



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	14337.000238/2010-28
ACÓRDÃO	2302-003.866 – 2ª SEÇÃO/3ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	5 de setembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	MAFRINORTE MATADOURO E FRIGORÍFICO DO NORTE LTDA -EPP E OUTROS
RECORRIDA	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/12/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARBITRAMENTO. RAIS.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, com base nos dados disponíveis, inclusive com base nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, declaradas pela empresa através da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

AFERIÇÃO INDIRETA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A recusa ou sonegação de qualquer documento e informação ou sua apresentação deficiente, bem como a constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento de que a contabilidade da empresa não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, constituem-se motivo justo, bastante e suficiente para o Fisco lançar de ofício, mesmo que por aferição indireta das bases impositivas, a contribuição previdenciária que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

NULIDADE DO LANÇAMENTO. INOCORRÊNCIA.

Estando devidamente circunstanciado as razões de fato e de direito que amparam o lançamento fiscal lavrado em observância à legislação, e não verificado cerceamento do direito de defesa, carecem motivos para decretação de sua nulidade.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA. RESPONSABILIDADE. GRUPO ECONÔMICO.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária. Responde solidariamente, o sócio administrador que atua com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, por rejeitar as preliminares e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Voluntário para excluir do levantamento BC os valores apropriados a título de energia elétrica, cujo beneficiário possa ser devidamente comprovado a partir dos documentos juntados aos autos pela contribuinte na impugnação.

Sala de Sessões, em 5 de setembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Johnny Wilson Araújo Cavalcanti – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Carlos Eduardo Avila Cabral, Alfredo Jorge Madeira Rosa, Angélica Carolina Oliveira Duarte Toledo, Johnny Wilson Araújo Cavalcanti (Presidente). Ausente(s), justificadamente, o conselheiro(a) Marcelo Freitas de Souza Costa, substituído(a) pelo(a) conselheiro(a) Carlos Eduardo Avila Cabral.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto contra o acórdão 14-54.750 - 10ª Turma da DRJ/RPO, cuja decisão foi proferida em sessão ocorrida em 13 de novembro de 2014, que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido.

1. AUTUAÇÃO

Em 23/08/2010 o crédito tributário foi constituído de ofício. O Relatório Fiscal segue acostado às folhas 67 a 118. Registra-se que parte da documentação foi apreendida no âmbito da Operação Arroba, conforme excerto do Relatório Fiscal a seguir:

2. Parte da documentação analisada no curso da ação fiscal, foi apreendida na Operação Arroba do Departamento de Polícia Federal, procedimento que contou com Mandado de Busca Apreensão, processo n- 2007.371-8, expedido pelo Dr.

Ronaldo Desterro, Juiz de Direito da Subseção Judiciária de Castanhal (PA), datado de 27/06/2007. Um dos autos de apreensão é acostado a este Auto de Infração (anexo 27).

Por sua clareza e precisão, adoto excertos do relatório da decisão de primeira instância, às folhas 740 a 761, para descrever a autuação:

Trata-se de crédito tributário constituído pela fiscalização em relação ao sujeito passivo acima identificado e outros (Ativo Alimentos Exportadora e Importada Ltda e Paulo Afonso Costa), por meio do Auto de Infração DEBCAD nº 37.299.908-5, no valor de R\$ 794.059,51, consolidado em 23/08/2010, referente às contribuições destinadas à Seguridade Social e devidas pela empresa, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes dos riscos ambientais do trabalho.

Fato Gerador. Período. Base-de-Cálculo.

Constituíram fatos geradores das contribuições lançadas as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais, no período de 08/2005 a 02/2007.

As bases-de-cálculo foram obtidas nas folhas de pagamento apresentadas pelo contribuinte (Levantamento FP – Segurados Empregados – Período de 12/2005 a 12/2005) e por arbitramento das bases-de-cálculo, tendo sido adotado como critério de arbitramento os valores declarados pelo contribuinte na Relação Anual de Informações Sociais – RAIS (Levantamento AF – Aferido pela RAIS – Período de 09/2005 a 05/2007), os lançamentos verificados na contabilidade da empresa, em relação aos quais ela não apresentou os comprovantes das despesas contabilizadas (Levantamento BC – Aferição Seg. Empregados – Período de 08/2005 a 12/2006) e os lançamentos verificados na contabilidade da empresa, em relação aos quais ela não apresentou os comprovantes de despesas contabilizadas e referentes a serviços normalmente prestados por prestadores de serviço (CI – Aferição Cont. Individuais – Período de 08/2005 a 12/2006).

Arbitramento da Base-de-Cálculo. Motivação.

O lançamento por arbitramento das bases de cálculo foi efetuado com fundamento no artigo 33, §3º, da Lei nº 8.212/91, em razão de o contribuinte deixar de apresentar parte da documentação exigida pela fiscalização e a contabilidade do contribuinte não registrar a totalidade de sua movimentação financeira.

Formação de Grupo Econômico. Responsabilidade Solidária.

