



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

Processo nº 35166.000332/2003-37
Recurso nº 257.222 Voluntário
Acórdão nº 2803-00.269 – 3ª Turma Especial
Sessão de 22 de setembro de 2010
Matéria SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO – SAT/GILRAT/ADICIONAL.
Recorrente ATLAS FRIGORIFICOS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/1992 a 01/09/2002

TÍTULO: NOTIFICAÇÃO FISCAL DE LANÇAMENTO DE DÉBITO - NFLD.

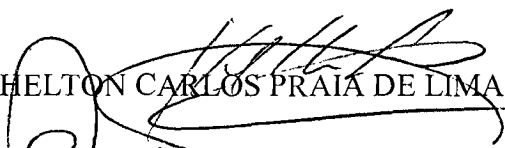
NEGÓCIO SIMULADO. DESCONSIDERAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECUSA NA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO. PERMISSÃO LEGAL.

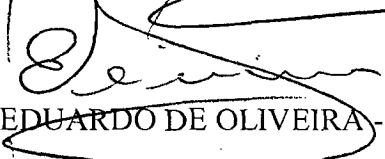
Recurso Voluntário Negado

Crédito Tributário Mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Turma Especial da Segunda Seção de Julgamento, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a).


HELTON CARLOS PRAIA DE LIMA – Presidente


EDUARDO DE OLIVEIRA – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo de Oliveira, Oseas Coimbra Júnior, Carolina Siqueira Monteiro de Andrade, Amílcar Barca Júnior, Gustavo Vettorato e Helton Carlos Praia de Lima (presidente).

Relatório

Trata-se no presente processo de Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD, com período de apuração de 01/1992 a 08/2003, conforme Mandado de Procedimento Fiscal - MPF, de fls. 27 a 29, em face do sujeito passivo Atlas Frigoríficos S/A - CNPJ 05.442.850/0001-63, bem como com período de apuração de 01/1992 a 08/2002, conforme MPF, de fls. 30 a 32, em face do sujeito passivo Frigor Atlas Ltda - CNPJ 03.338.102/0001-00. No entanto, o crédito lançado cinge-se ao período de 02/2000 a 01/2002.

O crédito fiscal foi constituído, em 12/02/2003, data em que o contribuinte tomou conhecimento do lançamento, conforme, AR SR 77452044 4 BR, de fls 83.

O sujeito passivo impugnou o crédito, via remessa postal realizada, em 26/02/2003, fls. 191. A impugnação foi juntada aos autos, as fls. 88 a 102, acompanhada dos documentos, de fls. 103 a 191, sendo esta considerada tempestiva, fls. 197.

O Serviço de Análise de Defesas e Recursos por intermédio do Despacho nº 12.401.4/0062/2005, fls. 198/199, baixou o processo em diligência.

O agente fiscal notificante atendeu a diligência pela Informação Fiscal, de fls. 200, bem como emitiu novo Relatório Fiscal para a NFLD, fls. 201 a 208.

O contribuinte foi cientificado do novo relatório fiscal, bem como lhe foi reaberto o prazo para defesa, conforme Carta Nº 12.401.4/028/2005, recebida pelo AR SS 57509779 7 BR, de fls. 211.

O sujeito passivo apresentou a petição, de fls. 213, recebido como adendo a impugnação, em 15/09/2005, conforme, fls. 217.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil - Previdenciária em Belém emitiu a Decisão-Notificação - DN Nº 12.401.4/0123/2005, fls 218 a 233, onde conclui ser o lançamento procedente.

O impugnante foi cientificado desta DN pelo, AR, de fls. 239. Em 31/01/2006, foi dado vistas dos autos ao representante da empresa, bem como fornecida cópia dos autos, fls. 241.

A empresa apresentou o Recurso Voluntário, em 03/02/2006, petição de interposição, fls. 244, e razões recursais, as fls. 245 a 257; acompanhado dos documentos, de fls. 258 a 260, sendo este tempestivo, fls. 262, onde consta, também, que não houve o depósito recursal. Porém a empresa está amparada por sentença judicial no MS 2006.39.00.008092-6, fls. 277 a 282, que determina o conhecimento do recurso sem o depósito. As razões recursais em síntese são as seguintes.

