



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

Processo nº 16004.000020/2010-61
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.474 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 16 de agosto de 2016
Matéria CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS AI
Recorrente TRANSPORTADORA AGRO LTDA E OUTROS.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2005 a 31/10/2006

PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO DA CONTAGEM. DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

As contribuições lançadas sujeitam-se ao prazo decadencial de 05 (cinco) anos previsto no Código Tributário Nacional, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, tendo em vista a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. Deve ser afastada a decadência arguida, pois, a competência mais antiga do presente AI - 09/2005 - teve como data de início da contagem do prazo decadencial 01/01/2006, com término em 31/12/2010, data posterior a qual se efetuou o lançamento.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

É solidariamente obrigada a pessoa que tenha interesse comum na situação que constitua o fato gerador. Foi produzida a prova necessária à atribuição da sujeição passiva que realizou. A simples negativa dos fatos apurados sem elementos de prova aos fatos apontados e demonstrados pelo fisco, não é suficiente para descaracterizar o Auto de Infração.

INTIMAÇÃO. PROCURADOR.

O sujeito passivo deve receber as notificações e intimações no domicílio fiscal por ele eleito e não no endereço indicado pelo procurador.

DILAÇÃO PROBATÓRIA.

Não existe previsão legal que permita a dilação provisória, ficando a critério do julgado sua necessidade, para formação da sua convicção.

PROVA DOCUMENTAL. OPORTUNIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL.

A peça de defesa deve ser formalizada por escrito incluindo todas as teses de defesa e instruída com os todos os documentos em que se fundamentar, sob pena de preclusão.

DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Da leitura do Auto de Infração não se verificou qualquer irregularidade na apreensão de documentos, bem como, nos demais procedimentos realizados pela autoridade fiscal, os quais quando necessário, estiveram respaldados pela devida autorização judicial.

DESCONSIDERAÇÃO DOS ATOS OU NEGÓCIOS JURÍDICOS PRATICADOS. NULIDADE.

A autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora, consagrando o princípio da substância sobre a forma. Em análise atenta ao Auto de Infração em questão, nota-se claramente que esta se encontra dentro das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com a legislação vigente.

MULTA DE OFÍCIO. A inobservância da norma jurídica tendo como consequência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente. Assim, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

Recurso Voluntário Negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Processo nº 16004.000020/2010-61
Acórdão n.º **2401-004.474**

S2-C4T1

Fl. 3

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso voluntário, para, no mérito, negar-lhe provimento. Votou pelas conclusões o conselheiro Carlos Alexandre Tortato.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini– Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Cleberson Alex Friess, Luciana Matos Pereira Barbosa, Marcio de Lacerda Martins, Andréa Viana Arraes Egypto, Maria Cleci Coti Martins e Rayd Santana Ferreira.

Relatório

Período de apuração: 01/09/2005 a 31/10/2006

Data de lavratura do Auto de Infração: 15/10/2010.

Data de ciência do Auto de Infração: 29/10/2010.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face de Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela 9ª Turma de Julgamento da DRJ em Ribeirão Preto/SP que julgou improcedentes as impugnações oferecidas pelos sujeitos passivos do crédito tributário lançado por intermédio, especificamente em relação a este Processo Administrativo Fiscal, incluído no **AI DEBECAD nº 37.300.136-3** referente à contribuição da empresa, sobre a remuneração dos segurados empregados, inclusive para financiamento dos benefícios em face da incapacidade laborativa – alíquota SAT/RAT – Valor Total: R\$639.930,63;

O objeto social da empresa é o transporte rodoviário de cargas em geral. Não existem empregados formalmente contratados para o período de 02/2005 a 03/2006. Em operação, a fiscalização solicitou a apresentação de outros elementos para efetuar as análises cabíveis, mesmo formalmente intimada, a empresa deixou de apresentar livros contábeis e folhas ou recibos de pagamentos de todos os empregados e contribuintes individuais que prestaram serviços de frete, tendo sido aferida indiretamente a base de cálculo das contribuições lançadas, com fundamento no artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91, a partir dos CTRC apreendidos.