Ante a caracterização de grupo econômico de fato entre as empresas Mafrinorte e Ativo Alimentos, emitiu-se Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Ativo Alimentos, com fundamento no artigo 30, IX, da Lei nº 8.212/91.

(...)

Responsabilidade Solidária do Sócio-Administrador

A fiscalização emitiu Termo de Sujeição Passiva Solidária em nome de Paulo Afonso Costa, sócio majoritário das empresas Mafrinorte e Ativo Alimentos.

Multa Aplicada. Retroatividade da Penalidade mais Benéfica.

Haja vista que a Medida Provisória nº 449, em vigor desde 04/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, introduziu modificações na penalidade a ser aplicada para a de falta de recolhimento e para a falta de declaração ou declaração inexata, a autoridade lançadora, após proceder, por competência, as comparações devidas entre as penalidades previstas na legislação anterior e posterior à Medida Provisória nº 449/2008, aplicou-se a multa de mora de 24% para todas as competências lançadas, por considerá-la a mais benéfica ao sujeito passivo (CTN, art. 106, II, “c”). Não houve a aplicação de penalidade pela falta de declaração de contribuições previdenciárias.

A empresa autuada e os responsáveis solidários foram cientificados do lançamento em 30/08/2010, doc. fl. 451. Foram apresentadas impugnações pela empresa autuada e por Paulo Afonso Costa em 16/09/2010, doc. fls. 454 e seguintes. Conforme documento à fl. 483, os documentos apresentados junto com as impugnações foram autuados no Anexo I.

2. DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

O contribuinte apresentou impugnação tempestiva. Na decisão de mérito, por maioria, a impugnação foi julgada improcedente, sendo mantido o crédito tributário. Acórdão acostado às folhas 740 a 761.

A seguir ementa da decisão de primeira instância:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2005 a 31/05/2007

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. ARBITRAMENTO. RAIS.

Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, a Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB pode, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputar devida, com base nos dados disponíveis, inclusive com base nas informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, declaradas pela empresa através da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PRESUNÇÃO. RAZOABILIDADE.

Na escolha dos critérios para arbitramento e na constituição de crédito por arbitramento, o auditor-fiscal deve orientar seus procedimentos nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

AFERIÇÃO INDIRETA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

A recusa ou sonegação de qualquer documento e informação ou sua apresentação deficiente, bem como a constatação, pelo exame da escrituração contábil ou de qualquer outro documento de que a contabilidade da empresa não registra o movimento real das remunerações dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, constituem-se motivo justo, bastante e suficiente para o Fisco lançar de ofício, mesmo que por aferição indireta das bases imponíveis, a contribuição previdenciária que reputar devida, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

3. RECURSO VOLUNTÁRIO

Concluído o julgamento de primeira instância, a recorrente e os responsáveis solidários foram cientificados da decisão de primeira instância em 20/02/2015 (fls. 763/765), tendo interposto recurso voluntário pelo responsável solidário Paulo Afonso Costa, em 20/03/2015, acostado às fls. 766 a 775 e pela empresa Mafrinorte Matadouro Frigorífico do Norte Ltda., também em 20/03/2015, acostado às folhas 777 a 789.

No recurso apresentado pela empresa autuada, a recorrente alega que a decisão deve ser reformada. Os argumentos da recorrente são organizados nos seguintes tópicos:

- III. Preliminarmente - Nulidade da fiscalização realizada por aferição indireta - Do descabimento da presunção de ocorrência dos fatos geradores das Contribuições - Inexistência de provas ou indícios - Descabimento do arbitramento - Ausência de recusa na apresentação de documentos - Inaplicabilidade do art. 33, §3º da Lei nº. 8.212/91;

Quanto ao mérito, aduz a recorrente:

- IV.01 - Da impossibilidade de utilização da RAIS como base de cálculo de contribuições previdenciárias - Necessária análise das GFIP's - Improcedência do lançamento;
- IV.02 - Do equívoco fiscal cometido com o arbitramento - Valores referentes às despesas indispensáveis para o funcionamento da empresa Recorrente - Comprovantes de contas utilizadas para base de cálculo - Erro material - Razões para Improcedência do Auto de Infração;

A empresa autuada conclui o recurso requerendo o que se segue:

- a) Que seja declarado nulo o auto de infração;
- b) Seja declarado improcedente o auto de infração nos termos do exposto no tópico IV.01;
- c) Que sejam expurgados os valores referentes aos gastos com energia elétrica, conforme item IV.02, e referentes ao pagamento do FGTS.