- Que a decisão *a quo* deve ser reformada, pois está em desacordo com o ordenamento jurídico;
- Em preliminar - que há nulidade do auto, uma vez que existe vícios em sua instrução;
- que o auto foi constituído por aferição indireta, utilizando documentos da empresa Frigor Atlas Ltda;

- que a autoridade não precisaria se valer de outros mecanismos; que há verdadeira balburdia processual, sob a alegação de utilização de empresa laranja, ora notifica uma ora a outra, mas sem prova de prática de ato ilícito;
- que facultou a fiscalização o exame de sua contabilidade, mas esta preferiu lançar o *quantum debeatur* por arbitramento, utilizando norma que não se encontrava em vigor e afirmado que a fiscalizada se utiliza de empresa laranja;
- Que a aferição é despropositada, pois a contabilidade da notificada não foi examinada e muito menos a da empresa laranja;
- Que a falta de fiscalização na recorrente baseada em presunção inaplicável ao caso torna o lançamento nulo e impede o conhecimento do mérito;
- Que o auto aponta como sujeito passivo a empresa Frigor Atlas e não a recorrente, porém esta agora é considerada responsável solidária, porque seria laranja.
- Que o fato de algumas pessoas físicas serem sócias da empresa considerada solidária, não pode ser suporte para se deixar de considerar a contabilidade;
- Que para haver solidariedade é necessário que a cobrança do sujeito passivo titular seja inviável e o fisco deve fazer esta prova;
- Que tudo deriva de mera presunção como admite a autoridade julgadora, não havendo prova da existência de empresa laranja e nem da necessidade de cobrança na recorrente;
- Que empresa laranja é aquela que só existe juridicamente, mas não de fato o que não há na hipótese dos autos;
- Que a existência de comunhão de empresas não dá ao fisco o direito de lançar em qualquer uma;
- Que é curioso o interesse da autoridade fiscal pelo contrato de locação, perquerir sobre a existência de suporte financeiro é competência da autoridade, que se as autoridades tivessem feito seu trabalho ao invés de usar a aferição indireta não precisariam indagar sobre o suporte financeiro da empresa;
- Que ocorreu cerceamento de defesa, pois só uma empresa foi cientificada, que ao contrário do que diz a autoridade fiscal a empresa não foi regularmente cientificada, pois Termo de Início da Ação Fiscal - TIAF e Termo de

Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD foram enviados pelos correios e não termos do artigo 196 do CTN;

- Que quando o fiscal chega a empresa e não encontra seus representantes legais deve retornar em outra ocasião, que empregado da empresa não pode receber a notificação, pois não detinha autorização para tal e sendo os atos da administração vinculados a notificação irregular nulifica notificação;
- Que a autoridade julgadora *a quo* utilizou de norma que não existia à época do fatos geradores artigo 116, PU, do CTN, deixando desta forma de dar as oportunidades para apresentação de documentos e defesas, preferindo processar e cobrar de uma, ferindo a isonomia e não identificando o sujeito passivo corretamente, cabendo, assim, o reconhecimento da nulidade da notificação;
- No mérito - que o arbitramento realizado está desnaturado pois realizado sem que o sujeito passivo fosse cientificado a apresentar documentos, sendo que essa forma excepcional de lançamento só pode ser usada na ausência de elementos a fiscalizar;
- Que a regra do artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91 não se aplica à recorrente, pois não houve sonegação, recusa na apresentação de documentos ou informação, mas sim o simples desconhecimento do sujeito passivo da existência da intimação para tal apresentação;
- Que os parâmetros utilizados para o arbitramento são desarrazoados ou ilegal;
- Que se a Frigor Atlas deixou de apresentar Laudo técnico, Perfil Profissiográfico, PPRA e PCMSO não pode esta ser responsabilizada pela omissão, pois o contrato de arrendamento exclui esta possibilidade;
- Que as normas apontadas para validar o lançamento não dão para isso, pois onde está a previsão de que a falta daqueles documentos de riscos ambientais ensejam o arbitramento;
- Que não há como a autoridade julgadora saber quais trabalhadores declarados na GFIP estão sujeitos a agentes agressivos físicos, químicos e biológicos, pois a empresa possui secretárias, contínuos que não estão ligados a área de produção;
- Que a autoridade lançadora e a julgadora limitaram-se a configurar grupo econômico de empresas laranjas, deixando porém de atender ao dever de motivação do ato;
- Que ao rotular empresa existente de laranja incide a autoridade fiscal em figura típica do código penal, pois ofenda a honra subjetiva, viabilizando a responsabilidade por danos na via própria;

- Buscando ao final: a) conhecimento e provimento; b) reconhecimento das preliminares para declarar a nulidade; c) ou ainda, declaração de insubsistência do crédito apurado por arbitramento, ante a ilegalidade da base de cálculo.

