



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

Processo nº 14120.000323/2009-98
Recurso nº 003.202 Voluntário
Acórdão nº 2302-003.202 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de julho de 2014
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AIOP
Recorrente QUALIDADE COMÉRCIO, IMPORTRAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2007

LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA PRINCIPAL. ART. 37 DA LEI Nº 8.212/91.

Uma vez constatado o atraso total ou parcial no recolhimento das contribuições sociais previstas na Lei de Custeio da Seguridade Social, a fiscalização lavrará notificação de débito, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO VOLUNTÁRIO. IMPUGNAÇÃO INOVADORA. PRECLUSÃO.

No Processo Administrativo Fiscal, dada à observância aos princípios processuais da impugnação específica e da preclusão, todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

DOMICILIO TRIBUTÁRIO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR

A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, sendo considerado, então, como domicílio tributário do contribuinte, o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

A fiscalização e o lançamento dá-se no local onde o sujeito passivo responde pelas obrigações de ordem tributária, dentro da jurisdição fiscal fixada, conforme art. 127 do Código Tributário Nacional.

Recurso Voluntário Negado

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 2ª TO/3ª CÂMARA/2ª SEJUL/CARF/MF/DF, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do recurso voluntário e, na parte conhecida, negar-lhe provimento quanto à preliminar de nulidade do lançamento, referente à alegada incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Campo Grande/MS, porque deve ser considerado domicílio tributário o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação. Quanto ao mérito, por unanimidade de votos em negar provimento ao recurso. A Conselheira Juliana Campos de Carvalho Cruz acompanhou pelas conclusões por não reconhecer a preclusão.

Liège Lacroix Thomasi – Presidente de Turma.

Arlindo da Costa e Silva - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros: Liège Lacroix Thomasi (Presidente de Turma), Leonardo Henrique Pires Lopes (Vice-presidente de turma), André Luis Mársico Lombardi, Leo Meirelles do Amaral, Juliana Campos de Carvalho Cruz e Arlindo da Costa e Silva.

Relatório

Período de apuração: 01/01/2004 a 31/03/2007.

Data da lavratura dos Autos de Infração: 15/12/2009.

Data da Ciência dos Autos de Infração: 15/12/2009.

Tem-se em pauta Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ no Recife/PE que julgou improcedente a impugnação oferecida pelo sujeito passivo do crédito tributário lançado por intermédio do Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.256.603-0, consistente em contribuições sociais previdenciárias a cargo da empresa destinadas ao custeio da Seguridade Social e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho incidentes sobre a remuneração dos empregados e contribuintes individuais, inclusive transportadores autônomos, cujas bases de cálculo foram apuradas com base nas diferenças entre folha de pagamento e correspondentes GFIP e em outros documentos, conforme descrito no Relatório Fiscal de fls. 34/40.

De acordo com a resenha fiscal, os créditos ora em fase de constituição foram apurados através do comparativo entre os valores declarados nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP, folhas de pagamento e demais documentos colhidos em procedimento de busca e apreensão.

O crédito tributário objeto do vertente lançamento é constituído pelos seguintes levantamentos:

- DFG – DIFERENÇA FOLHA X GFIP. Este título consolida as diferenças entre as bases de cálculo, a contribuição e as deduções discriminadas nas folhas de pagamento e na GFIP. O sistema de folha de pagamento na tabela "Resumo da FOPAG - por Trabalhador" totaliza por estabelecimento, competência, código do trabalhador e função, a base de cálculo, a contribuição descontada e a quota de salário família paga ou creditada a cada trabalhador empregado. Da mesma forma, a Folha de Pagamento discrimina o pagamento da rubrica 295 - Pró-Labore ao segurado Jaime Vallér, diretor administrativo, código 270.
- SFF - SEGURADOS FORA DA FOLHA. Neste levantamento acham-se consolidadas os valores da remuneração a segurados empregados e contribuintes individuais apuradas com base nos documentos citados no item 7 do Relatório Fiscal, em relação ao período de janeiro/2004 a outubro/2004.
- TRA - TRANSPORTADORES RODOVIÁRIOS AUTÔNOMOS. Acham-se reunidos neste levantamento os pagamentos de frete efetuados a contribuintes individuais, comprovados através de recibos e cópia de

cheques nominais acostados aos autos. Período de janeiro/2004 a outubro/2004.

Do cotejo entre as folhas de pagamento entregues pela empresa em meio digital com os documentos recolhidos pelos auditores fiscais, mediante procedimento de busca e apreensão, apurou a Fiscalização que os documentos de caixa apreendidos demonstram e comprovam a real ocorrência de valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, em razão de serviços prestados à empresa, os quais houveram-se por omitidos nas folhas de pagamento entregues, fato que impediu ou retardou, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da administração tributária da ocorrência dos fatos geradores de contribuições previdenciárias, conduta omissiva que, em tese, se constitui fraude tributária.

Irresignado com o supracitado lançamento tributário, o sujeito passivo apresentou impugnação a fls. 2054/2071.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS baixou o feito em diligência para que a Autoridade Lançadora elaborasse planilha demonstrativa, mostrando a origem do salário-de-contribuição tomado para o cálculo das contribuições previdenciárias relativas ao transportador pessoa física, conforme Despacho de Diligência a fls. 2087/2088.

Em atendimento à diligência requestada por meio do Despacho de Diligência acima citado, a Autoridade Lançadora elaborou Relatório Fiscal de Diligência, a fl. 2090/2091.

Formalmente notificado do conteúdo do resultado da Informação Fiscal antes mencionada, conforme Aviso de Recebimento a fl. 2106, o Sujeito Passivo não se manifestou nos autos do processo a respeito do resultado do incidente processual acima referido, conforme atesta despacho a fl. 2107.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão nº 04-24.332 – 4ª Turma da DRJ/CGE, a fls. 2108/2115, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 11/05/2011, conforme Aviso de Recebimento a fl. 2128.

Inconformado com a decisão de 1ª Instância, o Contribuinte apresentou recurso voluntário a fls. 2131/2150, alegando, dentre outros, nulidade da Decisão de Primeira Instância Administrativa em razão de não lhe ter sido oportunizado o exercício do contraditório relativamente aos documentos elaborados pelo Fiscal por ocasião da Diligência realizada.

Os Membros da 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Sessão de Julgamento da CARF, entendendo que o contribuinte foi cerceado no seu direito ao Contraditório e à Ampla Defesa, acordaram em anular o Acórdão 04-24.332 – 4ª Turma da DRJ/CGE, para viabilizar o saneamento do vício reclamado, conforme Acórdão nº 2301-003.104 a fls. 2158/2162.

Devidamente cientificado do Relatório Fiscal de Diligência e da abertura do prazo de 30 dias para manifestação a respeito do resultado da diligência, conforme

INTIMAÇÃO Nº 068/2013 e Aviso de Recebimento a fls. 2169 e 2170, respectivamente, o Autuado deixou transcorrer *in albis* o prazo de 30 dias que lhe fora assinalado, sem interpor qualquer manifestação formal nos autos do processo.

Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Campo Grande/MS lavrou Decisão Administrativa aviada no Acórdão nº 04-33.162 – 4ª Turma da DRJ/CGE, a fls. 2182/2189, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

O Sujeito Passivo foi cientificado da decisão de 1ª Instância no dia 30/09/2013, conforme Aviso de Recebimento a fl. 2208.

Inconformado com a decisão exarada pelo órgão administrativo julgador *a quo*, o ora Recorrente interpôs recurso voluntário, a fls. 2210/2216, respaldando seu inconformismo em argumentação desenvolvida nos termos que se vos seguem:

- Nulidade absoluta da autuação fiscal em razão da incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande para fiscalizar e autuar o contribuinte submetido a outra jurisdição fiscal;
- Nulidade da Autuação, em razão de haverem sido lavrados dois autos de infração para exigir contribuições de idêntico período (Autos de Infração nº 37.256.603-0 (14120.000323/2009-98) e 37.256.607-3 (14120.000326/2009-21) em uma mesma ação fiscal, tendo por base um mesmo MPF e um mesmo TIAF;

Ao fim, requer a declaração de insubsistência dos Autos de Infração.

Relatados sumariamente os fatos ora relevantes.

Voto

Conselheiro Arlindo da Costa e Silva, Relator.

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1.1. DA TEMPESTIVIDADE

O sujeito passivo foi válida e eficazmente cientificado da decisão recorrida no dia 30/09/2013. Havendo sido o recurso voluntário protocolizado no dia 30 de outubro do mesmo ano, há que se reconhecer a tempestividade do recurso interposto.

1.2. DO CONHECIMENTO DO RECURSO.

O Recorrente alega a nulidade da Autuação, em razão de haverem sido lavrados dois autos de infração para exigir contribuições de idêntico período (Autos de Infração nº 37.256.603-0 (14120.000323/2009-98) e 37.256.607-3 (14120.000326/2009-21) em uma mesma ação fiscal, tendo por base um mesmo MPF e um mesmo TIAF.

Tal alegação, todavia, não poderá ser objeto de deliberação por esta Corte Administrativa eis que a matéria nela aventada não foi oferecida à apreciação da Corte de 1ª Instância, não integrando, por tal motivo, a decisão ora guerreada.

Com efeito, compulsando a Peça de Defesa ao Auto de Infração em julgamento, verificamos que a alegação acima postada inova o Processo Administrativo Fiscal ora em apreciação. Tal matéria não foi, nem mesmo indiretamente, aventada pelo impugnante em sede de impugnação administrativa em face do lançamento tributário que ora se discute.

Os alicerces do Processo Administrativo Fiscal encontram-se fincados no Decreto nº 70.235/72, cujo art. 16, III, estipula que a impugnação deve mencionar os motivos de fato e de direito em que se fundamenta a defesa, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir. Em plena sintonia com tal preceito normativo processual, o art. 17 dispõe de forma hialina que a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante será considerada legalmente como não impugnada.

Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972

Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

*III - os motivos de fato e de direito em que se fundamenta, os pontos de discordância e as razões e provas que possuir;
(Redação dada pela Lei nº 8.748/93)*

(...)

§4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que: (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

b) refira-se a fato ou a direito superveniente; (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos. (Incluído pela Lei nº 9.532/97)

Art. 17. Considerar-se-á não impugnada a matéria que não tenha sido expressamente contestada pelo impugnante. (Redação dada pela Lei nº 9.532/97)

As disposições inscritas no art. 17 do Dec. nº 70.235/72 espelham, no Processo Administrativo Fiscal, o princípio processual da impugnação específica retratado no art. 302 do Código de Processo Civil, assim redigido:

Código de Processo Civil

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Deflui da normatividade jurídica inserida pelos comandos insculpidos no Decreto nº 70.235/72 e no Código de Processo Civil, na interpretação conjunta autorizada pelo art. 108 do CTN, que o impugnante carrega como fardo processual o ônus da impugnação específica, a ser levada a efeito no momento processual apropriado, *in casu*, no prazo de defesa assinalado expressamente no Auto de Infração, observadas as condições de contorno assentadas no relatório intitulado IPC – Instruções para o Contribuinte.

Nessa perspectiva, a matéria específica não expressamente impugnada em sede de defesa administrativa será considerada como verdadeira, precluindo processualmente a oportunidade de impugnação ulterior, não podendo ser alegada em grau de recurso.

Saliente-se que as diretivas ora enunciadas não conflitam com as normas perfiladas no art. 473 do CPC, aplicado subsidiariamente no processo administrativo tributário, a qual exclui das partes a faculdade discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito já se operou a preclusão.

De outro eito, cumpre esclarecer, eis que pertinente, que o Recurso Voluntário consubstancia-se num instituto processual a ser manejado para expressar, no curso

do processo, a inconformidade do sucumbente em face de decisão proferida pelo órgão julgador *a quo* que lhe tenha sido desfavorável, buscando reformá-la. Não exige o dispêndio de energias intelectuais no exame da legislação em abstrato a conclusão de que o recurso pressupõe a existência de uma decisão precedente, dimanada por um órgão julgador postado em posição processual hierarquicamente inferior, a qual tenha se decidido, em relação a determinada questão do lançamento, de maneira que não contemple os interesses do Recorrente.

Não se mostra despropositado frisar que o efeito devolutivo do recurso não implica a revisão integral do lançamento à instância revisora, mas, tão somente, a devolução da decisão proferida pelo órgão *a quo*, a qual será revisada pelo Colegiado *ad quem*.

Com efeito, o objeto imediato do Recurso Voluntário é a decisão proferida pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, enquanto que o lançamento em si considerado figura, tão somente, como o objeto mediato da insurgência.

Assim, não havendo a decisão vergastada se manifestado sob determinada questão do lançamento, eis que não expressamente impugnada pelo sujeito passivo, não há que se falar em reforma do julgado em relação a tal questão, haja vista que a respeito dela nada consta no acórdão hostilizado. É gravitar em torno do nada.

Nesse contexto, à luz do que emana, com extrema clareza, do Direito Positivo, permeado pelos princípios processuais da eventualidade, da impugnação específica e da preclusão, que todas as alegações de defesa devem ser concentradas na impugnação, não podendo o órgão *ad quem* se pronunciar sobre matéria antes não questionada, sob pena de supressão de instância e violação ao devido processo legal.

Além disso, nos termos do art. 17 do Decreto nº 70.235/72, as matérias não expressamente contestadas pelo impugnante em sede de defesa ao lançamento tributário são juridicamente consideradas como não impugnadas, não se instaurando qualquer litígio em relação a elas, sendo processualmente inaceitável que o Recorrente as resgate das cinzas para inaugurar, em segunda instância, um novo *front* de inconformismo em face do lançamento que se opera.

O conhecimento de questões inovadoras, não levadas antes ao conhecimento do Órgão Julgador Primário, representaria, por parte desta Corte, negativa de vigência ao preceito insculpido no art. 17 do Decreto nº 70.235/72, provimento este que somente poderia emergir do Poder Judiciário.

Por tais razões, a matéria abordada no primeiro parágrafo deste tópico, além de outras eventualmente dispersas no instrumento de Recurso Voluntário, mas não contestadas em sede de impugnação ao lançamento, não poderá ser conhecida por este Colegiado, em virtude da preclusão.

Presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso, dele conheço parcialmente.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. DA COMPETÊNCIA DA DRF/CGE

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

Autenticado digitalmente em 25/07/2014 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 25/07/

2014 por ARLINDO DA COSTA E SILVA, Assinado digitalmente em 25/07/2014 por LIEGE LACROIX THOMASI

Impresso em 30/07/2014 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Alega o Recorrente a nulidade absoluta da autuação fiscal em razão da incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Campo Grande para fiscalizar e autuar o contribuinte submetido a outra jurisdição fiscal.

Sem razão, contudo.

Entende-se por Domicílio Tributário o local onde o contribuinte deve responder por suas obrigações tributárias perante o Fisco. Em regra, esse local será o domicílio de eleição, assim considerado como o local em que o próprio contribuinte escolhe para efetuar o adimplemento de suas obrigações tributárias, sendo certo que a autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, sendo considerado, nesses casos, então, como domicílio tributário do contribuinte ou responsável, o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

Caso o contribuinte não faça a eleição do domicílio tributário, o art. 127 do Código Tributário Nacional - CTN estabelece algumas regras para o seu estabelecimento, sendo que, para as pessoas jurídicas de direito privado e firmas individuais, será considerado como domicílio tributário o local de sua sede. No caso de fatos praticados fora do local de sua sede e que derem origem a obrigações tributárias, será considerado como domicílio o local de cada estabelecimento em que se deu a prática dos atos ou ocorrência dos fatos que derem origem à obrigação tributária.

Código Tributário Nacional - CTN

Domicílio Tributário

Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro habitual de sua atividade;

II - quanto às pessoas jurídicas de direito privado ou às firmas individuais, o lugar da sua sede, ou, em relação aos atos ou fatos que derem origem à obrigação, o de cada estabelecimento;

III - quanto às pessoas jurídicas de direito público, qualquer de suas repartições no território da entidade tributante.

§1º Quando não couber a aplicação das regras fixadas em qualquer dos incisos deste artigo, considerar-se-á como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

§2º A autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, aplicando-se então a regra do parágrafo anterior.

De acordo com o Relatório Fiscal, no período da ação fiscal o sujeito passivo possuía 3 (três) estabelecimentos: a matriz 0001-22, em São Paulo/SP, a filial 0002-03, em Campo grande/MS e a filial 0003-94, em Campo Grande/MS, todos dedicados ao curtimento e

outras preparações de couro, CNAE 15.10-6-00, sujeitos a enquadramento no código FPAS 507.

Com efeito, a quinta alteração contratual dispõe acerca da mudança de sede do Município de Campo Grande/MS para São Paulo.

O objetivo social da sede passou a ser escritório de comercialização, importação e exportação de farinha de carne e de osso, peles *in natura*, curtidas, beneficiadas, ossos, crinas, cascos e chifres, bÍlis, sebo industrial, extratos, gorduras, importação, exportação e comercialização de Peróxido de Hidrogênio, produtos químicos para curtume.

Todavia, o núcleo industrial, com o objetivo social de industrialização, importação e exportação de farinha de carne e de osso, peles *in natura*, curtidas, beneficiadas, ossos, crinas, cascos e chifres, bÍlis, sebo industrial, extratos, gorduras, importação, exportação e comercialização de Peróxido de Hidrogênio, foi mantido no município de Campo Grande/MS.

Na sequência, a sétima alteração contratual, a fl. 79/80, datada de 13/12/2006, formaliza a extinção das filiais de Campo Grande/MAS, SIM, nestes termos:

“CLÁUSULA I

A sociedade extingue neste ato a filial com sede à avenida Dr. Euler de Azevedo, Km 09, s/n - Zona Rural, Campo Grande - MS.

CLÁUSULA II

A sociedade extingue neste ato a filial com sede à Avenida Principal I, nº 855 – Núcleo Industrial - Campo Grande - MS.”

A baixa no CNPJ, no entanto, apenas ocorreu em 28 de abril de 2006, conforme consulta ao site da RFB na página da internet http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp.

Ocorre, todavia, que no dia 30/06/2008 o sujeito passivo foi cientificado do procedimento fiscal e intimado a apresentar os documentos relacionados no Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF na pessoa de seu sócio gerente o Sr. Jaime Vallér que recebeu, também, o código de acesso e o telefone para verificação de autenticidade do MPF.

Depois de reiteradas solicitações, o sujeito passivo protocolizou em 28/08/2009 o expediente 2009/00007496, a fls. 44/47, recepcionado como JUSTIFICATIVAS ao não atendimento da intimação do TIAF. Nesta peça o sujeito passivo alega, dentre outras coisas, a impossibilidade de atender à intimação para apresentação de documentos porque: a) *"todos os documentos"* foram apreendidos pela Polícia Federal, b) a empresa encerrou suas atividades em junho de 2005.

Refutando as "justificativas" do sujeito passivo foi expedido Termo de Constatação e Intimação, a fls. 50/51, comunicando: a) que no cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 438/2004-SC03, expedido nos autos do processo nº 2004.60.00.008747-0, no interesse do IPL 319/02/DPF/MS realizado em dezembro de 2004, foram arrecadados documentos até o exercício de 2004, não alcançando os exercícios de 2005, 2006 e 2007, b) a existência nos sistemas corporativos da Receita Federal do Brasil como GFIP, RAIS, DIPJ, CNIS, de informações prestadas pelo sujeito passivo comprovantes de ocorrência de fatos geradores nos anos de 2005, 2006 e 2007, *in verbis*:

“3. Em que pese a afirmação de que a empresa Qualidade Comércio Importação e Exportação Ltda tenha "encerrado" atividade em "Junho de 2005" o Comprovante de inscrição e de Situação Cadastral no CNPJ informa que ela permanece ativa até esta data, e mais, consta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, dados de informações prestadas pelo contribuinte através da GFIP relativas aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007.

4. Consulta aos dados da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS revelam pagamento de remuneração a trabalhadores empregados nos anos de 2004, 2005, 2006 e 2007.

5. O contribuinte entregou a Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica referente aos exercícios de 2004, 2005, 2006 e 2007”.

Afastadas as alegações aviadas no expediente 2009/00007496, a fls. 44/47, a Fiscalização ratificou a intimação para apresentação da contabilidade e da folha de pagamento, em arquivos em meio digital nos termos do art. 8 e da Lei 10.666/2003, gerados no padrão do Manual de Arquivos Digitais - MANAD aprovado pela Instrução Normativa SRP nº 12, de 20/06/2006, ainda informando que a empresa DATALEX, que dava suporte técnico ao grupo de empresas QUALIDADE, estava preparada e tinha conhecimento técnico para a geração de tais arquivos digitais.

Avulta, de todo exposto, que a Recorrente, apesar de haver formalizado o encerramento de suas atividades perante a RFB, ainda permaneceu no efetivo exercício do seu objeto social.

De acordo com ao art. 127 do CTN, a autoridade administrativa pode recusar o domicílio eleito, quando impossibilite ou dificulte a arrecadação ou a fiscalização do tributo, sendo considerado, então, como domicílio tributário do contribuinte ou responsável o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

As alegações da empresa e o encerramento simulado das atividades empresariais são tendentes a dificultar ou mesmo impossibilitar a Fiscalização do Contribuinte, circunstância que atrai ao feito a incidência dos preceitos inscritos nos parágrafos 1º e 2º do CTN, sendo então considerado domicílio tributário o lugar da situação dos bens ou da ocorrência dos atos ou fatos que deram origem à obrigação.

Ademais, expressiva parcela dos fatos geradores apurados ocorreu em época em que as filiais de Campo Grande/MS ainda encontravam-se, formalmente, ativas.

Por outro lado, consulta ao site da RFB na página da internet http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp revelou que a empresa Recorrente ainda permanece ativa, com endereço na Rua Dr. Mario Correa, nº 440, Bairro Vila Santa Dorothea, CEP 79.004-110, Campo Grande/MS.

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA				
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 02.906.989/0001-22 MATRIZ		COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 23/12/1998
NOME EMPRESARIAL QUALIDADE COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP				
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) QUALIDADE				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 15.10-6-00 - Curtimento e outras preparações de couro				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não informada				
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA				
LOGRADOURO R DR MARIO CORREA		NÚMERO 440	COMPLEMENTO	
CEP 79.004-110	BAIRRO/DISTRITO VILA SANTA DOROTHEA	MUNICÍPIO CAMPO GRANDE	UF MS	
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA			DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 03/11/2005	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL				
SITUAÇÃO ESPECIAL *****			DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

(extraído do site http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/cnpj/cnpjreva/cnpjreva_solicitacao.asp)

Por todo o exposto, rejeitamos a preliminar de incompetência da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Campo Grande/MS.

2.2. DA FRAUDE

Para fins tributários, considera-se fraude toda ação ou omissão dolosa tendente a (a) impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal; (b) excluir a ocorrência do fato gerador; ou (c) modificar as características essenciais do fato gerador, de modo a (i) reduzir o montante do tributo devido; (ii) evitar o seu pagamento ou (iii) diferir o seu pagamento.

Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.

A fraude tributária se materializa no emprego de ardis e estratégias visando a ludibriar o Fisco, de modo a reduzir o montante do imposto devido, a evitar ou diferir o seu pagamento.

Diferentemente da fraude, na simulação o ato jurídico é deliberadamente dissimulado, a fim de representar externamente perante terceiros uma outra realidade que não aquela pretendida volitivamente pelo Praticante do ato simulado, e que enseje para este algum resultado econômico favorável. Assim, haverá simulação nos atos jurídicos quando estes contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula sabidamente não verdadeira;

Na definição de Clóvis Beviláqua, citado por Silvio Rodrigues (*in* Direito Civil - Parte Geral, vol. 1, 15ª edição, São Paulo : Saraiva, 1985, p. 218), “*a simulação é uma declaração enganosa da vontade, visando a produzir efeito diverso do ostensivamente indicado*”. Segundo Orlando Gomes (*in* Introdução ao Estudo do Direito, 7a. ed., Rio de Janeiro : Forense, 1983, p. 374), ocorre a simulação quando “*em um negócio jurídico se verifica intencional divergência entre a vontade real e a vontade declarada, com o fim de enganar terceiros*”.

A simulação, em resumo, consubstancia-se numa deformação voluntária do ato jurídico com o intuito de fugir à disciplina normal prevista em lei, consistente num desacordo intencional entre a vontade interna das partes, efetivamente pretendida, e a formalmente declarada no ato simulado.

O ato jurídico simulado ostenta formalmente uma aparência diversa do efetivo querer das partes, pois simulam pretender um efeito jurídico que as partes, na realidade, não intencionam nem desejam.

A doutrina tradicional da simulação, numa visão voluntarista do ato jurídico, considera serem simulados e passíveis de desconconsideração pelo Fisco os atos e os negócios jurídicos praticados pelas partes com a intenção de enganar, ocultar, iludir, dificultar ou até mesmo tornar impossível a atuação fiscal.

A simulação, portanto, traduz-se pela falta de correspondência entre o ato praticado e o formalizado, encerrando uma declaração enganosa visando a produzir efeito diverso do fato ocorrido.

De acordo com a Relatório Fiscal, do exame das Folhas de Pagamento referentes aos meses de janeiro a outubro de 2004 entregues pela empresa em meio digital, cotejados em face dos documentos de caixa recolhidos no procedimento de busca e apreensão, houve-se por constatada a ocorrência de fraude tributária, na medida em que nas folhas de pagamento foram discriminados os valores pagos a segurados empregados e contribuintes individuais, com omissão dos fatos geradores consubstanciados nos documentos de caixa apreendidos, conduta dolosa que impediu/retardou, total ou parcialmente, o conhecimento da ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias, conforme se vos segue:

- a) RECIBOS. Especificam o valor, a natureza e os beneficiários de pagamentos suplementares às folhas de pagamento, isto é, estes fatos geradores foram sonogados ao fisco mediante apresentação do

documento Folha de Pagamento com informações comprovadamente enganosas.

- b) CÓPIAS DE CHEQUE. Comprovam que os valores discriminados nos ditos "RECIBOS" foram efetivamente recebidos pelos beneficiários (empregados e contribuintes individuais) através de cheques nominais, sem que estes valores fossem discriminados na folha de pagamento apresentada.
- c) RAZÃO ANALÍTICO GERENCIAL. Consta o número de ordem dos "RECIBOS" e do cheque, com a discriminação de que a verba recebida pelos sócios Jaime Vallér e Getúlio Flores investidos na função de diretores administrativos foi paga a título de "RETIRADA PRO-LABORE", não registrada na folha de pagamento apresentada.
- d) CONTROLLER RELAÇÃO DE BAIXAS. Demonstra o número de ordem dos "RECIBOS" e a discriminação de que a verba recebida pelos sócios Jaime Vallér e Getúlio Flores investidos na função de diretores administrativos foi paga a título de "RETIRADA PRO-LABORE", não discriminada na folha de pagamento apresentada ao fisco.
- e) FOLHAS DE PAGAMENTO fornecidas pelo sujeito passivo em arquivo digital gerado no padrão do Manual Normativo de Arquivos Digitais da Secretaria da Receita Federal do Brasil, autenticados pelo Sistema de Validação e Autenticação de Arquivos Digitais - SVA e processadas no Sistema de Auditoria Digital - AUDIG, com omissão dos fatos geradores citados nos subitens 'a', 'b', 'c' e 'd' acima.
- f) DECLARAÇÃO EM GFIP prestadas pelo sujeito passivo por meio do sistema SEFIP de informações à Previdência Social capturadas no sistema GFIP/WEB e processadas no Sistema de Auditoria Digital - AUDIG.

Por outro viés, a empresa elaborou documentos (7ª Alteração Contratual), transferiu a sede da empresa para um escritório em São Paulo/SP e formalizou a baixa das filiais de Campo Grande/MS, porém, permaneceu em plena atividade empresarial, circunstância que caracteriza a simulação do ato de encerramento das atividades, visando a esquivar-se da ação fiscalizatória do Fisco Federal e a lesar os interesses fazendários.

O dolo na conduta se manifesta, precisamente, pelo fato de a empresa ter declarado formalmente à Fiscalização, mediante o expediente 2009/00007496, de 28/08/2009, a fls. 44/47, que havia encerrado suas atividades em junho de 2005, mesmo sabedora de que continuara em pleno exercício de suas atividades, pelo menos, até o ano-calendário de 2007.

Da análise das provas dos autos, exsurge, de maneira nítida e clara, a existência de fraude quanto aos fatos geradores e simulação quanto ao encerramento das atividades da empresa, com o sinistro intuito de ludibriar o Fisco e de suprimir tributos.

De outro canto, inexistente nos autos qualquer evidência de recolhimentos a contar de 11/2004, inclusive.

Comprovada a ocorrência de fraude e simulação com o intuito de sonegação fiscal, aplicou-se, no presente caso, a regra inscrita no inciso I do art. 173 do CTN.

Da análise de tudo o quanto se considerou no presente julgado, pode-se asselar categoricamente que a decisão de primeira instância não demanda, alfim, qualquer reparo.

3. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO PARCIALMENTE do Recurso Voluntário para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO.

É como voto.

Arlindo da Costa e Silva, Relator.