Nesse sentido, com fundamento no artigo 603 da Instrução Normativa SRP 03/2005, a fiscalização considerou-se que 20% do valor dos fretes corresponderia ao valor da mão-de-obra. Nos termos do artigo 599 da citada IN/SRP 03/2005, a contribuição do segurado foi apurada pela alíquota mínima. Foi deduzido do valor aferido a remuneração dos meses 05/2006 a 11/2006 dos motoristas, ajudantes e lombadores, conforme folhas de pagamento.

Discorre ainda, o Relatório Fiscal, sobre a “Operação Grandes Lagos” e da participação da empresa na organização criminosa que tinha o objetivo de fraudar a administração tributária utilizando-se das mais variadas formas e que foi alvo dessa operação deflagrada pela Polícia Federal.

Relações mantidas pelas diversas empresas integrantes do Grupo Econômico de Fato “**Grupo Itarumã**”, muitas delas “paralelas”, do qual a autuada fazia parte e da titularidade de fato destas empresas que divergia da titularidade de direito, estando as empresas em nome de “laranjas”.

Assim, foram incluídos no polo passivo da presente autuação, na condição de responsáveis solidários pelo crédito tributário lançado e com fulcro no artigo 30, IX da Lei 8.212/91 e artigo 124, I do Código Tributário Nacional - CTN, as seguintes pessoas físicas e jurídicas:

- **Ari Félix Altomari** – CPF 018.938.048-95;
- **João do Carmo Lisboa Filho** – CPF 057.113.478-53;
- **João Carlos Altomari** – CPF 974.880.388-00;
- **Indústria e Comércio de Carnes Grandes Lagos Ltda** – CNPJ 03.187.490/0001-75;

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

Autenticado digitalmente em 15/09/2016 por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 15/09/2016 por LUCIANA MATOS PEREIRA BARBOSA, Assinado digitalmente em 16/09/2016 por MIRIAM DENISE X AVIER LAZARINI

Impresso em 20/09/2016 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

- **Itarumã S/A** – CNPJ 62.138.268/0001-41;
- **Agro Carnes Alimentos ATC Ltda** – CNPJ 05.587.759/0001-36;
- **Unidos Agro Industrial S/A** – CNPJ 07.002.627/0001-20;
- **J & T Adm e Participação Ltda** – CNPJ 06.035.429/0001-09;
- **JL Adm e Participação Ltda** – CNPJ 06.002.296/0001-66;
- **AFA Adm e Participação Ltda** – CNPJ 06.002.355/0001-04;

Por outro giro, após devidamente cientificadas da autuação, apresentaram impugnações tempestivas:

Transportadora Agro Ltda., requerendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, III do CTN, que as intimações sejam endereçadas ao procurador que subscreve a peça impugnatória e alegando que:

- Decadência os lançamentos ocorridos há mais de 05 (cinco) anos da ocorrência dos fatos geradores.

- Nulidade do Auto de Infração em razão da falta de comprovação dos valores apontados como devidos. Não há prova documental da ocorrência do fato gerador, mas apenas planilhas elaboradas a partir de informações prestadas pela Polícia Federal. Não foram examinadas todas as folhas de pagamento e a fiscalização confessa que apenas cruzou dados de outras fiscalizações.

- O AI não indica os valores que compuseram a base de cálculo das contribuições, mas já se sabe de antemão que a SRF inclui quantias que não integra o salário de contribuição. Assim, não deve prevalecer a pretensão do fisco de fazer incidir contribuições sobre o total recebido pelos empregados da impugnante.

- A cobrança de juros e multa moratória em valores que superam o montante original da dívida caracteriza confisco e ofensa à capacidade contributiva, cabendo em atendimento à isonomia, a restrição ao limite máximo de 20% previsto na Lei 9.430/96, que se aplica a outros tributos federais.

- É indevida a utilização da Taxa Selic. Alternativamente, deve este índice ser substituído por juros moratórios de 1% previstos no artigo 161, § 1º do CTN.