É o relatório

Voto

Conselheiro EDUARDO DE OLIVEIRA, Relator

O presente recurso foi interposto tempestivamente, haja vista que a empresa foi cientificada da DN, em 31/01/2006, AR, fls. 239, e impetrou o Recurso Voluntário, em 03/02/2006, fls. 244. Não houve o depósito recursal, mas a empresa encontra-se amparada pelo MS 2006.39.00.008092-6 que determina o recebimento e prosseguimento do recurso sem o depósito, estando presentes os pressupostos de admissibilidade do recurso passe a este.

A nulidade da autuação alegada pela recorrente não ocorre a aferição indireta é técnica possível de ser aplicada no arbitramento, aliás, como autoriza o artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91. Porém tal metodologia só foi aplicada para estipular os trabalhadores submetidos a agentes físicos, químicos e biológicos, uma vez que as demonstrações ambientais tais como: Laudos Técnicos, PPRA, PCMSO e Perfil Profissiográfico não foram apresentados, item 4 – Fato Gerador – terceiro parágrafo, do Relatório Fiscal - REFISC, de fls. 202. As bases de cálculo desse lançamento foram obtido na GFIP declarada pela própria empresa e que consta na base de dados do órgão fiscalizador.

A fiscalização utilizou-se de elementos que estavam a sua disposição ante a não apresentação dos documentos solicitados no TIAD, conforme consta no REFISC. O agente fiscal lançador fundamentou seu lançamento na desconsideração do negócio jurídico, tendo em vista que entendeu segundo os elementos de destacou no item 5 de seu REFISC, de fls. 202 a 207, que houve simulação. Não há a atribuição de responsabilidade solidária entre as empresa Atlas Frigorífico S/A e Frigor Atlas Ltda, visto que o primeiro REFISC, fls. 41 a 46, foi retificado e substituído pelo segundo REFISC, fls. 201 a 208, excluindo tal termo, sendo que este segundo relatório foi remetido e recebido pelo sujeito passivo com a reabertura do prazo para impugnação, fls. 210 e 211.

O agente notificante não usou o termo “laranja” em momento algum de seu lançamento. Tal termo aparece apenas na DN, de fls 218 a 233, em sua ementa, no item 2, *in fine*, no item 20, *in fine*, no item 34, só e somente só nestas passagens, sendo opinião do julgador em seu decisório. A recorrente é que em sua peça recursal usa tal expressão dez vezes. O julgador tem o direito e mais o dever legal de expor as razões de sua convicção ao usar o livre convencimento motivado para prolatar sua decisão e as expressões usadas na fundamentação na maculam o julgamento. A peça recursal não devia conter ameaças ao servidor no desempenho de sua função até porque não auxilia na elucidação da controvérsia.

A aferição não dependia da contabilidade, pois como supramencionado o que se aferiu foi a quantidade de trabalhadores expostos a agentes agressivos físicos, químicos e biológicos, pois as demonstrações ambientais não foram fornecidas e as bases de cálculo foram extraídas das GFIP's, o que é plenamente possível e não macula o lançamento. As



notificações/comunicações estão promovidas dentro da regularidade do caso, inicialmente as duas fiscalizadas foram intimadas para a praticas dos atos necessários, após a definição da responsabilidade tributária – identificação do sujeito passivo – apenas esse passou a ser intimado, sem que isso cause qualquer dificuldade ao processo, pois o contribuinte teve plenas condições de usufruir de seu direito de defesa.

O fisco não lançou o crédito em qualquer empresa ao seu bel prazer, mas sim naquela que reputou responsável pela realização do fato gerador decorrente da desconsideração do negócio jurídico. Não houve presunção da autoridade fiscal notificante e julgadora *a quo*, mas sim demonstração inequívoca da impossibilidade da manutenção da atividade produtiva pela empresa locadora da planta frigorífica. Inclusive consta, as fls. 165 a 167, o distrato do negócio jurídico locação, realizado antecipadamente ao prazo de vencimento do contrato de locação, que conforme consta a cláusula segunda deveria ser 31/01/2005, mas acabou ocorrendo em 01/12/2001, estabelecendo o parágrafo único da aludida cláusula, que no caso de rescisão do contrato tal evento deverá ser comunicado a outra parte com um ano de antecedência. Porém não há nos autos noticia sobre tal comunicação.