O senhor Paulo Afonso Costa, sócio majoritário da empresa autuada, foi arrolado como responsável solidário pela autoridade fiscal e apresentou recurso acostado às folhas 766 e

seguintes. O recorrente alega que a decisão deve ser reformada, cujos argumentos são organizados nos seguintes tópicos:

- III. 01 - Do Vício Formal - Ilegitimidade passiva do Recorrente para figurar como responsável tributário - Art. 135, CTN - Inexistência de solidariedade - Falta de provas nos autos - Sócio da empresa autuada como responsável;
- III. 02 - Da falta de intimação de todos os responsáveis tributários e pretensos solidários para manifestações no decorrer do MPF - Cerceamento de Defesa do Recorrente - Ofensa ao Princípio da Impessoalidade – Nulidade;
- IV - Do mérito - Da Responsabilidade Solidária - Análise dos autos - Interpretação literal do art. 135, CTN - Inexistência de excesso de poderes ou infração à lei por parte do Recorrente;

O recorrente conclui pleiteando a reforma da decisão de primeira instância subsidiariamente que seja julgada improcedente a sujeição passiva solidária.

4. CONTRARRAZÕES AO RECURSO VOLUNTÁRIO

Não apresentadas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

Conselheiro Johnny Wilson Araújo Cavalcanti, Relator.

O recurso é tempestivo e dele conheço.

1. PRELIMINAR

Antes de examinar o mérito, faz-se necessário o exame das preliminares alegadas pela recorrente.

A recorrente alega que não houve qualquer recusa em apresentar documentação por parte da recorrente. Afirmar que os três termos lavrados pela autoridade tributária foram respondidos. Afirmar que relacionou as notas fiscais de entrada em documento datado de 14/06/2010. Afirmar que não teve oportunidade de responder o Termo de Constatação Fiscal. Entende que não se justifica o arbitramento porque a autoridade tributária não teria caracterizado a omissão de documentos. Entende que não foram apresentados fatos e documentos que autorizem a aplicação do art. 33 da Lei nº 8.212/1991.

As alegações das recorrentes não encontram amparo nas provas dos autos. Conforme consignado no Relatório Fiscal, a recorrente não atendeu às solicitações da fiscalização. Quando apresentou documentação, o cumprimento da exigência se deu de forma parcial. Consta

dos autos documento no qual a supervisora atesta que não foram entregues a totalidade dos documentos requeridos, docs. fls. 148 e 340/341. Consta dos autos Termo de Constatação no qual a autoridade tributária atesta que apenas parte da documentação requerida foi apresentada pela contribuinte, à fl. 339. Por fim, a contabilidade foi desconsiderada pela fiscalização, conforme consta do Relatório Fiscal.

Nesses termos, mostra-se correto que a autoridade tributária se utilize de outros meios de prova para atestar a ocorrência do fato gerador, bem como se utilize de aferição indireta para quantificar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, com fundamento nos parágrafos 3º e 6º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991.

Nos termos do art. 59 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o processo administrativo fiscal, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. No presente caso, constatou-se que o lançamento foi lavrado por autoridade competente, assim como está de acordo com os requisitos formais previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/1972.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a recorrente participou ativamente da fase procedimental, sendo cientificada do início do procedimento fiscal e dos demais atos, bem como apresentando documentos, embora não tenha apresentado toda a documentação requerida pela autoridade fiscal. Verifica-se que o auto de infração foi constituído por autoridade competente, que houve a descrição dos fatos e a devida fundamentação legal. A autuada e os responsáveis solidários foram regularmente cientificados do lançamento. Da mesma forma, iniciada a fase litigiosa, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972, a contribuinte e os solidários apresentaram impugnação, que foi regularmente apreciada pelo órgão julgador de primeira instância. A recorrente e os solidários foram cientificados da decisão de primeira instância e apresentaram recurso voluntário.

Com efeito, os documentos acostados aos autos comprovam que os atos foram devidamente motivados, que não houve preterição do direito de defesa, bem como que direito ao contraditório e à ampla defesa foi vigorosamente exercido pela recorrente e pelos responsáveis solidários. Assim, não assistem razão a recorrente e os solidários sobre qualquer nulidade.

Rejeito, portanto, a preliminar de nulidade.

2. MÉRITO

Superado o exame das preliminares, segue-se para o exame das questões de mérito.

Trata-se de contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados da previdência sociais rubricas: segurados, empresa e riscos ambientais do trabalho. A situação fática apurada pela autoridade tributária é assim descrita no Relatório Fiscal:

24. Verifica-se que as empresas possuem uma relação com objetivo bem delineado, conforme demonstrado nos itens anteriores: a sonegação de tributos, consubstanciado em contratos de prestação de serviço totalmente inexecutável e lavrados apenas para ludibriar os órgãos arrecadadores, pois, na realidade as empresas se confundem, são de propriedade de uma mesma pessoa — Sr. PAULO AFONSO COSTA que é sócio majoritário das empresas destacadas - bastando uma leitura de seus contratos sociais e alterações em conjunto com as procurações lavradas nos Cartórios de Castanhal (Cartório de Notas e Registro de Imóveis da Comarca de Castanhal — Cartório Araújo e Cartório do 2º ofício de notas, protestos, registro civil, e registro de títulos e documentos — Tabelionato Freire da Silva) e Bacabal (Cartório do 1º ofício - Titular Sônia Ericeira), além da própria declaração feita ao fisco do estado do Maranhão (anexo 22) que se trata de grupo econômico de responsabilidade desse senhor. Os documentos são acostados ao AIOP.

