtores rurais pessoas físicas equiparados a autônomos (contribuintes individuais).

36. Já em 10/01/2005, foi emitido Despacho nº 12.401.4/008 (fls. 233), encaminhando também os presentes autos ao Serviço de Fiscalização para que o Auditor Notificante providenciasse a emissão de Relatório Fiscal Complementar, com o objetivo de informar ao contribuinte a correta NFLD que embasou a aferição da base de cálculo dos produtos rurais.

37. Em cumprimento ao Despacho supra citado, o AFPS informa às fls. 236/237 que refez o Relatório Fiscal no que respeita ao item 7 - FATO GERADOR, para alterar o número da NFLD, qual seja: 35.366.243-7. Referido Relatório foi juntado às fls. 238/251. A Seção do Contencioso Administrativo Previdenciário, encaminhou o Relatório Fiscal Complementar à MAFRINORTE, através da carta nº 12.401.4/008 (fls. 253), por Aviso de Recebimento-AR (fls. 263), sendo recebido em 26/04/2005. Na mencionada carta, foi reaberto o prazo para interposição de defesa, direito este, utilizado pelo contribuinte.

DA IMPUGNAÇÃO APÓS A REABERTURA DO PRAZO

38. O Sujeito Passivo, foi cientificado do Relatório Fiscal Complementar em 26/04/2005, conforme carta nº 12.401.4/008/2005 (fls. 253), enviada por meio do AR de fls. 263, concedendo-lhe quinze dias para a apresentação de nova defesa. Utilizando tal prazo, manifestou-se tempestivamente às fls. 272/281, acompanhada dos anexos de fls. 283/316. Ratifica os termos da defesa inicialmente apresentada e solicita a nulidade e a improcedência da presente Notificação, cujas refutações retrato, em síntese, nos itens que se seguem.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 06 / 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siapa 877862

39. Que o período de 01/92 a 04/92 estaria decadente, uma vez que, o direito de a Seguridade Social de apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos, conforme determina a Lei nº 8.212/91.

40. Alega que a presente Notificação não estaria de acordo com a legislação pertinente, dizendo não constar nos autos o Relatório de Lançamentos - RL e o Relatório de Documentos Apresentados - RDA, citando sua obrigatoriedade de acordo com a IN 100 de 18/12/2003. Esclarece que este fato comprometeria a NFLD em questão e ofenderia o princípio da ampla defesa.

41. Diz que o Relatório Fiscal é confuso e subjetivo e que o Auditor-Fiscal notificante teria feito uma série de deduções com base em critérios próprios, sem qualquer embasamento jurídico. Argumenta que a MAFRINORTE, a BOI BOM e a SOBERANO são empresas distintas, e que o Auditor-Fiscal teria se limitado a considerar estas últimas como empresas "laranjas", sem apontar qualquer embasamento legal. Alega que houve arbitrariedade da fiscalização em ter manuseado documentação de uma empresa para atribuição de fato gerador de outra empresa.

42. Aduz, ainda, que não se verifica nesta NFLD a discriminação clara e precisa dos fatos geradores das contribuições devidas. Enfatiza, então, que o Relatório Fiscal faz referência a um único fato gerador - a aquisição de produtos rurais para industrialização efetuada pela junto a pessoas físicas – não se referindo à contribuição sobre aquisição de produtos rurais junto a segurado especial no período de 01/92 a 03/93. Este fato, também afrontaria o princípio da ampla defesa.

43. Observa que o Relatório de Fatos Geradores anexado à Notificação em questão, também a torna obscura e confusa, em virtude de o fato gerador nele contido (rescisões da empresa Boi Bom no período de 03/02 a 05/02) diferir do fato gerador apurado nesta NFLD.

44. A impugnante alega que a fiscalização foi efetuada à margem dos procedimentos legais indispensáveis, pois o Auditor-Fiscal teria efetuado diligências, a fim de comprovação de diversos vínculos entre as empresas Mafrinorte, Boi Bom e Soberano, contudo, sem motivação que autorizasse tal procedimento. Argumenta que o AFPS só poderia ter praticado as diligências mediante a apresentação de Mandado de Procedimento Fiscal Diligência. Fundamenta-se nos artigos 16, 19 e 20 da IN/INSS/DC nº 70/2002.

45. Para que o AFPS coletasse informações e documentos de outras pessoas jurídicas (Boi Bom e Soberano), objetivando subsidiar o procedimento de fiscalização da ora defendant, teria que ser emitido Mandado de Procedimento Fiscal Extensivo (MPF-Ex), conforme determina o art. 25, da IN/INSS/DC nº 70/2002. Sem referido mandado, alega que todo o procedimento fiscal relacionado com a Boi Bom e Soberano deveria ser julgado nulo. Reclama, então, que os documentos obtidos sem motivação formalmente expressa, deveriam ser retirados dos autos em questão.

46. Continuando, defende-se dizendo não ter praticado as atividades que constituíram o fato gerador deste crédito previdenciário, e que no período a que se refere esta NFLD não adquiriu produtos rurais para

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 06 / 08

Elvira de Oliveira
Ass. Adv. de Oliveira
Mai. Siape 877862

CC02/C06
Fls. 492

industrialização. Aduz que desde 1995 arrenda suas instalações, máquinas e equipamentos, sendo que a empresa Elite Distribuidora de Alimentos Ltda foi arrendatária no período de 1995 a 1999 e, após 1999, a empresa Boi Bom Ltda. Junta o contrato de arrendamento no intuito de provar o que alega.

47. Diz que jamais negou acesso a contabilidade da empresa, que a empresa não adquire gado, pelo que jamais poderia apresentar notas fiscais de entrada, e que por isso o arbitramento efetuado para notificar a empresa carece de amparo legal.

48. Diz, também, que não teve ciência do Termo de Intimação para apresentação de Documentos - TIAD, e que não teria sido observado o disposto no artigo 52 da IN INSS/DC 70 c/c o art. 23 do Decreto nº 70.235/72. Neste caso, alega que o correto seria o Fisco intimar a empresa dos TIAD por meio de edital.

49. Alega que seria totalmente incabível a aferição indireta, uma vez que, o Fisco utilizou-se da documentação de outro sujeito passivo (Boi Bom) para apurar o presente lançamento, não havendo, neste caso, fundamento jurídico. Esclarece que o débito tributário da empresa MAFRINORTE só poderia ser obtido por meio da documentação da própria empresa e não de outrem. Questiona que, se a empresa Boi Bom foi constituída em 07/99, a fiscalização não poderia ter apurado a presente Notificação com base na documentação da empresa Boi Bom, já que o período do débito refere-se aos anos de 1992 a 1997.

50. Impugna toda a base de cálculo utilizada pelo Fisco para o arbitramento, sob o argumento de que não há na presente Notificação, demonstrativo de cálculo explicando como a fiscalização chegou ao valor de 53.408,34 mínimos, tido como massa de salário, valor este, utilizado para toda a aferição. Este fato, teria ofendido o princípio da ampla defesa.

51. Evidencia que não poderia ter sido incluída na aferição indireta como fato gerador, a aquisição de produtos rurais de pessoa física no período de 01/92 a 03/93, posto que, somente a contar de 04/93 é que passou a existir legislação pertinente. Esclarece que para que o período de 01/92 a 03/93 fosse incluído, seria necessário que a autoridade fiscal considerasse no Relatório Fiscal como fato gerador, além da aquisição de produtos rurais de pessoas físicas, a aquisição realizada pela empresa junto a segurado especial, fato que não ocorreu.

52. Decorreria também cerceamento ao direito de defesa, o fato de constar no discriminativo de débito valores relativos ao SENAR e à contribuição de adicional para aposentadoria especial, rubricas estas, não mencionadas pela fiscalização no Relatório Fiscal.

53. Por fim impugna todos os documentos juntados pelo AFPS, já que se tratam de cópias simples, sem qualquer valor jurídico, assim como, os documentos pertencentes a outros sujeitos passivos, considerando as razões expostas no item 6 da defesa apresentada. Reclama também, pela concessão do direito de aditar novas razões dentro do prazo de mais quinze dias, a contar do protocolo da defesa.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 06 / 08	
Silma Alves de Oliveira Mat.: Siage 877862	

CC02/C06
Fls. 493

DA DECISÃO-NOTIFICAÇÃO

54. Foi prolatada, pela Seção do Contencioso Administrativo, a Decisão-Notificação nº 12.401.4/0126, de 17/10/2005 (fls. 318/353), que julgou procedente em parte o lançamento efetuado. Conforme carta nº 037/2006 (fls. 354), que foi remetida por aviso de recebimento, o sujeito passivo foi cientificado da mencionada Decisão em 03/02/2006 (fls. 351).

DO RECURSO

55. Às fls. 361/373, o contribuinte não se conformando com a decisão de procedência em parte do lançamento, protocolou recurso ao Conselho de Recursos da Previdência Social, aduzindo, em linhas gerais, os mesmos fatos e fundamentos constantes de sua defesa inicial. No entanto, questiona que vários argumentos não foram devidamente contra arrazoados pela autoridade julgadora, motivo pelo qual, apela para que o Conselho analise todas as matérias sustentadas na peça contestatória inicialmente interposta e que decida sobre a ilegalidade e nulidade apontadas.

56. É o Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

Do exame ao Aspecto Formal

57. Aqui se faz necessário analisar a subsunção do lançamento ao art. 37, da Lei n.º 8.212/91 e ao artigo 243, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99 e artigo 31, incisos I a III, da Portaria MPAS 520, de 19.05.2004, que tratam dos aspectos formais da notificação fiscal, senão veja-se:

57.1 **MPF - Mandado de Procedimento Fiscal.** A ciência do MPF deu-se em 09.04.2002 através do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF Fiscalização nº 00019090, fls. 81, e do Termo de Início da Ação Fiscal -TIAF de 09.04.2002, fls. 84. Vale ressaltar que foram emitidos ainda 02 (dois) Mandados de Procedimento Fiscal – Complementar, fls. 82/83, deixados no local fiscalizado, tendo em vista que houve recusa em assinar tal documento.

57.2 **NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito. Ciência.** Regular. O contribuinte foi devidamente cientificado do débito, por Aviso de Recebimento – AR (fls. 218) em 16/09/2002.

57.3 **NFLD. Fundamento legal, identificação do fato gerador, das contribuições devidas, do período e do sujeito passivo:** O presente lançamento fiscal foi lavrado em estrita obediência ao disposto no art. 37, da Lei n.º 8.212/91, não contendo qualquer vício formal ou material. O Relatório Fiscal e anexos da notificação são suficientemente claros, relacionam os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições devidas. A fundamentação legal do débito encontra-se no Relatório de Fundamentos Legais do Débito, cumprindo assim o princípio da motivação dos atos administrativos e as abreviaturas quando existentes

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16/06/08

[Handwritten signature]
Sílvia Avela de Oliveira
Mat.: Silepe 877882

CC02/C06
Fls. 494

possuem sua significação à frente ou são de amplo conhecimento público.

57.4 Assim, constata-se que a *Notificação Fiscal de Lançamento de Débito* atende aos requisitos de validade, dado que, não houve desrespeito aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, uma vez que foram possibilitados ao contribuinte, o contraditório e a ampla defesa, de acordo com a estrita legalidade administrativa (art. 37, caput da CF) e com o mandamento constitucional previsto no art. 5º, inciso LV.

57.5 Outrossim, cumpre esclarecer que a presente *Notificação Fiscal de Lançamento de Débito*, encontra-se instruída com os anexos de praxe, quais sejam:

IPC - Instrução para o Contribuinte, fls. 2/3;

DAD - Discriminativo Analítico do Débito, fls. 4/20;

DSD - Discriminativo Sintético do Débito, fls. 21/28;

DSE - Discriminativo Sintético por Estabelecimento, fls. 29/35;

Guias de Recolhimentos Registradas, fls. 36/40;

Relatório de Fatos Geradores Geral, fls. 64/68;

FLD - Fundamentos Legais do Débito, fls. 69/78;

CORESP - Relação de Co-Responsáveis, fls. 79;

TDM - Totalização de Débito por Moeda, fls. 80;

Mandado de Procedimento Fiscal, fls. 81/83;

TIAF - Termo de Início da Auditoria Fiscal, fls. 84;

TIAD - Termo de Intimação para Apresentação de Documentos, fls. 85/89;

TEAF - Termo de Encerramento da Ação Fiscal, fls. 94;

Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, fls. 238/251.

57.6 Tais documentos foram emitidos de acordo com os atos normativos que disciplinam o assunto e servem para esclarecer o contribuinte sobre os fatos geradores das contribuições previdenciárias, a data de sua ocorrência, a alíquota aplicável, a fundamentação legal do débito, o valor devido, e outros. Portanto, os direitos ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal foram integralmente preservados.

Do exame à impugnação

58. Conforme constatei nos autos, notadamente no item 7 - *FATO GERADOR* do Relatório Fiscal (fls. 238/251), os fatos geradores das contribuições apuradas na presente *NFLD* foram obtidos quando da aquisição de produtos rurais para industrialização efetuada pela

[Handwritten signature]

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16 / 06 / 08

[Handwritten signature]
Silme Alves de Oliveira
Mat. Siape 877862

CC02/C06
Fls. 495

própria empresa junto a pessoas físicas. Afirma a autoridade fiscal que a MAFRINORTE é adquirente de bovinos para abate e nessa condição está sub-rogada na obrigação do produtor rural pessoa física, sendo as operações efetuadas diretamente com os produtores ou com intermediários. Constatei também que no Discriminativo Analítico de Débito - DAD (fls. 04/06) foram deduzidas as guias recolhidas pela própria empresa no periodo de 02/1992 a 12/1992.

59. De acordo com já citado Relatório, a empresa BOI BOM LTDA foi constituída em 15/07/99, enquanto que a empresa SOBERANO ALIMENTOS LTDA, foi constituída somente em 20/07/2001. O presente crédito abrange o período de 01/1992 a 06/1997. Observa-se, então, que mencionadas empresas foram constituídas após o período abarcado pela presente Notificação. Assim, resta claro que não poderia ter ocorrido a desconsideração das pessoas jurídicas BOI BOM e SOBERANO, para figurar como sujeito passivo das contribuições previdenciárias ora lançadas, a empresa MAFRINORTE.

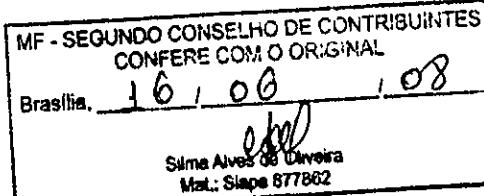
60. Isto posto, o presente crédito previdenciário tem como fato gerador a aquisição de produtos rurais realizada pela própria empresa MAFRINORTE junto a pessoas físicas.

61. Por outro lado, na Decisão-Notificação nº 12.401.4/0126, de 17/10/2005, que julgou procedente em parte o lançamento efetuado, a autoridade julgadora motiva a sua decisão com fundamentos referentes ao procedimento previsto no Art. 116, do Código Tributário Nacional, qual seja, a desconsideração da pessoa jurídica. Referido dispositivo, outorgou à autoridade administrativa fiscal, poderes para desconsiderar o ato ou negócio jurídico realizado pelo contribuinte com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo.

62. Entretanto, no Relatório Fiscal de fls. 238/251, não consta que o AFPS tenha desconsiderado contratos de arrendamento realizado entre a MAFRINORTE e as empresas BOI BOM e SOBERANO. Observa-se sim, conforme já salientado, que o fato gerador lançado refere-se à aquisição de produtos rurais realizada pela própria empresa MAFRINORTE junto a pessoas físicas. Assim, a motivação e os fundamentos contidos na Decisão-Notificação referentes aos procedimentos fiscais adotados por ocasião da ação fiscalizatória estão incorretos, razão pela qual, a mesma deverá ser anulada, tendo em vista que as decisões administrativas devem ser devidamente motivadas e fundamentadas. Neste caso, houve patente cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.