Pelos documentos anexados aos autos, fls. 27 a 29, MPF – Atlas Frigorífico S/A; fls. 30 a 32, MPF – Frigor Atlas Ltda; fls. 33 – Termo de Inicio da Ação Fiscal – TIAF – Frigor Atlas Ltda; fls. 34, Termo de Inicio da Ação Fiscal – TIAF – Atlas Frigorífico S/A, bem como pelos documentos, de fls. 35 e 36, Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD – Atlas Frigorífico e, de fls. 37 a 39, Termo de Intimação para Apresentação de Documentos – TIAD – Frigor Atlas Ltda, a duas empresa foram notificadas. Não houve envio desse documentos pelos correios, pois os da Atlas Frigoríficos estão todos assinados, sendo os MPF's pelos Senhores Alexandre Oliveira Almeida – Diretor Presidente e pelo Senhor Alberto de Paula Pinto – Procurador.

Mas os da Frigor Atlas estão todos com a expressão RECUSOU-SE A ASSINAR e nos termos da legislação aplicável, isto é, o artigo 52 da Instrução Normativa INSS/DC N ° 70/2002, diz que tais documentos serão emitidos na forma do artigo 23 do Decreto 70.235/72 e este por sua vez diz que "Art. 23. Far-se-á a intimação: I - 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; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)". Desta forma, fica evidente que a intimação foi feita dentro dos ditames da legislação. Aliás, o artigo 196 do CTN diz que a intimação se dará na forma da legislação aplicável e a que se aplica é o decreto citado anteriormente. Além disso tal tese foi rechaçada, quando da prolação da DN, inclusive quanto ao pedido de prorrogação de prazo realizado no aditamento à defesa. Pode-se aqui, também, trazer a colação o texto transcrito abaixo.

Súmula CARF nº 9 - É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

A autoridade lançadora não usou de legislação que não estava em vigor à época do fato gerador, mas sim aplicou o artigo 144, § 1º, do CTN, que dispõe "Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliado os poderes de investigação das autoridades administrativas...", não havendo, assim, motivos para reconhecer a nulidade da notificação.

Desta maneira, não há razão para o acatamento das preliminares ficando todos vencidas, conforme acima explanado.

O contribuinte no que chama de mérito alega questão já posta na preliminar. Ficou demonstrando que o arbitramento não está desnaturado, uma vez que realizado em função da não apresentação das demonstrações ambientais e que não houve falta de intimação para que a empresa apresentasse sua documentação, o que não fez porque não quis, justificando-se, assim, o método excepcional de lançamento.

A recusa por parte do sujeito passivo em receber a intimação regularmente emitida, não pode servir de desculpa para este. Ao recusar receber tal documento ficou a mercê da legislação e deve o fisco agir para dar seguimento ao seu mister independentemente da vontade do contribuinte, pois o fisco não pode ficar a esperar *ad eternum* que o contribuinte resolve atuar.

Os parâmetros usados pelo agente fiscal notificante foram aqueles que a documentação permitiu que ele aplicasse, discordando a empresa poderia apresentar documentos que demonstrassem tal desacerto, mas novamente nada trouxe. A responsabilização da empresa se deu como asseverado anteriormente em razão da desconsideração do negócio jurídico. A falta de documentos ambientais como, também, já abordado ensejou outra atitude.

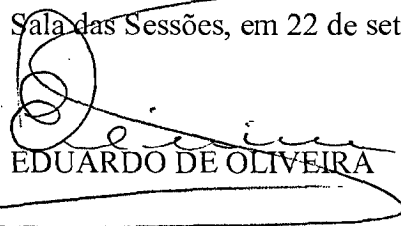
A previsão legal do arbitramento está claramente demonstrada no artigo 33, § 3º, da Lei 8.212/91 e é justamente decorrente de não poder precisar quais são os trabalhadores sujeitos aos risco ambientais pela falta de apresentação de Laudo Técnico; Perfil Profissiográfico, PPRA e PCMSO é que foi realizada a aferição. A empresa teve três oportunidade para fazer prova contra, mas nada juntou.

A autoridade lançadora ou julgadora em momento algum buscou configurar grupo econômico desde ou daquele tipo. A decisão de primeira grau está devidamente fundamentada expondo, os argumentos fáticos e jurídicos de seu convencimento e dando sua decisão baseada nesses argumentos e no livre convencimento.

Posto isto, não vislumbro motivos para o atendimento aos pleitos do contribuinte recorrente, ficando afastadas as preliminares e julgando improcedente o mérito.

Destarte, lançados os argumentos acima voto por CONHECER DO RECURSO para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO.**

Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2010


EDUARDO DE OLIVEIRA