O Sr. Ari Felix Altomari:

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

JL Adm e Participação Ltda, AFA Administração e Participação Ltda, J & T Administração e Participação Ltda., Unidos Agro Industrial S/A., Itarumã Indústria de Alimentos Ltda (Itarumã S/A), João do Carmo Lisboa Filho, e João Carlos Altomari apresentaram impugnações distintas, todas elas reprisando os argumentos trazidos por Ari Félix Altomari.

Houve diligência em 16/05/2011 determinando a cientificação da empresa Agro Carnes, concedendo-lhe prazo para apresentação de impugnação.

Agro Carnes, apresentou impugnação na qual alega que:

- Deve ser excluída da condição de responsável solidária pelo crédito tributário lançado. A solidariedade ocorre apenas caso se verifique vínculo do responsável com o fato gerador do tributo, vinculação que se justifica quando se tem controle sobre o mesmo fato.

- Discorre longamente acerca da solidariedade e conclui pela impossibilidade de imputar automática e imediatamente, a condição de co-obrigado ao sócio da pessoa jurídica em funcionamento normal.

- A fiscalização pretende imputar a responsabilidade solidária à impugnante sem qualquer fundamento legal. O caso sob análise não se enquadra na hipótese prevista no artigo 124, I do CTN, que exige interesse comum.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº **14-38.354 9ª Turma da DRJ/RPO**, às fls. 3919/3913, julgando procedente o lançamento e mantendo o crédito tributário em sua integralidade.

Os Recorrentes foram cientificados da decisão de 1ª Instância entre os dias 23/08/2012 à 24/08/2012, conforme Aviso de Recebimento às Fls. 3919/3931. Continuamente, a Transportadora Agro Ltda e Agro Carnes Alimentos ATC Ltda, foram cientificadas por intermédios dos Editais de fls. 4009 a 4010.

Inconformados com a decisão exarada pelo órgão julgador *a quo*, os Recorrentes interpuseram **Recurso Voluntário todos no mesmo sentido** às fls. 4011/4230, ratificando suas alegações anteriormente expendidas e ao final requer o acatamento do recurso de modo a alterar a decisão recorrida, objeto do Acórdão 14-38.354, para fins de declaração da insubsistência da autuação com sua total improcedência e respaldando sua inconformidade em argumentação desenvolvida nos termos a seguir expostos:

O Sr. Ari Felix Altomari (fls. 4010 a 4063):

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino integrava a “quadrilha” apenas por ter

mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributária, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

O Sr. João do Carmo Lisboa Filho (fls. 4037 a 4063):

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter

mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributária, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

O Sr. João Carlos Altomari (fls. 4065 a 4090):

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributária, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

Itarumã S/A (fls. 4092 a 4118):

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributária, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

Unidos Agro Industrial S/A (fls. 4120 a 4146)

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e

não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributaria, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

J&T Administração e Participação Ltda (fls. 4148 a 4174):

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e

não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributária, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4º. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

JL Administração e Participação Ltda (fls. 4176 a 4202):

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada

dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributaria, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

AFA Administração e Participação Ltda (fls. 4204 a 4230):

- As autoridades fiscais pretenderam “contaminar” o AI com uma enormidade de informações, fatos, conclusões, que nada

dizem respeito à suposta ligação entre o impugnante e a Transportadora Agro.

- O impugnante nunca foi sócio da autuada, não restando comprovado que tivesse interesse comum, que deve ser jurídico e não simplesmente de fato, e que importa em uma situação em que teria dado causa, em conjunto, para a ocorrência do fato gerador. Não restou comprovada a participação do impugnante nos atos que teriam levado ao cometimento de infrações.

- A fiscalização agiu de forma preconcebida, considerando parte do “esquema” determinadas empresas pelo simples fato de contratarem com outras.

Exemplificativamente, a fiscalização entendeu que o Sr. Anilson Aparecido Claudino, integrava a “quadrilha” apenas por ter mantido vínculo empregatício com uma das empresas do Grupo Itarumã e por possuir ligação com a família de uma das pessoas físicas incluídas no polo passivo da autuação. O ônus de demonstrar a participação do impugnante pertence ao fisco e não restou atendido.