63. Logo, considerando que houve preterição do direito de defesa do contribuinte, a Administração Pública deve anular seu ato anteriormente emitido, ou seja, a Decisão-Notificação nº 12.401.4/0126, de 17/10/2005. A nulidade da referida Decisão-Notificação, encontra-se amparada no Artigo 31, inciso II, da Portaria/MPAS/520, de 19/05/2004, que regula o Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, posto que assim determina:





"Art. 31. São nulos:

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

64. Também segundo o Artigo 53, da Lei n.º 9.784/1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a incorreção apontada enseja a nulidade do ato, conforme abaixo transcrevo:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

65. Isto posto, a nulidade da Decisão-Notificação n.º 12.401.4/0126/2005, tornou-se necessária para corrigir os erros cometidos e assim, mediante nova Decisão, conceder o direito ao contribuinte de pagar, parcelar o presente crédito previdenciário ou apresentar recurso no prazo de 30 (trinta) dias, com o devido depósito administrativo.

66. Sanadas as falhas apontadas e respeitando os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, passarei a seguir a decidir acerca dos argumentos colocados pelo contribuinte em suas peças contestatórias, as quais considero como defesas tempestivas."

O valor inicial da NFLD, consolidado em 28.06.2002, é de R\$ 22.209.373,82 (vinte dois milhões duzentos e nove mil reais trezentos e setenta e três reais e oitenta e dois centavos).

Às fls. 381/402, foi proferida Decisão-Notificação, julgando parcialmente procedente o lançamento fiscal, para declarar o contribuinte devedor do valor de R\$ 15.986.196,98 (quinze milhões novecentos e oitenta e seis mil cento e noventa e seis reais e noventa e oito centavos). Transcreve-se a ementa:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PRODUÇÃO RURAL DE PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA ADQUIRENTE DA PRODUÇÃO RURAL A PARTIR DA COMPETÊNCIA 04/1993. INCONSTITUCIONALIDADE. DECLARAÇÃO. RELATÓRIO FISCAL CLARO E OBJETIVO.

É nula a decisão administrativa proferida com preterição do direito de defesa nos termos do art. 31, inciso II, da Portaria/MPAS n.º 520/2004.

É legal o arbitramento nos termos do artigo 33, § 3º da lei n.º 8.212/91 e art. 233, 235 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

A empresa adquirente é responsável pelo recolhimento da contribuição prevista no artigo 25 da Lei 8.212/91, a partir da competência 04/1993.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE CCM O ORIGINAL
Brasília, 16.06.08
Silma Alves de Oliveira
Mail: Siapa 877862

CC02/C06
Fls. 497

Em face da presunção de constitucionalidade das leis e do princípio da legalidade administrativa, o INSS não tem competência para declarar a constitucionalidade de dispositivo de lei ou decreto.

Na NFLD, anexos e Relatório Fiscal há clara identificação dos valores lançados, com todas as informações indispensáveis para contestar o débito.

LANÇAMENTO PROCEDENTE EM PARTE”

Inconformado o contribuinte interpôs Recurso Voluntário, alegando, sem síntese, o seguinte (433/462):

- (i) necessidade de cancelamento da NFLD, ante a incidência exorbitante e ilegal de encargos e multas, de taxas e juros;
- (ii) existência de decadência dos fatos geradores anteriores a dezembro de 1996;
- (iii) os débitos compreendidos nas competências 01/1992 a 03/1993 foram devidamente extintos, uma vez que o Auditor Fiscal utilizou-se na base de cálculo arbitrada somente a produção rural adquirida de produtor rural pessoa física equiparada a autônomo, e para o período de 01/1992 a 03/1993 não havia previsão legal, já que a figura da sub-rogação se deu a contar de 04/1994;
- (iv) a cobrança dos débitos compreendidos nas competências 04/1993 a 12/1994, está eivada de vícios e irregularidades;
- (v) a cobrança dos débitos compreendidos nas competências 01/1995 a 07/1997 é ilegal, uma vez que suas instalações, máquinas e equipamentos foram arrendados para a sociedade Elite Distribuidora de Alimentos Ltda.;
- (vi) é inconsistente o método de aferição indireta;
- (vii) é impertinente a aplicação dos encargos tributários; e
- (viii) é ilegal a aplicação da Taxa Selic.

Não foram apresentadas contra-razões ao Recurso Voluntário.

É o Relatório.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16, 06, 08

Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siape 877862

CC02/C06
Fls. 498

Voto Vencido

Conselheiro DANIEL AYRES KALUME REIS, Relator

Presentes os requisitos de admissibilidade do Recurso Voluntário, passo ao exame da questão.

Antes de adentrar no mérito, verifica-se que o procedimento fiscal não reúne as condições necessárias para sua convalidação, em razão da existência de nulidade insanável.

Conforme se depreende da Decisão-Notificação de fls. 381/402, a Fiscalização reconheceu a existência de nulidade no procedimento fiscal, conforme a fundamentação abaixo, *in verbis*:

"59. De acordo com já citado Relatório, a empresa BOI BOM LTDA foi constituída em 15/07/99, enquanto que a empresa SOBERANO ALIMENTOS LTDA, foi constituída somente em 20/07/2001. O presente crédito abrange o período de 01/1992 a 06/1997. Observa-se, então, que mencionadas empresas foram constituídas após o período abarcado pela presente Notificação. Assim, resta claro que não poderia ter ocorrido a desconsideração das pessoas jurídicas BOI BOM e SOBERANO, para figurar como sujeito passivo das contribuições previdenciárias ora lançadas, a empresa MAFRINORTE.

60. Isto posto, o presente crédito previdenciário tem como fato gerador a aquisição de produtos rurais realizada pela própria empresa MAFRINORTE junto a pessoas físicas.

61. Por outro lado, na Decisão-Notificação nº 12.401.4/0126, de 17/10/2005, que julgou procedente em parte o lançamento efetuado, a autoridade julgadora motiva a sua decisão com fundamentos referentes ao procedimento previsto no Art. 116, do Código Tributário Nacional, qual seja, a desconsideração da pessoa jurídica. Referido dispositivo, outorgou à autoridade administrativa fiscal, poderes para desconsiderar o ato ou negócio jurídico realizado pelo contribuinte com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo.

62. Entretanto, no Relatório Fiscal de fls. 238/251, não consta que o AFPS tenha desconsiderado contratos de arrendamento realizado entre a MAFRINORTE e as empresas BOI BOM e SOBERANO. Observa-se sim, conforme já salientado, que o fato gerador lançado refere-se à aquisição de produtos rurais realizada pela própria empresa MAFRINORTE junto a pessoas físicas. Assim, a motivação e os fundamentos contidos na Decisão-Notificação referentes aos procedimentos fiscais adotados por ocasião da ação fiscalizatória estão incorretos, razão pela qual, a mesma deverá ser anulada, tendo em vista que as decisões administrativas devem ser devidamente motivadas e fundamentadas. Neste caso, houve patente cerceamento ao direito de defesa do contribuinte.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	16 / 06 / 08
Brasília, 16/06/08	
Silma Alves do Oliveira Mat. SIEPE 877882	

63. Logo, considerando que houve preterição do direito de defesa do contribuinte, a Administração Pública deve anular seu ato anteriormente emitido, ou seja, a Decisão-Notificação n.º 12.401.4/0126, de 17/10/2005. A nulidade da referida Decisão-Notificação, encontra-se amparada no Artigo 31, inciso II, da Portaria/MPAS/520, de 19/05/2004, que regula o Contencioso Administrativo Fiscal no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, posto que assim determina:

"Art. 31. São nulos:

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

64. Também segundo o Artigo 53, da Lei n.º 9.784/1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a incorreção apontada enseja a nulidade do ato, conforme abaixo transcrevo:

"Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando evados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos."

65. Isto posto, a nulidade da Decisão-Notificação n.º 12.401.4/0126/2005, tornou-se necessária para corrigir os erros cometidos e assim, mediante nova Decisão, conceder o direito ao contribuinte de pagar, parcelar o presente crédito previdenciário ou apresentar recurso no prazo de 30 (trinta) dias, com o devido depósito administrativo."

Entretanto, para este Relator, a nulidade reconhecida pela Fiscalização não se restringe a Decisão-Notificação n. 12.401.4/0126, de 17/10/2005, mas sim a todo o procedimento fiscal.

Ao contrário do manifestado pela Fiscalização, houve necessidade de desconsiderar negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência de fato gerador do tributo, nos termos do artigo 149, inciso VII do Código Tributário Nacional, considerando a impossibilidade de utilização do artigo 116 do Código Tributário Nacional, que depende de regulamentação por lei ordinária, conforme delineado na Decisão-Notificação n. 12.401.4/0126, de 17/10/2005, fls.318/337.

Isto é, o negócio dissimulado realizado entre a empresa Recorrente e a BOI BOM Ltda., foi desconsiderado para evitar evasão fiscal e para apuração do quanto devido por aferição indireta.

Conforme descrito na Decisão-Notificação n. 12.401.4/0239/2006, para apuração do cálculo da aferição indireta foram utilizadas as entradas de produtos rurais para industrialização apurado nos documentos denominados de REMESSA DE GADO – RPG da empresa BOI BOM Ltda. na competência 04/2002, no valor de R\$ 10.681.668,34.

A prova cabal da ausência de clareza no procedimento fiscal, em especial no Relatório Fiscal, é o fato da própria Fiscalização ter proferido Decisão-Notificação reconhecendo a necessidade de desconsideração de negócio jurídico dissimulado.



MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16/06/08
Silma Alves de Oliveira
Mat. Siasp 877882

CC02/C06
Fls. 500

Diante disso, entendo que a i. auditoria fiscal ao promover o lançamento, não explicitou de forma clara e precisa a aplicação do artigo 149, inciso VII, do CTN, o que acarretou em cerceamento do direito de defesa do contribuinte.

O artigo 37, da Lei n. 8212/91 e o artigo 243 do Decreto n. 3048, determinam o seguinte:

"Art. 37. Constatado o atraso total ou parcial no recolhimento de contribuições tratadas nesta Lei, ou em caso de falta de pagamento de benefício reembolsado, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, conforme dispuser o regulamento.

Art. 243. Constatada a falta de recolhimento de qualquer contribuição ou outra importância devida nos termos deste Regulamento, a fiscalização lavrará, de imediato, notificação fiscal de lançamento com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições sociais e dos períodos a que se referem, de acordo com as normas estabelecidas pelos órgãos competentes." (sem grifos no original).

Ao proceder de forma omissa, deixando de demonstrar de maneira clara e precisa a necessidade de desconsideração de negócio jurídico dissimulado, o ilustre fiscal autuante incorreu em vício insanável, cerceando o direito de defesa da autuada, ensejando a nulidade da NFLD, conforme legislação de regência e pacífica jurisprudência deste Conselho de Contribuintes.

Diz o artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988:

"LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ele inerentes."

Alexandre de Moraes, *in Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 5ª edição, São Paulo, Editora Atlas, 2005, pg. 366, assim se manifesta a respeito da questão, *in verbis*:

"(...).

O devido processo legal tem como corolários a ampla defesa e o contraditório, que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial criminal e civil ou em procedimento administrativo, inclusive nos militares, e aos acusados em geral, conforme o texto constitucional expresso. Assim, embora no campo administrativo não exista necessidade de tipificação estrita que subsuma rigorosamente a conduta à norma, a capitulação do ilícito administrativo não pode ser tão aberta a ponto de impossibilitar o direito de defesa, pois nenhuma penalidade poderá ser imposta, tanto no campo judicial quanto nos campos administrativos ou disciplinares, sem a necessária amplitude de defesa.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES CONFERE COM O ORIGINAL	Brasília, 30/06/08	CC02/C06 Fls. 501
Silma Antunes de Oliveira Mat.: Sifpe 877882		

Os princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, como já ressaltado, são garantias constitucionais destinadas a todos os litigantes, inclusive nos procedimentos administrativos previstos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de calar-se, se entender necessário, enquanto o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa, impondo a condução dialética do processo (par conditio), pois a todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de opor-se-lhe ou de dar-lhe a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquela feita pelo autor."

Alberto Xavier, in *Princípios do Processo Administrativo e Judicial Tributário*, 1ª edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2005, pgs. 5/10, se manifesta no seguinte sentido:

“§ 2º AMPLA DEFESA

Devido processo legal

(...).

Direito de defesa e contraditório são, por seu turno, manifestações do princípio mais amplo do 'devido processo legal' (due process of law) consagrado no XIV aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América, cuja seção 1ª, 2ª frase assegura que ninguém pode ser 'privado de sua vida, liberdade ou propriedade sem um processo justo e disciplinado por lei'. Como diz Pedro Machete 'o significado imediato deste direito constitucionalmente reconhecido (e, portanto, vinculativo para todos os Estados) é a exigência de que o exercício do poder jurídico-público se faça nos termos de um procedimento justo (fair procedure). Tal implica para o particular afetado, em princípio, o direito de conhecer os fatos e o direito invocado pela autoridade, o direito de ser ouvido pessoalmente e de apresentar provas e, ainda, de confrontar as posições dos adversários (confrontation and cross-examination).

Direito de Audiência

O direito de ampla defesa reveste hoje a natureza de um direito de audiência (Audi alteram partem), nos termos do qual nenhum ato administrativo suscetível de produzir consequências desfavoráveis para o administrado poderá ser praticado de modo definitivo, sem que a este tenha sido dada a oportunidade de apresentar as razões (fatos e provas) que achar convenientes à defesa dos seus interesses.

(...).

O direito de defesa ou direito de audiência é um direito de participação procedural, que pressupõe a atribuição ao particular do estatuto jurídico 'parte' no procedimento administrativo, com vista à defesa de interesses próprios. Todavia, nem todo o direito de participação procedural visa a finalidade garantística de defesa, podendo

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16, 06, 08
Silma Alves de Oliveira
Mat.: Siage 877862

CC02/C06
Fls. 502

também, desempenhar a função de colaboração democrática dos cidadãos, individualmente ou associados, na própria formação das decisões administrativas, segundo um modelo de 'administração participada': a primeira é uma participação defensiva ou garantística; a segunda, uma participação informativa ou democrática.'

§ 3º CONTRADITÓRIO

O princípio do contraditório encontra-se relacionado com o princípio da ampla defesa por um vínculo instrumental: enquanto o princípio da ampla defesa assegura a existência de um direito de audiência do particular, o princípio do contraditório reporta-se ao modo do seu exercício. Esse modo de exercício, por sua vez, caracteriza-se por dois traços distintos: a paridade das posições jurídicas das partes no procedimento ou no processo, de tal modo que ambas tenham a possibilidade de influir, por igual, na decisão ('princípio da igualdade de armas'); e o caráter dialético dos métodos de investigação e de tomada de decisão, de tal modo que a cada uma das partes seja dada a oportunidade de contradizer os fatos alegados e as provas apresentadas pela outra.'

Patente, portanto, o cerceamento de defesa no presente caso.

Por outro lado, o Decreto n. 70.235/72, no seu artigo 59 prevê as nulidades por vícios insanáveis. Veja-se.

"CAPÍTULO III

Das Nulidades

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.

§ 1º A nulidade de qualquer ato só prejudica os posteriores que dele diretamente dependam ou sejam consequência.

§ 2º Na declaração de nulidade, a autoridade dirá os atos alcançados, e determinará as providências necessárias ao prosseguimento ou solução do processo.

§ 3º Quando puder decidir do mérito a favor do sujeito passivo a quem aproveitaria a declaração de nulidade, a autoridade julgadora não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta. (Incluído pela Lei nº 8.748, de 1993)."

No presente caso, entendo que o defeito na constituição do crédito tributário inobservou o direito de defesa do Contribuinte, nos termos do inciso II, do artigo 59, do Decreto n. 70.235/72, razão pela qual deve ser reconhecida nulidade por vício material.

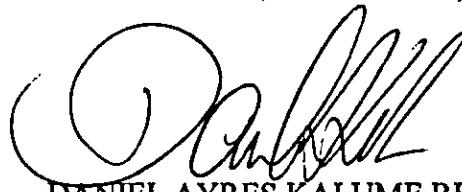
No mesmo sentido, transcrevem-se julgados deste Egrégio Conselho de Contribuintes que corroboram a argumentação da existência de vício material:

"(...) A descrição defeituosa dos fatos impede a compreensão dos mesmos, e, por consequência, das infrações correspondentes, sendo, portanto, vício material, pois mitiga, indevidamente, a participação do contribuinte na instauração do litígio, mediante a apresentação da impugnação. No caso em análise, havia possibilidade de conhecimento dos fatos descritos e das infrações imputadas, posto que complexas." (Recurso n. 131.449, Acórdão n. 108-07556, 8ª Câmara, Relator Conselheiro Mário Junqueira Franco Júnior, sessão de julgamento de 15/10/2003).

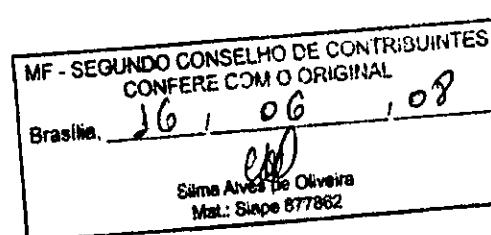
"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO EX OFFICIO – É nulo o Ato Administrativo de Lançamento, formalizado com inegável insuficiência na descrição dos fatos, não permitindo que o sujeito passivo pudesse exercitar, como lhe outorga o ordenamento jurídico, o amplo direito de defesa, notadamente por desconhecer, com a necessária nitidez, o conteúdo do ilícito que lhe está sendo imputado. Trata-se, no caso, de nulidade pro vício material, na medida em que falta conteúdo ao ato, o que implica incorrencia da hipótese de incidência." (Recurso n. 132.213, Acórdão n. 101-94049, 1ª Câmara, Relator Conselheiro Sebastião Rodrigues Cabral, sessão de julgamento de 06/12/2002).

Por todo o exposto, voto no sentido de **CONHECER** do recurso E **ANULAR A NFLD POR VÍCIO MATERIAL**.

Sala das Sessões, em 12 de março de 2008



DANIEL AYRES KALUME REIS



Voto Vencedor

Conselheira ANA MARIA BANDEIRA, Relatora

Permito-me divergir do Conselheiro Relator no que tange ao entendimento de que a nulidade verificada na Decisão-Notificação nº 12.401.4/0126/2005, que levou à emissão de nova decisão, alcançaria o próprio lançamento.

O que levou a primeira instância a reformar a primeira decisão foi o fato da mesma ter considerado que o lançamento em questão contemplava a desconsideração de personalidade jurídica das empresas Boi Bom Ltda e Soberano Alimentos Ltda, levando-as a figurar no pólo passivo da presente notificação.

Entretanto, tal situação não corresponde ao verificado, pois o presente lançamento comprehende contribuições unicamente de responsabilidade da Mafrinorte e refere-se a período anterior à constituição das citadas empresas.

As contribuições lançadas incidem sobre a aquisição de produção rural (bovinos) efetuadas pela Mafrinorte, a qual restou sub-rogada nas obrigações dos produtores rurais pessoas físicas. Esta é a informação que consta do Relatório Fiscal ao descrever o fato gerador.

O Conselheiro Relator entendeu que a nulidade alcançaria o próprio lançamento por haver considerado que efetivamente teria havido a desconsideração da personalidade jurídica das empresas Boi Bom e Soberano, o que comprovadamente não ocorreu.

Cumpre ressaltar que não se vislumbra o reconhecimento pela fiscalização de nulidade no procedimento fiscal, conforme afirmou o Relator em seu voto. A nulidade reconhecida foi somente quanto à primeira decisão notificação.

A meu ver, se a auditoria fiscal tivesse realmente desconsiderado a personalidade jurídica das empresas Boi Bom e Soberano, nos presentes autos, não haveria a necessidade de anular a primeira decisão-notificação, uma vez que a mesma estaria em conformidade com o lançamento.

Restando demonstrada a inexistência de nulidade no lançamento fiscal, passo a argüir a respeito do recurso apresentado.

A recorrente apresenta como preliminar que teria ocorrido a decadência do direito de constituição de parte do crédito ora lançamento.

As contribuições previdenciárias são uma espécie de tributo sujeito ao lançamento por homologação. De acordo com o 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional, nos casos de lançamento por homologação, o sujeito passivo antecipa o pagamento, e a contagem do prazo decadencial tem início na data de ocorrência do fato gerador. Tal dispositivo estabelece que o prazo é de cinco anos, se a lei não fixar prazo à homologação.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE	CONFERE COM O ORIGINAL	CC02/C06
Brasília, 16/06/08		Fls. 505
Silma Alves de Oliveira Mat. Sispe 877862		

No que tange às contribuições previdenciárias em comento, o artigo 45, inciso I, da Lei n.º 8.212/91 é que estabeleceu o prazo mencionado no CTN, onde o direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após dez anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o crédito poderia ter sido constituído. Não obstante a polêmica existente a respeito da constitucionalidade de tal dispositivo legal, o mesmo não foi inquinado de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal.

Não há dúvidas a respeito da natureza tributária das contribuições sociais, entretanto, ainda que o Código Tributário Nacional tenha status de lei complementar, existe legislação específica para tratar a matéria, qual seja, a Lei n.º 8.212/91 e tal diploma legal estabelece o prazo decadencial de dez anos.

A meu ver, não é possível aplicar o disposto no Código Tributário Nacional em detrimento do art. 45, inciso I da Lei n.º 8.212/91, uma vez que tal dispositivo encontra-se em plena vigência no ordenamento jurídico pátrio.

Como o controle da constitucionalidade no Brasil é exercido, em regra, pelo Poder Judiciário, não cabe ao julgador no âmbito administrativo, pelo Princípio da Legalidade, deixar de aplicar lei vigente.

Assim, rejeito a preliminar apresentada.

Ainda em sede de liminar, a recorrente suscita a ilegitimidade passiva no período de 01/1995 a 07/1997. Segundo a mesma, no citado interregno, teria arrendado suas instalações, máquinas e equipamentos à sociedade Elite Distribuidora de Alimentos Ltda.

Sobre a alegação acima cabe dizer que a mesma não foi apresentada em defesa, o que nos termos do art. 17 do Decreto n.º 70.235/1972 se consubstancia em matéria não impugnada, para a qual ocorreu a preclusão do direito de discussão.

Porém, ainda que não se considerasse ocorrida a preclusão, a recorrente não traz aos autos qualquer documento capaz de atestar a veracidade da informação, de tal sorte que a mesma não poderá ser acolhida, seja pela preclusão, seja pela não comprovação de sua veracidade.

Diante das considerações, também rejeito tal preliminar.

A recorrente questiona o critério de aferição indireta adotado pela auditoria fiscal para fins de apurar o salário de contribuição, bem como afirma que não houve compra de gado no período em questão. Entende que o lançamento foi efetuado com base em presunção, sem prova documental.

Ocorre que a notificada deixou de apresentar à fiscalização sua escrituração contábil, bem como as notas fiscais de entrada que foram solicitadas por meio de TIAD – Termo de Intimação para Apresentação de Documentos.

Diante da recusa da apresentação, não restou à auditoria fiscal outra alternativa a não ser efetuar o arbitramento nos termos do § 3º do art. 33 da Lei n.º 8.212/1991.

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL

Brasília, 16/06/08

Silma Alves de Oliveira
Mat: Siepe 877862

CC02/C06
Fls. 506

Se a recorrente entende que o critério utilizado não seria adequado tem a prerrogativa de, a qualquer tempo, apresentar a documentação necessária a demonstrar os reais montantes dos salários de contribuição, ou mesma sua inexistência, uma vez que houve a inversão do ônus da prova no caso em tela. Entretanto, em nenhum momento a recorrente trouxe qualquer documento para demonstrar suas alegações, portanto, o inconformismo da recorrente não pode ser acolhido.

A recorrente alega que as penalidades atribuídas, multa e juros, nos patamares alcançados, se caracterizariam como um ato de confisco. Também entende que a aplicação da taxa de juros SELIC seria ilegal.

Cumpre salientar que tanto os juros como a multa aplicada tem previsão em dispositivos legais vigentes, quais sejam, artigos 34 e 35 da Lei nº 8.212/1991.

Assim, não é possível dar razão ao contribuinte. A aplicação da taxa de juros SELIC tem previsão no art. 34 da Lei nº 8.212/1991 e a multa encontra respaldo no art. 35 da mesma lei, dispositivos que sem encontram vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

O controle da constitucionalidade no Brasil é do tipo jurisdicional, que recebe tal denominação por ser exercido por um órgão integrado ao Poder Judiciário.

O controle jurisdicional da constitucionalidade das leis e atos normativos, também chamados controle repressivo típico, pode se dar pela via de defesa (também chamada controle difuso, aberto, incidental e via de exceção) e pela via de ação (também chamada de controle concentrado, abstrato, reservado, direto ou principal), e até que determinada lei seja julgada inconstitucional e então retirada do ordenamento jurídico nacional, não cabe à administração pública negar-se a aplicá-la.

Ainda excepcionalmente, admite-se que, por ato administrativo expresso e formal, o chefe do Poder Executivo (mas não os seus subalternos) negue cumprimento a uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional até que a questão seja apreciada pelo Poder Judiciário, conforme já decidiu o STF (RTJ 151/331). No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo.

"Mandado de segurança - Ato administrativo - Prefeito municipal - Sustação de cumprimento de lei municipal - Disposição sobre reenquadramento de servidores municipais em decorrência do exercício de cargo em comissão - Admissibilidade - Possibilidade da Administração negar aplicação a uma lei que repute inconstitucional - Dever de velar pela Constituição que compete aos três poderes - Desobrigatoriedade do Executivo em acatar normas legislativas contrárias à Constituição ou a leis hierarquicamente superiores - Segurança denegada - Recurso não provido. Nivelados no plano governamental, o Executivo e o Legislativo praticam atos de igual categoria, e com idêntica presunção de legitimidade. Se assim é, não se há de negar ao chefe do Executivo a faculdade de recusar-se a cumprir ato legislativo inconstitucional, desde que por ato administrativo formal e expresso declare a sua recusa e aponte a inconstitucionalidade de que se reveste." (Apelação Cível n. 220.155-1 - Campinas - Relator: Gonzaga Franceschini - Juiz Saraiva 21). (g.n.).

MF - SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE
CONFERE COM O ORIGINAL
Brasília, 16 / 06 / 08

etd
Silma Alves de Oliveira
Mai: Silma 877882

CC02/C06
Fls. 507

Portanto, no que tange às alegações de inconstitucionalidade ou ilegalidade de dispositivos vigentes aplicados, não cabe à essa instância administrativa arguir a respeito, em obediência ao princípio da legalidade.

Diante do exposto e de tudo o mais que dos autos consta.

Voto no sentido de **CONHECER** do recurso, **REJEITAR AS PRELIMINARES** e **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.


ANA MARIA BANDEIRA