25. Verifica-se que Mafrinorte e Ativo são administrados por um mesmo grupo de pessoas, Sr. Paulo, Sr. Adelman, Sr. Carlos Peixoto, Sr. Waldemur, dentre outros.

26. Em outras palavras: uma empresa é constituída com capital irrisório para a área que atua, firma contrato de prestação de serviço com empresa dirigida por seus próprios idealizadores e com objetivo claramente definido: a constituição de um passivo tributário considerável. Com a situação/relacionamento posto em prática pelas empresas, temos que os passivos acumulados pelo Ativo Alimentos afastariam do alcance da Fazenda Nacional o patrimônio da principal interessada na situação aqui constatada: MAFRINORTE.

Passa-se para o exame das alegações das recorrentes.

IV.01 - Da impossibilidade de utilização da RAIS como base de cálculo de contribuições previdenciárias - Necessária análise das GFIP's - Improcedência do lançamento

A recorrente se insurge contra o uso das informações da RAIS para subsidiar o lançamento. Entende que somente a GFIP poderia fundamentar o lançamento. Alega que as GFIPs foram anexadas à impugnação.

No Relatório Fiscal a autoridade tributária fundamenta o arbitramento, conforme excertos apresentados a seguir:

58. A utilização do arbitramento está condizente com o Art. 33 da Lei 8212 e alterações posteriores, pois a empresa não apresentou todos os elementos solicitados nos termos fiscais, conforme se verifica nos itens seguintes.

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009).

(...)

58.1. A empresa não apresentou as notas fiscais de entrada — mesmo que tenha relacionado esses documentos na correspondência datada de 14/06/2010 - fato observado pelo Supervisor de Equipe.

58.2. A empresa não efetuou a apresentação de todos os comprovantes de despesas, mesmo regularmente intimada, corno ocorre no termo de intimação fiscal nº 02. O contribuinte alega — em correspondência datada de 16 de agosto de 2010 (anexo 36) — que está apresentando a documentação que respalda os lançamentos discriminados no referido termo (são discriminados mais de quinhentos lançamentos). Porém, a Supervisora de Equipe observa que são entregues 68 (sessenta e oito) notas fiscais e comprovantes de energia elétrica dos anos de 2005 e 2006.

58.3. A fiscalização emitiu termo de constatação fiscal (anexo 35) informando à fiscalizada que a exigência fiscal não foi atendida, haja vista a quantidade insuficiente dos comprovantes (como justificar com pouco mais de 90 comprovantes os mais de 500 lançamentos?); que não há a apresentação dos documentos do exercício de 2006 e que parte da documentação disponibilizada nem sequer foi solicitada nas planilhas, referindo-se há meses anteriores a agosto de 2005.

58.4. Finalmente, é observado que a omissão é determinante na aplicação do arbitramento, conforme lei 8212/91.

58.5. Ponto que merece ser destacado, em relação aos comprovantes, são as contas de energia elétrica do ano de 2006, pois as faturas apresentadas pela empresa totalizam R\$1.029.846,81 (anexo 38), enquanto que a contabilidade totaliza R\$755.239,41, conforme razão (anexo 37). Analisando as planilhas abaixo — são totalizados os valores contabilizados e os constatados nas faturas - verifica-se que nem mesmo os valores mensais coincidem. Inexplicável o fato, porém comprova-se que a contabilidade da empresa é imprestável, não registrando a totalidade de sua movimentação financeira.

(...)

58.6. Constam diversos lançamentos — conforme se verifica nos razões (anexo 37) — inexistindo a identificação dos beneficiários e sem a apresentação dos comprovantes, conforme aduzido nos itens anteriores.

58.7. A empresa não apresentou a escrituração contábil e demais documentos do ano de 2007, alegando — correspondência de 14/06/2010 — que não possui movimento para o exercício. Tal afirmativa é uma inverdade, haja vista que a empresa remunera segurados em 2007, matriz e filial, comprovando-se de modo inquestionável a sonegação da escrita, inclusive pelo fato dela entregar GFIP.

59. Desse modo, a fiscalização aferiu as bases de cálculo para segurados empregados e contribuintes individuais, utilizando como critérios a Rais (ausente

as folhas de pagamento) e a própria contabilidade apresentada pelo sujeito passivo, neste último caso pela não apresentação dos comprovantes contábeis e escrituração de despesas sem a informação dos favorecidos, conforme se verifica nos livros razões anexados a este AIOP (os lançamentos não comprovados foram apropriados como bases de cálculo das contribuições previdenciárias).

Em outras palavras, a empresa não apresentou a totalidade da documentação requerida no curso da fiscalização. Fato registrado nos documentos fls. 148, observação do supervisor, e na resposta apresentada em 16/08/2010, fls. 340/341. A fiscalização emitiu Termo de Constatação, fl. 339, por meio do qual atesta que os documentos apresentados na correspondência de 16/08/2010, não atendem a exigência fiscal, tendo em vista que os documentos apresentados não estão de acordo com os documentos relacionados e que parte se refere a período não abrangido pela ação fiscal. A autoridade fiscal destaca a imprestabilidade da contabilidade da empresa, conforme divergência entre despesas de energia e os registros contábeis, bem como identificou diversos registros contábeis sem identificação dos beneficiários. Ressalta a não apresentação da escrituração contábil e demais documentos do ano de 2007.

Com efeito, mostra-se oportuno a transcrição do §6º do art. 33 da Lei nº 8.212/1991

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

Dessa forma, está correto o arbitramento adotado pela fiscalização.

Quanto à RAIS, no portal rais.gov.br, verifica-se que se trata de declaração periódica prestada, também, pelas pessoas jurídicas, que foi instituída pelo Decreto nº 76.900/1975 e é regida atualmente pelo Decreto nº 10.854/2021, cujos dados, dentre muitas utilizações, servem de insumo para controle do FGTS e para os Sistemas de Arrecadação e de Concessão de Benefícios Previdenciários. Portanto, são informações que complementam aquelas contidas na GFIP.

Nesse sentido se apresenta a decisão de primeira instância, fl. 748:

Nas empresas em geral, o arbitramento da remuneração de empregados pode ser realizado com base na massa salarial informada na RAIS, que pode ser obtida diretamente na empresa ou no sistema Cnisa.

A RAIS é um documento utilizado pelas empresas para envio de todas as informações sociais relativas aos segurados para o Sistema CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, sendo assim perfeitamente válida sua utilização quando o contribuinte deixa de apresentar as folhas de pagamento e a sua contabilidade não mereça fé.

Por fim, e conforme informado no Relatório Fiscal, as bases-de-cálculo declaradas em GFIP foram deduzidas daquelas apuradas indiretamente com base na RAIS.

Dessa forma, conclui-se que não têm razão as recorrentes.

IV.02 - Do equívoco fiscal cometido com o arbitramento - Valores referentes às despesas indispensáveis para o funcionamento da empresa Recorrente - Comprovantes de contas utilizadas para base de cálculo - Erro material - Razões para Improcedência do Auto de Infração;

As recorrentes aduzem que valores contabilizados no Livro Razão como despesas necessárias para o funcionamento da empresa foram utilizados como base de cálculo das contribuições previdenciárias, tais como água, luz, material de embalagem, manutenção de veículos, refeições, dentre outros. Alegam erro material.

A forma como foram apuradas as bases de cálculo das contribuições previdenciárias constituídas de ofício está descrita o Relatório Fiscal, conforme a seguir:

56. Constituem fatos geradores das contribuições previdenciárias lançadas neste AIOF as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e aos contribuintes individuais.

57. Os valores das bases de cálculos apropriados neste crédito previdenciário foram obtidos nos documentos analisados pela fiscalização e por arbitramento, utilizando os seguintes papéis de trabalho para apropriação das remunerações:

a) Levantamento FP — SEGURADOS EMPREGADOS — Apropriados as folhas de pagamento apresentadas pela empresa e para este papel de trabalho foram deduzidas as bases de cálculo declaradas pela fiscalizada em GFIP, conforme se verifica no relatório de lançamentos.

b) Levantamento AR — AFERIDO PELA RAIS. Apropriadas as bases de cálculo obtidas por arbitramento para o estabelecimento filial (Bacabal), tendo como critério os valores declarados pelo contribuinte na Relação Anual de Informações Sociais - Rais, cópia anexada ao AIOF, haja vista que a empresa não apresentou as folhas de pagamento do período fiscalizado. Para este papel de trabalho foram deduzidas as bases de cálculo declaradas pela fiscalizada em GFIP, conforme se verifica no relatório de lançamentos.

c) Levantamento BC — AFERIÇÃO SEG. EMPREGADOS - Apropriadas as bases de cálculo obtidas por arbitramento, remunerações de segurados empregados, tendo como critério os lançamentos verificados na contabilidade da empresa, pois ela foi intimada a apresentar os comprovantes das despesas e não o fez. Como os lançamentos não possuem os beneficiários, as importâncias foram consideradas como fatos geradores das contribuições previdenciárias. Para este levantamento não há deduções de valores declarados em GFIP.

d) Levantamento CI — AFERIÇÃO CONT. INDIVIDUAIS - Apropriadas as bases de cálculo obtidas por arbitramento, remunerações de segurados contribuintes individuais, tendo como critério os lançamentos verificados na contabilidade da empresa, pois ela foi intimada a apresentar os comprovantes das despesas e não

o fez. Como os lançamentos não possuem os beneficiários, as importâncias foram consideradas como fatos geradores das contribuições previdenciárias. Para este levantamento não há deduções de valores declarados em GFIP. As bases de cálculos são referentes a serviços prestados normalmente por prestadores de serviço, pois as demais bases foram incluídas no levantamento BC.

Em suma, restou comprovado que a empresa não apresentou a totalidade das solicitações feitas no curso da ação fiscal, bem como que a escrituração contábil da empresa se mostrou imprestável, tendo em vista que os registros contábeis não representavam, fielmente, a variação patrimonial da empresa. Assim, as despesas registradas na contabilidade, onde os beneficiários não são identificados, foram utilizadas como forma de apuração indireta da base de cálculo dos levantamentos BC e CI. No levantamento CI constam as despesas referentes a serviços prestados normalmente por prestadores de serviços e as demais despesas foram apropriadas no levantamento BC.

Considerando que a empresa não mantinha a contabilidade segundo preceitua a legislação comercial e tributária, considerando que não foram prestados os devidos esclarecimentos para a fiscalização, bem como que documentos requeridos não foram apresentados pela contribuinte, mostra-se razoável o critério adotado pela fiscalização para arbitrar o valor da base de cálculo, cabendo à contribuinte o contraditório, nos termos dos §§ 3º e 6º do art. 33 Da Lei nº 8.212/1991 e do art. 148 do CTN.

Nesse ponto, concordo com o voto vencedor da decisão de piso, *in verbis*:

Diante de tal omissão outra alternativa não restava à Auditoria senão arbitrar a base-de-cálculo a fim de apurar o quantum devido, mormente porque o interesse social tutelado não permite que omissões e inconsistências por parte do sujeito passivo redundem em seu próprio benefício e prejuízo ao Erário Público.

Nesses casos temos a apuração – sempre precária – do tributo devido por bases indiretas, dentro de critérios razoáveis e objetivos decerto, mas inseguros, imprecisos.

Ocorre que tal precariedade, como já dito, é decorrente de omissões/incorrecções do próprio contribuinte auditado: a Auditoria Fiscal busca, sempre, o lançamento convencional, apurado com base nos documentos por ela solicitados e apresentados pela empresa.

Logo, o que se presume e se arbitra, repito, na desconsideração da contabilidade, são as bases-de-cálculo imponíveis, não o fato gerador.

Aqui, na parte controvertida do lançamento fiscal, entendeu por bem a Auditoria lançar os valores previstos na contabilidade como despesas que não obtiveram a respectiva comprovação, o devido suporte documental. E apenas essas. O critério adotado pela Auditoria, quero crer, foi bastante claro, objetivo e preciso: todas as despesas contabilizadas pelo sujeito passivo que não tiveram sua origem

comprovada, documentalmente, foram consideradas bases imponíveis - e não fatos geradores – da contribuição social previdenciária.

E somente até que ele prove o contrário.

A mim me parece bastante razoável.

Entretanto, não se pode olvidar que a recorrente comprovou o beneficiário dos valores escriturados como despesa com energia elétrica, apresentando junto com a impugnação algumas cópias de contas de energia expedidas pela concessionária Celpa que, embora, pouco legíveis, é possível se verificar que pertencem à empresa Mafrinorte Matadouro e Frigorífico do Norte.

Mesmo que os valores escriturados sejam em muitos casos inferiores ou divergentes daqueles constantes das referidas contas, conforme posto no Relatório Fiscal e na decisão do órgão de primeira instância, portanto, não sendo a contabilidade confiável, o fato é que, segundo o critério adotado, a empresa logrou em demonstrar o beneficiário, que não é segurado empregado como consta do levantamento BC, onde estão apropriados os valores das despesas de energia elétrica.

Assim, ofertado o contraditório e uma vez que as alegações da recorrente em conjunto com os documentos apresentados sejam capazes de demonstrar que a despesa não deve compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, tais valores devem ser excluídos do lançamento.

Importa consignar não se tratar de nulidade, como pretendem os recorrentes. Veja-se o que dispõe o art. 60 do Decreto nº 70.235/1972, que rege o PAF, *in verbis*:

Art. 60. As irregularidades, incorreções e omissões diferentes das referidas no artigo anterior não importarão em nulidade e serão sanadas quando resultarem em prejuízo para o sujeito passivo, salvo se este lhes houver dado causa, ou quando não influírem na solução do litígio.

Faz-se oportuno registrar, ainda, que caso o contribuinte mantivesse a correta escrituração contábil, que cumprisse com sua obrigação de manter a guarda da documentação fiscal e que a apresentasse para a fiscalização quando requerida, em conformidade com a legislação de regência, não haveria necessidade de arbitramento da base de cálculo. Portanto, é de se concluir que a ação e omissão da contribuinte deram causa para o referido arbitramento.

As recorrentes aduzem, ainda, que outras despesas não deveriam compor a referida base de cálculo. Contudo, ao se examinar os documentos trazidos aos autos pela recorrente, constata-se que as recorrentes não apresentaram documentação hábil a comprovar as suas alegações. Da mesma forma, não se verifica por parte das recorrentes a indicação da despesa apropriada e a respectiva indicação da documentação comprobatória.

Corretamente se manifestou o redator da decisão de piso sobre as alegações das recorrentes, nos seguintes termos:

No entanto, nas oportunidades que teve de se manifestar nos autos do processo – ou ainda durante a ação fiscal – o Recorrente ficou-se inerte, não produziu as provas necessárias à elisão do lançamento tributário que aqui se edifica, limitando-se a deduzir e contrapor alegações vazias, desprovidas de esteio em indício de prova material, apoiando-se unicamente na fugacidade e efemeridade das palavras, mas mantendo-se à distância do núcleo sensível dos fatos que se irradiaram na consumação do lançamento arbitrado.

Optou, ao seu risco, por palavras ao vento.

Ora, tudo o que se quer e o que se pede ao contribuinte é que comprove os pagamentos daquilo que ele alega ser as tais despesas correntes, essenciais e necessárias ao seu funcionamento. Não é crível que uma empresa desse porte não os tenha prontamente, à mão. Se não os apresenta, é válida a constituição dessas tais despesas não comprovadas por base-de-cálculo das contribuições aqui constituídas.

Assim, não merecem guarida alegações genéricas desprovidas de documentação hábil e idônea.

Com efeito, devem ser excluídos do Levantamento BC, para cada competência, o valor apropriado da despesa referente ao gasto com energia elétrica que tenha sido devidamente comprovado.

DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA

O senhor Paulo Afonso Costa apresentou recurso se insurgindo contra a responsabilização solidária. Ele alega que a autoridade fiscal não esclareceu quais atos ou fatos justificariam a solidariedade. Que não teve relação direta com o fato gerador. Que não recebeu intimação no curso da ação fiscal. Que foi autuado sem ser intimado para produzir defesa, portanto, haveria cerceamento do direito de defesa. Alega que não há elementos que liguem os fatos geradores a atos praticados pelo recorrente, que as provas dos autos não demonstram atos praticados com excesso de poder ou infração à lei.

Ao se analisar o Relatório Fiscal, acostado às folhas 67 a 118, verifica-se que a autoridade fiscal dedicou quase metade do relatório para detalhar a formação de grupo econômico, indicando a documentação comprobatória que demonstra o interesse comum entre as empresas Mafrinorte, Ativo Alimentos e o sócio majoritário Paulo Afonso Costa. Inclusive se valendo de documentos apreendidos em operação deflagrada pela Polícia Federal. A fiscalização apresentou os elementos que possibilitam concluir que as duas empresas se organizaram com o fim de sonegar tributos, bem como se verifica extensa fundamentação legal que suporta a responsabilização solidária das empresas e do sócio Paulo Afonso Costa.

O recorrente alega que a decisão de primeira instância não apontou os fatos que justificariam a atribuição de responsabilidade ao recorrente. Não é o que se verifica do exame da decisão de piso. A seguir transcrevo excerto no qual o órgão de primeira instância trata da matéria, adotando-o como fundamento de decidir:

Como demonstrado no Relatório Fiscal, o Sr. Paulo Afonso Costa utilizou-se das empresas Mafrinorte e Ativo Alimentos com a finalidade de sonegar tributos. No Relatório Fiscal constam as situações constatadas pela autoridade lançadora, as quais serviram para caracterizar a simulação e a existência de um grupo econômico de fato, bem como servem, em relação ao Sr. Paulo, como prova do interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal e dos atos praticados com infração à lei.

Entre as situações constatadas pela autoridade lançadora importar citar as seguintes:

1- A empresa Ativo Alimentos, apesar do insignificante capital social declarado, movimentou recursos significativos, superiores a quinhentos milhões de reais, apenas na aquisição de bovinos para industrialização nos anos de 2005 a 2007, sendo que até dezembro de 2006 possuía apenas um funcionário.

2- As empresas Ativo Alimentos e a Mafrinorte celebraram contratos de prestação de serviços para abate de bovinos com remunerações gratuitas, deixando toda a carga tributária incidente sobre as aquisições de matéria-prima a cargo da primeira, pois são desta as notas fiscais de entrada.

3- Uma empresa surgida do nada, com baixo capital, sem qualquer patrimônio, contrata a Mafrinorte para abater milhões de reais de bovinos, ficando a cargo desta última apenas os encargos trabalhistas (valor da folha superior a R\$ 233.000,00, de 06/2005 a 12/2006). A partir de 2007 o “modus operandi” é alterado, uma vez que a mão de obra é assumida pela Ativo Alimentos (valor da folha superior a R\$ 220.000,00).

4- Uma empresa é constituída com capital irrisória para a área que atua, firma contrato de prestação de serviços com empresa dirigida por seus próprios idealizadores e com objetivo claramente definido: a constituição de um passivo tributária considerável. Com a situação/relacionamento posto em prática pelas empresas, tem-se que os passivos acumulados pela Ativo Alimentos afastariam do alcance da Fazenda Nacional o patrimônio da principal interessada na situação: a Mafrinorte.

5- As empresas possuem uma relação com objetivo bem delineado: a sonegação de tributos, consubstanciado em contratos de prestação de serviços totalmente inexequíveis e lavrados apenas para ludibriar a fiscalização, pois, na realidade, as duas empresas se confundem, são de propriedade de uma mesma pessoa, o Sr. Paulo Afonso Costa, que é o sócio majoritário dessas empresas, bastando uma leitura de seus contratos sociais e alterações, em conjunto com as procurações lavradas nos Cartórios de Castanhal e Bacabal.

Como exemplo da remuneração irrisória contratada para abate de bovinos, a fiscalização cita, entre outros, um contrato de prestação de serviços firmado pelas filiais das empresas em Bacabal-MA, em fevereiro de 2007 (anexo 18), na qual as partes ajustam o valor de R\$ 0,10 (dez centavos) por quilo de peso morto do

gado, para a realização dos serviços de abate, resfriamento e separação dos quartos dianteiros e traseiros, ponta de agulha.

Como prova do interesse comum das empresas, a fiscalização cita, entre outros, uma correspondência dirigida à Secretaria da Fazenda do Estado do Maranhão – Agência Bacabal, datada de abril de 2007 (anexo 22), na qual a empresa Ativo, após ter sua inscrição estadual cancelada por se encontrar no mesmo prédio da empresa Mafrinorte, esclarece que as duas empresas pertencem a um mesmo grupo econômico e que tem como sócio principal o Sr. Paulo Afonso Costa.

Na própria defesa apresentada pelo contribuinte Mafrinorte, este também não nega, pelo contrário, até confirma a existência desse grupo econômico de fato.

Ademais, conforme consta do Relatório Fiscal, o senhor Paulo Afonso Costa possuía 98,80% do capital social da empresa Mafrinorte e a partir de março de 2006 passa a possuir 99,5% do capital do social da empresa Ativo Alimentos, na qualidade de sócio administrador. No contrato social da empresa Ativo Alimentos, consta que a administração da sociedade é exercida pelo sócio Paulo Afonso Costa, **isoladamente**, doc. fl. 232. Situação que se verifica nas alterações contratuais posteriores. A partir de 2007, o senhor Paulo Afonso Costa passa a possuir 100% do capital social da empresa Ativo Alimentos, doc. fls. 247/249.

Da mesma forma, alteração do contrato social da empresa Mafrinorte, de 01/11/1986, estabelece Paulo Afonso Costa como gerente e administrador da empresa, doc. fls. 254/255. O contrato social consolidado da empresa Mafrinorte Matadouro Frigorífico do Norte LTDA-EPP, CNPJ 05.047.121/0001-02, doc. fls. 225/227, estabelece que a administração da sociedade é exercida pelo sócio Paulo Afonso Costa, **isoladamente**.

Nesse sentido, contrato de prestação de serviços, de 10/05/2006, doc. fls. 282/286, firmado entre a empresa Ativo Alimentos e Mafrinorte, tem como signatário o senhor Paulo Afonso Costa, na qualidade de representante da empresa Mafrinorte. Da mesma forma, o contrato de 22/02/2007, acostado às folhas 287/292, tem como signatário o senhor Paulo Afonso Costa, na qualidade de representante da empresa Mafrinorte. Ofício da Mafrinorte, de 08/07/2004, que tem como destinatário a Secretaria de Fazenda do Estado do Pará é assinado pelo senhor Paulo Afonso Costa, na qualidade de presidente, doc. fl. 299. As respostas apresentadas pela empresa Mafrinorte para a fiscalização são assinadas pelo senhor Paulo Afonso Costa, docs. fls. 148/149 e fls. 340/341.

Pelo exposto, é farta a documentação que comprova que a gerência e administração da empresa autuada era exercida por Paulo Afonso Costa. Portanto, na qualidade de sócio administrador o senhor Paulo Afonso Costa tinha pleno controle das atividades das empresas, restando configurada a responsabilização de que trata o art. 135 do CTN. Demonstrado, ainda, o interesse comum de que trata o art. 124, I do CTN.

Portanto, não tem razão o recorrente.

Por fim, o recorrente alega cerceamento do direito de defesa, tendo em vista não ter sido intimado no curso da ação fiscal.

A ação fiscal é o procedimento inquisitorial que antecede o processo administrativo fiscal. Nessa fase, a autoridade tributária audita a contabilidade e demais documentos fiscais e financeiros da empresa, valendo-se de informações prestadas pelo contribuinte, por terceiros e daquelas constantes das bases de dados da Receita Federal, com o objetivo de verificar a regularidade tributária, previdenciária e aduaneira, conforme o caso.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa são atinentes ao litígio administrativo, portanto, não há que se falar de contraditório na fase anterior ao lançamento. A fase litigiosa se instaura com a impugnação apresentada pelo contribuinte, nos termos do art. 14 do Decreto nº 70.235/1972.

Em síntese, não há que se falar em cerceamento do direito de defesa por ausência de intimação na fase anterior a inauguração do litígio administrativo.

Pelo exposto, não tem razão o recorrente.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto, voto por rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso para excluir do levantamento BC os valores apropriados a título de energia elétrica, cujo beneficiário possa ser devidamente comprovado a partir dos documentos juntados aos autos pela contribuinte na impugnação.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Johnny Wilson Araújo Cavalcanti