- Não ficou comprovada a ligação entre o ora recorrente e a empresa autuada, nem o suposto interesse comum com que teriam agido no caso em tela, não há que se falar em solidariedade passiva prevista no artigo 124, inciso I do CTN.

O lançamento ora combatido imputou ao ora recorrente a totalidade das supostas infrações à legislação tributária, não fazendo a distinção entre a alegada parcela da recorrente e dos demais devedores solidários, o que revela a nulidade da solidariedade passiva da ora recorrente.

- O prazo decadencial de 05 anos, contado nos termos do artigo 150, § 4o. do CTN, alcançou parte do débito lançado. Assim, verifica-se nulidade pois nos termos do artigo 142 do CTN, no lançamento é determinado o montante do tributo devido, e o valor lançado está incorreto, pois parte dele foi alcançado pela decadência e portanto seria nulo.

- A autoridade administrativa oferece desconto de 50% caso o pagamento se dê em até 30 (trinta) dias. Esse benefício não pode ser retirado do impugnante pelo fato deste exercer seu direito constitucionalmente assegurado de discutir o débito. Assim, a redução da multa deve ser mantida ainda que tenha sido apresentada impugnação. Requer a nulidade do AI em relação ao impugnante, decretando sua exclusão da sujeição passiva solidária. Caso não acolhido o pleito, o reconhecimento da decadência parcial ou, ainda, a redução de 50% da multa.

Ao final, protesta pela produção de todos os meios de prova, inclusive posterior juntada de documentos e requer que as intimações sejam endereçadas aos procuradores do impugnante, indicando seu endereço.

Da leitura dos recursos, possível vislumbrar que se trata de peças idênticas, sem qualquer distinção nos argumentos apresentados.

Após, sem contrarrazões da Procuradoria da Fazenda Nacional, subiram os autos a este Eg. Conselho.

É o relatório.

CÓPIA

Voto

Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa, Relatora

1. DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE**1.1. DA TEMPESTIVIDADE**

Os Recorrentes foram cientificados da r. decisão em debate entre os dias 23/08/2012 e 24/08/2012 conforme ARs juntados às fls. 3938/4010, e os presentes Recursos Voluntários foram apresentado, TEMPESTIVAMENTE, no dia 21/09/2012, razão pela qual CONHEÇO DOS RECURSOS já que presentes os requisitos de admissibilidade.

2. DAS PRELIMINARES**2.1. DA DECADÊNCIA**

O Supremo Tribunal Federal, em entendimento exarado por intermédio da Súmula Vinculante nº 8, no julgamento realizado na data de 12 de junho de 2008, reconheceu a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

Súmula Vinculante nº 8 – “São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário”.

Nesse diapasão, em obediência ao estatuído no artigo 103-A da CF/88 (incluído pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004), a observância da Súmula Vinculante nº 8 é obrigatória, tanto pelos órgãos do Poder Judiciário, quanto pela Administração Pública, devendo este colegiado aplicá-la de imediato, a saber:

“Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.”

Afastada por inconstitucionalidade a eficácia das normas inscritas nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, urge serem seguidas as disposições relativas à matéria em relevo, inscritas no Código Tributário Nacional – CTN e nas demais leis de regência.

O Instituto da decadência no Direito Tributário, encontra-se regulamentado nos artigos 150 e 173, ambos do Código Tributário Nacional -CTN.

No caso *sub examine*, opera-se a incidência das disposições constantes do inciso I do mencionado artigo 173 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

“Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.”

Integram o presente Auto de Infração lançamentos referentes à contribuições não recolhidas a partir do expediente de constituir empresas em nome de interpostas pessoas ou “laranjas” e sem a devida formalização da contratação de empregados, caracterizando-se nessas hipóteses a ocorrência de dolo, fraude, simulação, dando ensejo, assim, à aplicação da regra de contagem do prazo decadencial prevista no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional.

Considerando-se como termo final na contagem do tempo transcorrido a data de 15/10/2010 (data da cientificação do sujeito passivo), deve ser afastada a decadência arguida, pois, a competência mais antiga do presente AI – 09/2005 - teve como data de início da contagem do prazo decadencial 01/01/2006, com término em 31/12/2010, data posterior a qual se efetuou o lançamento.

3. DO MÉRITO

3.1. DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PASSIVA

O interesse comum das pessoas jurídicas e físicas deu-se ante a constatação de que a Transportadora Agro integra um grupo econômico de fato (“Grupo Itarumã”) formado pelas primeiras e encabeçado pelas últimas. O Código Tributário Nacional em seu artigo 124, inciso I, determina:

“Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I – as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

II – as pessoas expressamente designadas por lei.

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.”

Nesse sentido, apesar dos argumentos dos recursos, deve ser mantido no polo passivo da autuação todas as pessoas físicas e jurídicas incluídas pela fiscalização. O Relatório Fiscal do processo principal expõe uma série de elementos que foram levados em conta para firmar o convencimento da existência do “Grupo Itarumã”, de pessoas físicas na condição de sócios “laranjas”.

Nesse sentido, cite-se:

“(a) relatórios e documentos de empresas do grupo encontrados na sede de outras empresas ou seus titulares, demonstrando os vínculos existentes entre as diversas pessoas físicas e jurídicas;

(b) pessoas formalmente contratadas por determinadas empresas estavam a serviço de outras empresas do grupo, assim declarando quando se hospedavam a serviço destas;

(c) declarações prestadas pelos titulares de empresas que evidenciam sua condição de “laranjas”, afirmando que assinavam cheques em branco e recebiam ordens dos verdadeiros titulares do negócio, as pessoas físicas relacionadas como corresponsáveis na presente autuação;

(d) a identificação de inúmeras operações bancárias de transferência de numerários entre as empresas integrantes do grupo, com a tentativa de ocultação dessas transações por meio de artifícios como o saque dos valores na boca do caixa para depósito em seguida do dinheiro na conta corrente de outra pessoa, situações identificadas devido à coincidência de valores em operações sequenciais;

(e) inúmeras operações de transferência de bens entre as empresas integrantes do grupo econômico, com a simulação de contratos, como de arrendamento de bens, principalmente com o intuito de transferir às empresas lícitas do grupo e às pessoas físicas que estavam à frente do negócio, o patrimônio amealhado pelas empresas em nome de “laranjas”;

(f) os titulares de fato do grupo econômico utilizavam bens que pertenciam às empresas do grupo e tinham despesas pessoais - como o IPVA e parcelas de financiamento de veículos particulares, despesas com cartão de crédito e IRPF - pagas com recursos dessas empresas;

(g) informações cadastrais junto a instituições bancárias nas quais os sócios “laranjas” das empresas não figuram como seus titulares, mas como meros funcionários;

(h) os serviços administrativos da autuada eram prestados por empregados da Agro Carnes, como por exemplo o Sr. Tony Cleber Rodrigues (responsável pelas informações prestadas pela autuada na GFIP), Paulo Sérgio Zargolin (responsável pelas admissões e demissões da autuada) Adilson de Jesus Scarpante (responsável pelas informações da DIPJ da autuada; (i) documentos da autuada apreendidos pela fiscalização estadual no endereço da Agro Carnes;

(j) a incompatibilidade entre o grande faturamento das empresas paralelas e o módico patrimônio de seus sócios “laranjas”.”

Nesse interregno foi produzida a prova necessária à atribuição da sujeição passiva que realizou. A simples negativa dos fatos apurados sem elementos de prova aos fatos apontados e demonstrados pelo fisco, não é suficiente para descaracterizar o Auto de Infração.

Assim, é necessário consignar que a autoridade administrativa possui a prerrogativa de desconsiderar atos ou negócios jurídicos eivados de vícios, sendo tal poder da própria essência da atividade fiscalizadora que não pode ficar adstrita aos aspectos formais dos atos e fatos.

O artigo 33, *caput*, da Lei nº 8.212/91, atribui ao órgão fiscalizador competência para arrecadar, fiscalizar, lançar e normatizar o recolhimento das contribuições ali previstas.

Por todo o exposto, correta a atribuição da responsabilidade solidária aos impugnantes com fulcro nos artigos 121 e 124, II do Código Tributário Nacional, e da lavratura dos respectivos “Termos de Sujeição Passiva Solidária”, pois, ao contrário do que alegam os impugnantes, restou comprovado o interesse comum de tais pessoas, físicas e jurídicas, nas situações que constituíram os fatos geradores das obrigações tributárias objetos da autuação, entendendo-se tal, com respaldo na jurisprudência administrativa e judicial acerca do tema, como o interesse caracterizado pela atuação comum.

No tocante às pessoas físicas, esta atuação revela-se pelo fato de que os impugnantes, além de auferirem proveito econômico das operações realizadas, efetivamente eram os verdadeiros donos das pessoas jurídicas constituídas em nome de interpostas pessoas ou “laranjas”, atuando na condução dos negócios realizados e que ensejaram o lançamento do crédito tributário mediante a autuação sob análise.

Já as pessoas jurídicas, sejam elas lícitas ou paralelas, eram todas de propriedade das citadas pessoas físicas e administradas pelas mesmas, também se beneficiando do esquema arquitetado.

Em conclusão, a prerrogativa da fiscalização - albergada no sistema jurídico vigente - de desconsiderar atos ou negócios jurídicos formalmente constituídos em desacordo com a realidade, somada ao farto conjunto fático e probatório amealhado pelos trabalhos fiscais com a demonstração robusta da ocorrência da situação descrita no Relatório Fiscal - em que se verifica a relação dos impugnantes com as atividades desenvolvidas pela empresa Transportadora Agro – o qual não foi elidido, legitimam os procedimentos fiscais e o consequente lançamento do crédito tributário na forma como verificado.

3.2. DO REQUERIMENTO PARA INTIMAÇÃO DOS PROCURADORES SUBSCRITORES DAS IMPUGNAÇÕES:

Determina o artigo 127 do Código Tributário Nacional sobre o domicílio tributário, enquanto o artigo 23 do Decreto nº 70.235/72 disciplina o modo como a intimação será efetuada no processo administrativo fiscal. Confira-se:

“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.” (Código Tributário Nacional)

“Art. 23. Far-se-á a intimação:

- pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar;

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo;

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.” (Decreto nº 70.235/72)

Assim, da leitura dos artigos supracitados, não se vislumbra a possibilidade de a intimação dar-se também no endereço do procurador dos impugnantes, pois, uma vez feita a eleição pelo sujeito passivo, não é admitido domicílio especial para o processo administrativo fiscal, dever ser improvido o pedido.

3.3. DO REQUERIMENTO PELA PRODUÇÃO DE PROVAS:

Da leitura dos artigos 7º, § 1º da Portaria RFB 10.875/2007 e artigo 16, § 4º do Decreto 70.235/72, depreende-se que a prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito dos impugnantes de fazê-lo em outro momento processual, a menos que se demonstrasse a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior; fosse referente a fato ou a direito superveniente ou destinada a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos, sendo que nenhuma dessas situações restou demonstrada.

Assim, deve ser indeferida a dilação probatória pleiteada, pois intempestiva.

3.4. DAS ALEGAÇÕES DE OFENSA AO CONTRADITÓRIO E CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA:

Da leitura do Auto de Infração não se verificou qualquer irregularidade na apreensão de documentos, bem como, nos demais procedimentos realizados pela autoridade fiscal, os quais quando necessário, estiveram respaldados pela devida autorização judicial.

Não deve ser acatada a alegação de que a autuada não apresentou livros requeridos pela fiscalização por estarem na posse do fisco estadual. Conforme fls. 47/48, em 29/01/2010 a empresa assim justifica a não apresentação dos livros constantes no Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD.

Novamente intimada a apresentar elementos, em 14/01/2010, a autuada informou que até aquela data não havia os localizado, acreditando que estavam em poder da fiscalização estadual (fls. 41). Assim, solicitou mais prazo para atender à fiscalização. Em 21/01/2010, novamente argumentou não ter localizado os documentos, acreditando que os mesmos estavam em poder da fiscalização estadual (fls. 46/47). Com o mesmo teor, a resposta da empresa datada de 29/01/2010 (fls. 50/51).

Por outro lado, encontra-se às fls. 24 a relação de documentos e livros entregues pela autuada à fiscalização estadual e às fls. 172 do processo principal a relação de documentos apreendidos pela fiscalização estadual, nas quais não constam os elementos não apresentados à RFB e que ensejaram a aferição indireta da base de cálculo. Desse modo, não procede a justificativa de não apresentá-los ao fisco federal sob a alegação de estarem em poder do fisco estadual.

Assim, a não apresentação de livros diários, razão e folhas de pagamento pela autuada justificou a aferição indireta da base de cálculo, nos termos do artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91.

Isto posto, não se verifica qualquer vício caracterizador dos alegados cerceamento do direito de defesa ou ofensa ao contraditório, capaz de ensejar a nulidade da autuação.

3.5. DA NULIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO

A fundamentação legal para o procedimento adotado Aferição Indireta encontra-se na no artigo 33, §§ 3º e 6º da Lei nº 8.212/91. Confira-se:

"art. 33: "Parágrafo 3º - Ocorrendo recusa ou sonegação de qualquer documento ou informação, ou sua apresentação deficiente, o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o Departamento da Receita Federal (DRF) podem, sem prejuízo da penalidade cabível, inscrever de ofício importância que reputarem devida, cabendo à empresa ou ao segurado o ônus da prova em contrário."

(..)

"§ 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."

Em análise atenta ao Auto de Infração em questão, nota-se claramente que esta se encontra dentro das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com a legislação vigente.

A fiscalização constituiu o crédito previdenciário correspondente, conforme determina o artigo 37, da Lei nº 8.212/91 e artigo 229 do Decreto nº 3.048/99, com discriminação clara e precisa dos fatos geradores, das contribuições devidas e dos períodos a que se referem, em total consonância com as normas legais, inclusive, em atendimento ao disposto no artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Confira-se:

“Art. 37. Constatado o não-recolhimento total ou parcial das contribuições tratadas nesta Lei, não declaradas na forma do art. 32 desta Lei, a falta de pagamento de benefício reembolsado ou o descumprimento de obrigação acessória, será lavrado auto de infração ou notificação de lançamento.” (LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991)

“Art. 229. O Instituto Nacional do Seguro Social é o órgão competente para:

I - arrecadar e fiscalizar o recolhimento das contribuições sociais previstas nos incisos I, II, III, IV e V do parágrafo único do art. 195, bem como as contribuições incidentes a título de substituição;

II - constituir seus créditos por meio dos correspondentes lançamentos e promover a respectiva cobrança;

III - aplicar sanções; e

IV - normatizar procedimentos relativos à arrecadação, fiscalização e cobrança das contribuições referidas no inciso I.” (artigo 229 do Decreto nº 3.048/99)

“Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.” (Código Tributário Nacional)

Considerando que o Recorrente não apresentou documentos comprobatórios de suas alegações, dentro do prazo de defesa, precluindo tal direito se o fizer em outro momento processual, nos termos do art. 16 § 4º do Decreto nº 70.235/72, o qual regula o processo administrativo federal.

Ocorre que o contribuinte nada apresentou, limitando-se a alegar que a técnica implementada pela Auditoria Fiscal para fundamentar o a Notificação foi utilizada ao arrepio das disposições legais.

3.6. DA MULTA

Relativamente à multa, a inobservância da norma jurídica tendo como consequência o não pagamento do tributo importa em sanção, aplicável coercitivamente, visando evitar ou reparar o dano que lhe é consequente. Assim, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/96, cabe a aplicação da multa de ofício.

A arguição de que a perda do direito a redução da multa em 50% por discutir o débito na via administrativa seria infração ao artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, envolve matéria constitucional, cuja apreciação foge a alçada deste Colegiado, nos termos da Súmula CARF nº 2, de Enunciado: *“O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária”*.

Por todo o exposto, depreende-se que o presente Auto de Infração encontra-se revestida das formalidades legais, tendo sido lavrada de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto no caput do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 e demais dispositivos elencados, não havendo que se falar em cancelamento da Notificação.

4. CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, CONHEÇO dos Recursos Voluntários da recorrente para, no mérito, NEGAR-LHES PROVIMENTO, mantendo o crédito previdenciário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa.