



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

Processo n° 10320.722024/2014-68
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1401-001.788 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 14 de fevereiro de 2017
Matéria Lucro Arbitrado
Recorrente PRS Peças para Veículos Ltda. e Outros
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2009, 2010, 2011, 2012

AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Somente ensejam a nulidade os atos e termos lavrados por pessoa incompetente e os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. FASE PROCEDIMENTAL. CARÁTER INQUISITÓRIO. No processo administrativo fiscal de lançamento é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual. Não encontra amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório. Também não há que se falar em nulidade do auto de infração quando este possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência, detalhados em Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do Auto, e dos fatos que o motivaram e enquadramento legal da infração fiscal.

AUDITOR FISCAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA. LANÇAMENTO E JULGAMENTO. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa a quem compete privativamente constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício, ao sujeito passivo e responsáveis solidários, bem como elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal.

COMPARTILHAMENTO DE PROVAS. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. Havendo autorização judicial que expressamente permite o seu compartilhamento, não é ilícito, nem constitui causa de nulidade, o emprego pelo fisco de provas obtidas por meio de operações policiais. Não cabe à autoridade julgadora administrativa rejeitar essas provas a pretexto de irregularidade na operação policial se não existe decisão judicial que as considere ilícitas. A prova emprestada deve ser

admitida principalmente quando agregada a outros elementos de convicção produzidos no curso do procedimento fiscal, sob o crivo do contraditório.

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. Recurso voluntário que não apresente indignação contra os fundamentos da decisão supostamente recorrida ou a apresentação de motivos pelos quais deveria ser modificada fere o princípio da dialeticidade, segundo o qual os recursos devem expor claramente os fundamentos da pretensão à reforma.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no artigo 150 para as regras estabelecidas no artigo 173 (ambos do CTN), começando a fluir no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ser lançado.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Uma vez demonstrados o exercício de fato de poderes de administração pelas pessoas físicas apontadas como responsáveis, bem como o seu interesse jurídico comum na situação que gerou o fato gerador, estão presentes os requisitos para a responsabilização tanto com base no artigo 135 III do CTN quanto no art. 124, I do mesmo diploma.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO. É cabível a responsabilização dos sócios e administradores de fato pela qualificação da multa no caso de sonegação, caracterizada pela utilização de interpostas pessoas e de sistema de controle de vendas realizadas sem a emissão de notas fiscais e mantido à margem da escrituração contábil e fiscal, de modo a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade tributária das condições pessoais do contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA TAXA SELIC. Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

PROTESTO GENÉRICO PELA PRODUÇÃO POSTERIOR DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Descabe atendimento a pedido de apresentação posterior de prova que destoam das hipóteses excepcionais previstas no § 4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72, sobretudo quando a natureza do pedido é genérica.

PEDIDO DE PERÍCIA. INDEFERIMENTO. A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que exijam esclarecimentos especializados para o deslinde da questão. Restringindo-se a questão controversa à apresentação de prova documental, torna-se prescindível, para solução do litígio, a realização de perícia visando tão-somente suprir a obrigação do sujeito passivo em comprovar a regularidade de sua escrituração.

ARGÜIÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, REJEITAR as preliminares de nulidade e, no mérito, NEGAR provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários.

ANTONIO BEZERRA NETO - Presidente.

(assinado digitalmente)

LIVIA DE CARLI GERMANO - Relatora.

(assinado digitalmente)

EDITADO EM: 06/03/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: ANTONIO BEZERRA NETO (Presidente), LIVIA DE CARLI GERMANO, LUCIANA YOSHIHARA ARCANGELO ZANIN, GUILHERME ADOLFO DOS SANTOS MENDES, LUIZ RODRIGO DE OLIVEIRA BARBOSA, ABEL NUNES DE OLIVEIRA NETO, AURORA TOMAZINI DE CARVALHO.

Relatório

Trata-se de auto de infração lavrado para a cobrança de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, referentes aos anos calendário de 2009 a 2012 (no ano de 2012, somente o 1º, 2º e 3º trimestres), acrescido de multa de ofício de 150% e juros Selic, em virtude de arbitramento de lucro, com base no inciso III do art.530 do RIR/99 (falta de apresentação de livros e documentos de escrituração).

A base de cálculo utilizada para o lucro arbitrado foi a receita bruta conhecida da atividade de revenda de mercadorias. Conforme relatório da decisão ora recorrida:

O Relatório de Atividade Fiscal contém cerca de 440 páginas, de forma que aqui se apresenta um resumo do que aconteceu e que se conecta/pode conectar explicitamente com a acusação fiscal e com a impugnação.

De se reproduzir excertos do Relatório de Atividade Fiscal:

INTRODUÇÃO

[...]

3. A empresa PRS PECAS PARA VEICULOS LTDA é uma loja de revenda de auto peças, integrante da REDE PRESIDENTE de auto peças.

4. O período contemplado pelo presente trabalho abrange os anos calendário de 2009 a 2012.

1.1) EMPRESA FISCALIZADA.

5. A empresa alvo do presente processo é a PRS PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA (CNPJ 44.859.585): Trata-se de apenas uma das tantas empresas da REDE PRESIDENTE de auto peças. A empresa fiscalizada, bem como sua vinculação à REDE PRESIDENTE será melhor apresentada no tópico Empresa 2) PRS PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA (CNPJ 44.859.585/0001-75): do ANEXO DE EMPRESAS REDE PRESIDENTE.

6. Como será melhor abordado no tópico 09. DA VINCULAÇÃO DAS “FILIAIS” DA REDE PRESIDENTE AOS CNPJs, de acordo com a numeração de “filiais” do esquema REDE PRESIDENTE, as filiais vinculadas a PRS seriam as de n°s 50 (Brasília), 54 (São José dos Campos), 56 (Sorocaba), 57 (Bauru), 58 (Goiânia), 60 (Porto Alegre) e 61 (Pelotas).

7. Adianta-se que a PRS PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA, assim como todas as empresas apresentadas no ANEXO DE EMPRESAS REDE PRESIDENTE, se encontra constituída em nome de laranjas, conforme será amplamente demonstrado no decorrer deste relatório.

8. Esta empresa, doravante denominada apenas de PRS (note-se que PRS são letras da palavra PRESIDENTE), foi adquirida pela família TOLARDO em meados 1999, quando os sócios originais são excluídos e ingressa no quadro societário o Sr SAMUEL TOLARDO (90%), e a Sra ANA MARIA GIMENEZ DE SOUZA (CPF 015.560.049-40)1.

9. Em JUL/2000 os sócios SAMUEL TOLARDO e ANA MARIA são excluídos do quadro societário e ingressam então os Sr EZEQUIEL JOSÉ DE OLIVEIRA e JOEL ALVES FERREIRA, sócios que não passam de “laranjas”.

10. Ambos sócios laranjas são novamente excluídos do quadro societário da PRS em MAR/2001, quando ingressam no quadro societário o Sr MARCOS GRIFFA DE LIMA, outro laranja3, e SUNCAY FINANCIAL CORP (CNPJ 05.715.713/0001-55).

11. Ainda mais tarde, em NOV/2004 o Sr MARCOS GRIFFA DE LIMA é excluído do quadro societário e ingressa no quadro societário outra “laranja”, a Sra FRANCISCA DIAS ALVARENGA, atual sócia em conjunto com a SUNCAY FINANCIAL CORP.

12. A SUNCAY FINANCIAL CORP (05.715.713/0001-55), atual proprietária formal da PRS (em conjunto com a Sra Francisca) é empresa estrangeira (sede nas Ilhas Virgens Britânicas), que tem como responsável legal (na condição de procurador) o Sr ANANIAS JOSE DE SOUZA (CPF 822.687.469-68), que não passa de mais outro “laranja”.

13. Como se percebe, a retirada do Sr SAMUEL TOLARDO do quadro societário da PRS foi apenas formal. Após esta retirada, nele apenas ingressaram “laranjas”. Pode-se afirmar que a empresa nunca saiu das mãos da família TOLARDO.

[...]

1.2) DO TERMO DE INÍCIO DA AÇÃO FISCAL e CIENTIFICAÇÃO AOS SÓCIOS.

[...]

16. Tentou-se Início da Ação Fiscal (fls 35.466 a 35.467) foi enviado via postal não apenas para a matriz (São Luis/MA), mas também para todas as 12 filiais da empresa. NENHUMA destas 13 tentativas de ciência postal obteve êxito (ARs devolvidos fls 35.468 a 35.484).

17. Note-se, por curiosidade, que o AR (Aviso de Recebimento dos Correios) enviado para o domicílio fiscal da empresa (Rua Dezesesseis de Julho, 265, Tirirical, São Luis/MA – fls 35.468) retornou por motivo de “endereço insuficiente” com a observação de que “falta indicar o Apto”.

18. Ora, note-se que a empresa PRS, com faturamento declarado de mais de R\$ 30.000.000,00 em 2008, teria sede em um apartamento. Buscando-se no aplicativo “google maps” encontramos o “apartamento” onde supostamente funcionaria a sede da empresa.

19. Tendo-se em vista que não se obteve sucesso na cientificação via postal do termo de início (nem no endereço cadastral da matriz, nem nos endereços das diversas filiais), procedeu-se à cientificação por edital.

20. O edital foi afixado em 10 de setembro de 2013, na DRF SÃO LUIS/MA, tendo sido desafixado em 25 de Setembro de 2013 (fls 35.486), data em que o contribuinte é considerado cientificado do termo, conforme inciso IV ao § 2º do art 23 do Decreto 70.235/72 - PAF). Adicionalmente procedeu-se a afixação do mesmo edital na DRF MARINGÁ/PR, tendo o mesmo sido afixado em 06/09/2013, e desafixado em 24/09/2013 (fls 35.485).

21. No Termo de Início eram solicitados:

1. Cópias dos contratos sociais e alterações.

2. Apresentar os Livros Contábeis (Diário e Razão) dos anos calendário de 2008 a 2012.

3. Apresentar os Livros Registro de Entradas e de Saídas dos anos-calendário de 2008 a 2012.

4. Apresentar o Livro de Registro de Inventário dos anos calendário de 2008 a 2012.

5. *Caso não disponha de contabilidade completa (Diário e Razão), por ser optante da modalidade de tributação federal denominada LUCRO PRESUMIDO, declarar expressamente a não escrituração dos referidos Livros e apresentar o LIVRO CAIXA do mesmo período (AC 2008 a 2012).*

6. *Identificar (nome e CPF) dos verdadeiros proprietários/responsáveis pela empresa.*

[...]

26. *Ressalte-se que em todos os termos (dirigidos ao próprio contribuinte ou aos verdadeiros proprietários) o contribuinte fora cientificado de que a não apresentação dos Livros e documentos solicitados sujeitariam o contribuinte “à apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro arbitrado, conforme estabelecido no art. 530, inciso III, do RIR/99.”*

1.3) DA ORIGEM DOS DEMAIS ELEMENTOS OBTIDOS

28. *O presente relatório utiliza-se de elementos coligidos nos processos administrativo fiscais de n^{os} 11020.723699/2012-18 e 15586.720329/2011-95, bem como no Inquérito Policial n^o 256/2008-DPF/MGA/PR, instaurado em 02/04/2008, por força de requisição do Ministério Público Federal e que tramita na Delegacia de Polícia Federal de Maringá/PR. Tal inquérito encontra-se distribuído no Juízo Federal da 3^a Vara Criminal de Curitiba/PR, sob n^o 2008.70.00.009427-5/PR.*

29. *No âmbito do mencionado inquérito policial foram providenciados dois Pedidos de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n^{os} 5011377-60.2012.404.7000/PR e 5034633-32.2012.404.7000/PR, em cujas decisões, datadas de 18/05/2012 e 14/09/2012, ambas favoráveis à quebra do sigilo telefônico, o R. Juízo fez constar que todos os dados e informações obtidos nos autos do inquérito 256/2008-DPF/MGA/PR fossem compartilhados com a Receita Federal do Brasil (RFB) (decisões às fls 633 a 636; e 643 a 645, respectivamente).*

30. *Destaque-se ainda que junto ao Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n^{os} 5034633-32.2012.404.7000/PR, o juízo determinou, em decisão do dia 23/08/2012, a quebra do sigilo fiscal, tributário e patrimonial de 110 pessoas físicas e jurídicas relacionadas à REDE PRESIDENTE (decisão às fls 637 a 642), dentre os quais os integrantes da FAMÍLIA TOLARDO.*

31. *Em cumprimento às decisões judiciais supra mencionadas, por intermédio do ofício n^o 030/2012-UIP/dpf/mga/PR, de 17/09/2012, a Polícia Federal franqueou o acesso da RFB aos dados até então coletados nas investigações constantes do mencionado inquérito (fls 9.366 a 9.367).*

32. *As investigações procedidas pela Polícia Federal, juntamente com a Receita Federal do Brasil, culminaram na deflagração da denominada “Operação Laranja Mecânica”, realizada em 17 de outubro de 2012, com o cumprimento de diversos MBAs (Mandados de Busca e Apreensão).*

33. *Todo o material arrecadado na denominada “Operação Laranja Mecânica” foi disponibilizado à RFB por meio do ofício nº 032/2012-UIP/DPF/MGA/PR, de 18/10/2012 (fl 9.368).*

34. *O histórico de atuação das empresas e pessoas físicas envolvidas, somado à farta documentação e demais elementos probatórios obtidos nos procedimentos acima mencionados, apontam de forma contundente e inequívoca para a existência de um grande empreendimento comercial, voltado ao ramo de comércio de auto peças (atacado e varejo), denominado REDE PRESIDENTE, com lojas espalhadas em várias unidades da federação, e que, embora formalmente constituído por diversas empresas, a quase totalidade em nome de “laranjas”, trata-se, em verdade, de um único empreendimento, que foi originariamente iniciado por Samuel Tolardo (CPF 006.914.709-44), já falecido, e transmitido aos seus herdeiros e atuais proprietários, quais sejam, sua esposa, Íris da Silva Tolardo (CPF 958.804.969-53), e os filhos, Róbson Marcelo Tolardo (CPF 623.843.849-53), Rogério Márcio Tolardo (CPF 723.045.539-15), Samuel Tolardo Júnior (CPF 121.023.838-14) e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore (CPF 828.784.559-91).*

1.4) DA DEFLAGRAÇÃO DA OPERAÇÃO LARANJA MECÂNICA:

35. *A RFB (Receita Federal do Brasil) e a PF (Polícia Federal), no âmbito de suas competências, identificaram a existência de um grande esquema de sonegação fiscal, voltado ao ramo de comércio no auto peças (atacado e varejo), denominado REDE PRESIDENTE, com lojas espalhadas em várias unidades da federação, constituído por diversas empresas, a quase totalidade em nome de “laranjas”, com o intuito de ocultar os verdadeiros mentores do esquema, a família TOLARDO. [...]*

37. *As investigações indicavam que os verdadeiros proprietários de todo o suposto esquema criminoso eram os integrantes da família TOLARDO (fl 770):*

“O monitoramento telefônico autorizado judicialmente (autos 5011377-60.2012.404.7000) confirmou quem são os verdadeiros proprietários da Rede Presidente, bem como a utilização de pessoas interpostas para a constituição de empresas.

Em um monitoramento realizado em 05/05/2012, Íris da Silva Tolardo deixou claro que seus filhos Robson Marcelo Tolardo, Rogério Márcio Tolardo e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore são sócios nos negócios da família (AUTO1, fl. 4, evento 31 do Inquérito 5011377602012404700)”.

[...]

38.16. *MGA08 (fls 2.229 a 2.241) – Rua Pioneiro Noriyaso Ishikawa, 1599-1, Maringá/PR. Trata-se da residência de DANIEL DE OLIVEIRA JÚNIOR (CPF 040.589.539-93)19. DANIEL é um dos principais operadores do esquema, responsável pelo setor de créditos e cobranças. DANIEL tinha acesso a importantes dados gerenciais e*

operacionais, tendo sido também utilizado como “laranja” em empresas do esquema.

3. LARANJAS UTILIZADOS PELO ESQUEMA:

119. Como já mencionado, o esquema engendrado pela REDE PRESIDENTE é formado por diversas empresas em nome de laranjas. Alguns destes “laranjas” são os próprios funcionários da REDE PRESIDENTE. Outros são terceiros sem qualquer vínculo efetivo com a REDE, que apenas recebiam algum valor pela utilização de seu nome. Outros sequer sabiam que tiveram seus nomes utilizados na constituição de empresas.

120. A utilização desses “laranjas” nos quadros societários das diversas empresas utilizadas pela REDE PRESIDENTE resta inequivocamente comprovada por meio de diversos elementos que são apresentados no decorrer deste relatório. Porém, apenas para ilustrar, podemos já de antemão, citar alguns destes elementos nos parágrafos seguintes:

[...]

6. DOS RESPONSÁVEIS PELA REDE PRESIDENTE – FAMÍLIA TOLARDO

[...]

6.4) IRIS DA SILVA TOLARDO (CPF 958.804.969-53)

466. Íris é a matriarca da família, viúva de SAMUEL TOLARDO. Embora não aparente ter poder decisório no esquema, tem pleno conhecimento das atividades e de seu caráter ilícito, além de ser beneficiada por todo o patrimônio e rendimentos obtidos da atividade.

467. O programa CAIXA, utilizado pela REDE PRESIDENTE, e onde eram registradas todas movimentações financeiras do esquema, traz, na Subconta “Iris” (fls 26.219 a 26.227) diversos pagamentos feitos à IRIS DA SILVA TOLARDO. Vê-se que a REDE PRESIDENTE pagava todo o tipo de despesas pessoais de IRIS (TV a cabo, plano de saúde, água, telefone, consertos, etc...), além de vultosos pagamentos sob histórico “RETIRADAS”. Abaixo alguns exemplos desses registros, extraídos do programa CAIXA.

[...]

468. Retiradas de vultosos valores, registrados em conta – DIRETORES -, denotam a posição de ÍRIS DA SILVA TOLARDO, como co proprietária do esquema.

6.5) ROBSON MARCELO TOLARDO (CPF 623.843.849-53)

[...]

6.6) JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE (CPF 828.784.559-91)

573. JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE é a filha mais nova de SAMUEL TOLARDO e IRIS DA SILVA TOLARDO.

574. Forte elemento de comprovação da participação de JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, e também de seus irmãos (ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO, SAMUEL TOLARDO JUNIOR, ROBSON MARCELO TOLARDO) no esquema REDE PRESIDENTE é o arquivo "ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls" (arquivo anexado aos documentos de fls 9.751 – pendrive de ODETE; e fls 9.684 – pendrive de Samuel Tolardo Júnior)243.

575. Como visto no subtópico 6.1 PLANILHA CONTROLE DE CRÉDITOS JUNTO À REDE PRESIDENTE, tal arquivo controla os débitos e créditos entre os irmãos TOLARDO e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE, desde 30/11/2007 até 31/05/2011. Viu-se que em todo período de 30/11/2007 até 31/05/2011 cada um dos 04 irmãos recebeu um crédito superior a R\$ 200.000,00 mensais.

576. Deste crédito mensal eram descontadas as despesas pessoais de cada irmão, tais como o já mencionado cartão de crédito (AMEX), luz, condomínio, net, despesas estas que, logicamente haviam sido pagas pela REDE PRESIDENTE.

577. Como visto anteriormente, o programa CAIXA, utilizado pela REDE PRESIDENTE, e onde eram registradas todas movimentações financeiras do esquema, confirma tais pagamentos. Tal programa traz, na Subconta "JI" (fls 26.228 a 26.230) diversos pagamentos feitos à JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE. Vê-se que a REDE PRESIDENTE pagava todo o tipo de despesas pessoais de JEANE (plano de saúde, seguro do carro, despesas dos filhos, etc...), além de vultosos pagamentos sob histórico "RETIRADAS". Abaixo alguns exemplos desses registros, extraídos do programa CAIXA.[...]

578. Retiradas de vultosos valores, registrados em conta – DIRETORES -, denotam a posição de JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, de co proprietária do esquema.

579. Os generosos valores mensais (mais de R\$ 200.000,00 mensais) concedidos pela REDE PRESIDENTE aos irmãos TOLARDO é prova inequívoca do vínculo dos mesmos junto ao esquema. Trazendo-se essa situação fática para o mundo legal, conclui-se que se trata de verdadeiro pró-labore pago pela empresa aos seus proprietários.

[...]

6.7) ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO (CPF 723.045.539-15):

606. ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO (CPF 723.045.539-15) é o segundo filho de SAMUEL TOLARDO.

607. Forte elemento de comprovação da participação de ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO, e também de seus irmãos (JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, SAMUEL TOLARDO JUNIOR, ROBSON MARCELO TOLARDO) no esquema REDE PRESIDENTE é o arquivo "ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls" (arquivo anexado aos documentos de fls9.751 – pendrive de ODETE; e fls 9.684 – pendrive de Samuel Tolardo Júnior).

608. Como visto no subtópico 6.1 PLANILHA CONTROLE DE CRÉDITOS JUNTO À REDE PRESIDENTE, tal arquivo controla os débitos e créditos entre os irmãos TOLARDO e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE, desde 30/11/2007 até 31/05/2011. Viu-se que em todo período de 30/11/2007 até 31/05/2011 cada um dos 04 irmãos recebeu um crédito superior a R\$ 200.000,00 mensais.

609. Deste crédito mensal eram descontadas as despesas pessoais de cada irmão, tais como o já mencionado cartão de crédito (AMEX), luz, condomínio, net, despesas estas que, logicamente haviam sido pagas pela REDE PRESIDENTE.

610. Como visto anteriormente, o programa CAIXA, utilizado pela REDE PRESIDENTE, e onde eram registradas todas movimentações financeiras do esquema, confirma tais pagamentos. Tal programa traz, na Subconta "Márcio" (fls 26.233 a 26.235) diversos pagamentos feitos à ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO. Vê-se que a REDE PRESIDENTE recebia vultosos valores da REDE PRESIDENTE sob histórico "RETIRADAS". Abaixo alguns exemplos desses registros, extraídos do programa CAIXA.

611. Retiradas de vultosos valores, registrados em conta – DIRETORES -, denotam a posição de ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO, de co proprietário do esquema.

612. Os generosos valores mensais (mais de R\$ 200.000,00 mensais) concedidos pela REDE PRESIDENTE aos irmãos TOLARDO são prova inequívoca do vínculo dos mesmos junto ao esquema. Trazendo-se essa situação fática para o mundo legal, conclui-se que se trata de verdadeiro pró-labore pago pela empresa aos seus proprietários.

[...]

6.8) SAMUEL TOLARDO JUNIOR (CPF 121.023.838-14):

635. Forte elemento de comprovação da participação de ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO, e também de seus irmãos (JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, SAMUEL TOLARDO JUNIOR, ROBSON MARCELO TOLARDO) no esquema REDE PRESIDENTE é o arquivo "ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls" (arquivo anexado aos documentos de fls.9.751 – pendrive de ODETE; e fls 9.684 – pendrive de Samuel Tolardo Júnior)262.

636. Como visto no subtópico 6.1 PLANILHA CONTROLE DE CRÉDITOS JUNTO À REDE PRESIDENTE, tal arquivo controla os débitos e créditos entre os irmãos TOLARDO e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE, desde 30/11/2007 até 31/05/2011. Viu-se que em todo período de 30/11/2007 até 31/05/2011 cada um dos 04 irmãos recebeu um crédito superior a R\$ 200.000,00 mensais.

637. Deste crédito mensal eram descontadas as despesas pessoais de cada irmão, tais como o já mencionado cartão de crédito (AMEX), luz, condomínio, net, despesas estas que, logicamente haviam sido pagas pela REDE PRESIDENTE.

638. Como visto anteriormente, o programa CAIXA, utilizado pela REDE PRESIDENTE, e onde eram registradas todas movimentações financeiras do esquema, confirma tais pagamentos. Tal programa traz,

na Subconta “Junior” (fls 26.231 a 26.232) diversos pagamentos feitos à SAMUEL TOLARDO JUNIOR. Vê-se que a REDE PRESIDENTE recebia vultosos valores da REDE PRESIDENTE sob histórico “RETIRADAS”. Abaixo alguns exemplos desses registros, extraídos do programa CAIXA.

639. Retiradas de vultosos valores, registrados em conta – DIRETORES -, denotam a posição de SAMUEL TOLARDO JUNIOR, de co proprietário do esquema.

640. Os generosos valores mensais (mais de R\$ 200.000,00 mensais) concedidos pela REDE PRESIDENTE aos irmãos TOLARDO são prova inequívoca do vínculo dos mesmos junto ao esquema. Trazendo-se essa situação fática para o mundo legal, conclui-se que se trata de verdadeiro pró-labore pago pela empresa aos seus proprietários.

[...]

652. Igualmente aos demais irmãos, SAMUEL TOLARDO JUNIOR também tem registrado em seu nome vários imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE.

[...]

665. A URBANOS ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA é uma das empresas criadas pela família TOLARDO para administrar os imóveis do esquema. Cita-se ainda a MAGNO ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA, (CNPJ 13.199.396/0001-90), que recebeu os imóveis de ROGERIO MARCIO TOLARDO, a ZENITH ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 13.199.382/0001-76) que recebeu os imóveis de JEANE CRISTINE TOLARDO DALLEORE, a EROS ADMINISTRADORA DE BENS E PARTICIPAÇÕES (CNPJ 13.345.663/0001-90) que recebe os imóveis de ROBSON MARCELO TOLARDO, e ainda pode-se citar a empresa NOBRE PARTICIPAÇÕES LTDA (CNPJ 06.178.519/0001-40), que tem como sócios IRIS DA SILVA TOLARDO (99,90%) e uma laranja - ADRIANA DE OLIVEIRA LIMA (CPF 064.874.439-64), com ínfimos 0,10%.

[..]

7. DA SONEGAÇÃO FISCAL:

666. A REDE PRESIDENTE, constituída por diversas empresas registradas em nome de laranjas, tem se utilizado de vários artifícios para eximir-se do correto recolhimento dos tributos devidos.

[...]

1004. Com base no quadro acima, e verificando-se as informações das receitas auferidas pelas “filiais” a partir do programa AUTOW, somadas às vendas mediante NFe para empresas do próprio esquema, bem como os CUPONS FISCAIS extraídos dos Livros Fiscais das filiais, ou do programa CENTRAL DE COBRANÇAS, temos a efetiva receita da fiscalizada:

1005. *Enfim, tem-se a efetiva receita trimestral da empresa alvo do presente relatório.*

CNPJ	Empresa da REDE PRESIDENTE	Vendas efetivas			
		2009	2010	2011	2012
44.859.585	PRS PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA.	R\$ 57.734.013,78	R\$ 59.022.504,82	R\$ 24.045.723,22	R\$ 11.288.615,20
[...]					

[...]

[...]

10. DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO

1006. *No período de 2009 a 2012 a empresa não apresentou DIPJ, muito embora tenha auferido receitas conforme quadro abaixo:*

ANO AC	VENDAS EFETIVAS
2009	R\$ 57.734.013,78
2010	R\$ 59.022.504,82
2011	R\$ 24.045.723,22
2012 (até setembro de 2012)	R\$ 11.288.615,20

1007. *No AC de 2009 apresentou DCTF confessando IRPJ e CSLL na modalidade LUCRO PRESUMIDO. Nos demais períodos (2010 a 2012) não confessou quaisquer débitos de IRPJ ou CSLL, e tampouco apresentou DIPJ, de modo que não se tem qualquer indicativo de opção de modalidade de tributação para tal período.*

1008. *Lembre-se ainda que, apesar de regularmente intimado, o contribuinte não apresentou os Livros contábeis ou fiscais.*

[...]

1025. *De todo modo, lembre-se que no caso em tela o contribuinte, apesar de regularmente intimado, não apresentou a escrituração contábil (Livros Diário, Razão, ou Livro Caixa), nem tampouco o Livro de Inventário, livros esses obrigatórios para a tributação pelo LUCRO PRESUMIDO (opção feita para o AC 2009), bem como para o LUCRO REAL, modalidade de tributação aplicável nos AC de 2010 a 2012 frente à não opção por nenhum outro modelo de tributação. No entanto, ainda que tivesse apresentado sua escrituração contábil, a mesma restaria completamente viciada e imprópria à aferição do LUCRO REAL, ou à identificação da efetiva movimentação financeira inclusive bancária.*

1026. *Deste modo não resta outra alternativa a não ser a tributação pelo LUCRO ARBITRADO. É o que se denota do art 530 do decreto 3.000 de 26 de Março de 1999 (Regulamento do Imposto de Renda – RIR/99):*

[...]

1028. Assim sendo, efetua-se no presente processo o lançamento tributário relativo ao IRPJ e CSSL reflexa, na modalidade de tributação denominada LUCRO ARBITRADO, tendo-se por base a efetiva receita bruta obtida pela empresa, conforme amplamente discorrido nos tópicos 8. QUANTIFICAÇÃO DA RECEITA DE VENDAS DA REDE PRESIDENTE; 09. DA VINCULAÇÃO DAS “FILIAIS” DA REDE PRESIDENTE AOS CNPJ; bem como do próximo tópico 10.1 DA BASE DE CÁLCULO. Do valor lançado diminuiu-se os valores de IRPJ e CSLL declarado/confessado pela fiscalizada.

1029. No que tange aos reflexos de PIS e COFINS, a fiscalização só os fez incidir sobre as vendas efetivadas pelo contribuinte sob código TAB2 (sem nota fiscal), e portanto, não declaradas. Isso porque, em regra, para as vendas declaradas (TAB1 + Cupom fiscal + Vendas para empresas do Grupo) o contribuinte confessa o PIS e COFINS devidos.

1030. Já no que tange às vendas sob cód TAB2 (sem nota fiscal), e portanto não declaradas, os relatórios extraídos a partir do programa AUTO W não permitem a identificação dos itens vendidos, de modo que não é possível à fiscalização identificar eventuais vendas sujeitas a alguma desoneração de PIS e COFINS, de modo que fez-se incidir reflexos de PIS e COFINS sobre a totalidade dessas receitas (TAB 2).

10.1 DA BASE DE CÁLCULO

[...]

1040. Deste modo temos que a receita bruta considerada para fins de determinação do LUCRO ARBITRADO é composta por:

a) Vendas extraídas do AUTOW mediante emissão de NF (TAB1) (fls 27.175 a 27.267; 27.651 a 27.753; 28.655 a 28.768; 29.262 a 29.570; 30.668 a 30.801; 31.283 a 31.712; 33.936 a 34.370);

b) Vendas mediante emissão de NFs, feitas por uma empresa do esquema, para outra empresa do esquema. Tais Notas Fiscais podem ser eletrônicas, obtidas a partir dos sistemas RFB (fls 18.284 a 18.417), ou manuais, obtidas a partir dos Livros Registro de Entradas das empresas do esquema. (planilha demonstrativa às fls 26.976 a 27.010);

c) Vendas extraídas do AUTOW, sem emissão de documento fiscal (TAB2) (fls 27.268 a 27.599; 27.754 a 28.594; 28.769 a 29.211; 29.212 a 29.215; 29.571 a 30.519; 30.802 a 31.177; 31.713 a 33.600; 34.371 a 35.109);

d) (-) Devoluções de vendas extraídas do AUTOW (fls 27.600 a 27.605; 28.595 a 28.596; 30.520 a 30.532; 31.178 a 31.180; 33.601 a 33.630; 35.110 a 35.117);

1041. Para fins didáticos, no AUTO DE INFRAÇÃO o primeiro grupo de receitas (a + b - d) foi lançado de forma separada, em infração sob título “RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS COM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL”. Tal receita bruta encontra-se discriminada na planilha às fls 26.965 a 26.975 (coluna TOTAL TAB 1).

1042. Já o último componente da RECEITA BRUTA (letra d - e), que são as vendas sem emissão de nota fiscal, extraídas do AUTOW (TAB2), diminuídas das devoluções, foram lançadas no Auto de Infração sob o título "RECEITA BRUTA NA REVENDA DE MERCADORIAS SEM EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL". Tal receita bruta encontra-se discriminada na planilha às fls 26.965 a 26.975 (coluna TOTAL TAB 2).

11. DA MULTA DE OFÍCIO LANÇADA

1043. O art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, define fraude como sendo toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

1044. Como podemos observar do até aqui exposto, o contribuinte se utiliza de pessoas físicas "laranjas" na constituição de empresas participantes do esquema REDE PRESIDENTE, dentre as quais a nossa fiscalizada. Destaque-se que, para tanto utiliza-se de expedientes escusos tais como a falsificação de diversos documentos e assinaturas. Tal conduta obviamente busca modificar uma característica essencial do fato gerador da obrigação, qual seja, o real sujeito passivo, enquadrando-se então, o contribuinte, no conceito de fraude constante do art 72 da Lei 4.502/64.

1045. Igualmente enquadra-se no conceito de sonegação, dado pelo art 71, inciso II, da mesma Lei 4.502/64, vez que se constitui em uma ação dolosa tendente a impedir o conhecimento das condições pessoais do contribuinte suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário.

1046. Cita-se também toda a elaborada sistemática de vendas sem nota fiscal (TAB2), e que, obviamente, não são declaradas à RFB. Mais que notório, o fato de que ao omitir parcela relevante de suas vendas mediante intrincado sistema (programa informatizado denominado "AutoW", contemplando vendas "TAB2", emissão de "cotações para verificação", etc...), o contribuinte incorre tanto no conceito de fraude (ação tendente a impedir a ocorrência do fato gerador ou modificar suas características essenciais), como no conceito de sonegação (ação tendente a impedir o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência, natureza e circunstâncias do fato gerador, reduzindo o montante do imposto devido).

1047. Ambas condutas (utilização de sócios "laranja" e realização de vendas não declaradas à RFB e sem emissão de NFs) evidenciam claramente o dolo do contribuinte ao cometer as ações caracterizadoras de fraude e sonegação acima descritas.

1048. Tais condutas (fraude e sonegação) impõem a aplicação da multa de ofício em percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no artigo 44 e seu parágrafo 1º, da Lei nº 9.430/96, in verbis:

[...]

12. DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA:

1051. Tendo-se a comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada são os integrantes da família TOLARDO, os mesmos são nomeados sujeitos passivo solidários mediante lavratura dos respectivos TERMOS DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA, com base no art 124, inciso I, e art 135, inciso III, ambos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional).

(...)

1055. Note-se que são pessoalmente responsáveis os sócios, gerentes, diretores, responsáveis, pelo crédito tributário decorrente dos atos praticados com excesso de poderes ou infração à Lei, exatamente o caso da família TOLARDO, que comanda a REDE PRESIDENTE utilizando-se de meios fraudulentos, tais como a interposição de “laranjas” em suas empresas, ou a larga prática de vendas sem nota fiscal, a margem da escrituração ou de declaração.

1056. Deste modo, lavra-se os respectivos TERMOS DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA em desfavor dos reais sócio proprietários do esquema REDE PRESIDENTE, quais sejam:

Sra ÍRIS DA SILVA TOLARDO (CPF 958.804.969-53),

Sr RÓBSON MARCELO TOLARDO (CPF 623.843.849-53),

Sr ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO (CPF 723.045.539-15),

Sr SAMUEL TOLARDO JÚNIOR (CPF 121.023.838-14);

Sra JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE (CPF 828.784.559-91).

DAS IMPUGNAÇÕES

Da Interessada

Consta nos autos, ora relatoriado, que à INTERESSADA foi dado ciência dos lançamentos e do processo por meio de Edital (um Edital em São Luiz/MA e outro em Maringá/PR, fls.36.326 e 36.327, respectivamente), uma vez que o AR correspondente ao TERMO DE CIÊNCIA E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL (fls.36.301) foi devolvido (fls.36.324/36.325).

Então, cientificada desta forma, não houve apresentação de impugnação por parte da Fiscalizada.

Dos Responsáveis Solidários

Das pessoas físicas arroladas como responsáveis solidárias identificadas no auto de infração, apenas o Sr. RÓBSON MARCELO TOLARDO não apresentou impugnação.

(...)

Em 10 de abril de 2015, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Florianópolis (SC) julgou improcedentes as impugnações apresentadas, por meio do acórdão 07-36.996 (fls. 36.567-36.617), assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

IRPJ. CSLL. Lucro Tributado. Fato Gerador Trimestral. Decadência. Ocorrência de Dolo, Fraude ou Simulação. Prazo.

O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito Tributário, relativamente ao imposto de renda, sujeito ao lançamento por homologação, extingue-se em cinco anos, contados da data da ocorrência do fato gerador, nos termos do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional - CTN, já na hipótese da ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial do imposto rege-se pela regra do art. 173, inciso I, do CTN, segundo o qual a contagem do prazo de cinco anos inicia-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constatado que os lançamentos efetuados foram cientificados antes de esgotado este prazo, não há que se cogitar da ocorrência de decadência.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

COFINS. Lançamento. Dolo. Decadência.

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que sob as regras deste último não ocorreu a decadência para os fatos geradores mensais ocorridos entre 01/01/2009 a 30/09/2012.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

PIS. Lançamento. Dolo. Decadência.

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no art.150 para as regras estabelecidas no art.173 (ambos do CTN), onde ficou constatado que sob as regras deste último não ocorreu a decadência para os fatos geradores mensais ocorridos entre 01/01/2009 a 30/09/2012.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Competência. Lançamento. O Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil é a autoridade administrativa a quem compete privativamente constituir o crédito tributário por meio do lançamento de ofício, ao sujeito passivo e responsáveis solidários.

Multa de Ofício Qualificada. Conduta Dolosa. Aplicação Legitimada.

Cabível a imposição da multa qualificada de 150%, quando demonstrado que o procedimento adotado pelo sujeito passivo se enquadra nas hipóteses definidas nos arts. 71, 72 ou 73 da Lei nº 4.502, de 1964.

Lançamento de Ofício. Multa Aplicável.

As multas de ofício não possuem natureza confiscatória, constituindo-se antes em instrumento de desestímulo ao sistemático inadimplemento das obrigações tributárias, atingindo, por via de consequência, apenas os contribuintes infratores, em nada afetando o sujeito passivo cumpridor de suas obrigações fiscais.

Juros de Mora. Aplicabilidade da Taxa SELIC.

Estando os juros lançados em absoluta conformidade com a legislação de regência, não podem ter seus percentuais reduzidos aleatoriamente pelo julgador administrativo, em virtude de alegada feição de inconstitucionalidade/ilegalidade da exigência de juros com base na taxa Selic. Sobre os débitos tributários para com a União, não pagos nos prazos previstos em lei, aplicam-se juros de mora calculados, a partir de abril de 1995, com base na taxa SELIC.

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Responsabilidade Tributária Solidária. Infração de Lei.

Os diretores, gerentes ou representantes, de fato, da pessoa jurídica respondem pessoalmente, de forma solidária com a Contribuinte, pelos créditos tributários correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/09/2012

Argüição de Nulidade. Compartilhamento de Provas.

Havendo autorização judicial que expressamente permite o seu compartilhamento, não é ilícito, nem constitui causa de nulidade, o emprego pelo fisco de provas obtidas por meio de operações policiais. Não cabe à autoridade julgadora administrativa rejeitar essas provas a pretexto de irregularidade na operação policial se não existe decisão judicial que as considere ilícitas. A prova emprestada deve ser admitida principalmente quando agregada a outros

elementos de convicção produzidos no curso do procedimento fiscal, sob o crivo do contraditório.

Normas Processuais. Nulidade. Improcedência.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração quando o mesmo possui todos os elementos necessários à compreensão inequívoca da exigência, detalhados em Termo de Verificação Fiscal, que é parte integrante do Auto, e dos fatos que o motivaram e enquadramento legal da infração fiscal.

Cerceamento do Direito de Defesa. Fase Procedimental. Caráter Inquisitório.

No processo administrativo fiscal, é a impugnação que instaura a fase propriamente litigiosa ou processual, não encontrando amparo jurídico a alegação de cerceamento do direito de defesa ou de inobservância ao devido processo legal, durante o procedimento administrativo de fiscalização, que tem caráter meramente inquisitório.

Não provada violação das disposições contidas no art. 142 do CTN, nem dos arts. 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72, não há que se falar em nulidade quer do lançamento, quer do procedimento fiscal que lhe deu origem.

Protesto Genérico pela Produção Posterior de Provas. Inadmissibilidade.

As regras do Processo Administrativo Fiscal estabelecem que a impugnação deverá ser instruída com os documentos em que se fundamentar, mencionando, ainda, os argumentos pertinentes e as provas que o reclamante julgar relevantes. Descabe atendimento a pedido de apresentação posterior de prova que destoam das hipóteses excepcionais previstas no § 4º, do art. 16, do Decreto 70.235/72, sobretudo quando a natureza do pedido é genérica.

Pedido de Perícia. Indeferimento.

A perícia é reservada à elucidação de pontos duvidosos que exijam esclarecimentos especializados para o deslinde da questão. Restringindo-se a questão controversa à apresentação de prova documental, torna-se prescindível, para solução do litígio, a realização de perícia visando tão-somente suprir a obrigação do sujeito passivo em comprovar a regularidade de sua escrituração.

Argüições de Inconstitucionalidade e Ilegalidade da Legislação Tributária.

As autoridades administrativas estão obrigadas à observância da legislação tributária vigente no País, sendo incompetentes para a apreciação de argüições de inconstitucionalidade e ilegalidade de atos legais regularmente editados.

Lançamentos Decorrentes. CSLL. PIS. COFINS

Em razão da vinculação entre o lançamento principal e os decorrentes, devem as conclusões relativas àquele prevalecer na apreciação destes, desde que não presentes argüições específicas ou elementos de prova novos.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

As intimações do acórdão 07-36.996 e as apresentações de recurso voluntário ocorreram nas seguintes datas:

Sujeito Passivo	Observação	Situação do AR	Recurso Voluntário
Íris da Silva Tolardo	-	Recebido em 24/11/2015 (fl. 36.651)	Apresentado em 21/12/2015 (fls. 36.777-36.832)
Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore	Pedido de cópia dos autos efetuado em 17/12/2014, (fl. 36.626) cópias entregues em 23/04/2015 (fl. 36.629)	Devolvido em 24/11/2015 - motivo: outros (fl. 36.652)	Apresentado em 21/12/2015 (fls. 36.655-36.712)
Róbson Marcelo Tolardo	-	Não há AR	Não apresentado
Rogério Marcio Tolardo	-	Recebido em 24/11/2015 (fl. 36.649)	Apresentado em 22/12/2015 (fls. 36.835-36.892)
Samuel Tolardo Junior	Pedido de cópia dos autos efetuado em 16/12/2014, (fl. 36.632) cópias entregues em 23/04/2015 (fl. 36.635)	Recebido em 24/11/2015 (fl. 36.650)	Apresentado em 21/12/2015 (fls. 36.717-36.774)

O AR da empresa PRS Peças para Veículos Ltda. foi devolvido pelo motivo "não existe o número" (fl. 36.641), tendo intimação ocorrido por edital (fl. 36.644).

Em seus recursos voluntários os recorrentes alegam: (i) nulidade da decisão de primeiro grau, por ausência de análise das alegações de defesa, (ii) nulidade da intimação, eis que realizada em endereço diverso do indicado na impugnação, (iii) julgamento proferido por autoridade incompetente, eis que a autoridade relatora era Auditor-Fiscal da Receita Federal e não Delegado da Receita Federal conforme determina o art. 25, "a" do decreto 70.235/1972.

Ademais, reiteraram *ipsis litteris* os argumentos expostos na impugnação, quais sejam:

1) nulidade por inexistência de garantia do contraditório e da ampla defesa, pois, uma vez que não obtiveram o acesso ao inteiro teor dos autos apesar de requerido;

2) a nulidade da autuação por ausência de mandado de procedimento fiscal em nome dos responsáveis solidários;

3) a ausência de intimação pessoal, considerando nula a efetuada pelos Correios;

4) a ilegitimidade passiva dos recorrentes, ante a ausência de prova do vínculo entre estes e a empresa autuada, e tendo em vista a impossibilidade de utilização de prova emprestada produzida em inquérito policial onde não foi observado o contraditório e à ampla defesa;

5) a falta de motivação e fundamentação da autuação;

6) a incompetência legal da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos recorrentes;

7) a ilicitude das provas utilizadas, tendo em vista que a ordem de busca e apreensão teria sido emanada por autoridade judicial incompetente;

8) necessidade de suspensão do processo administrativo fiscal para aguardar o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, de cinco Ações Diretas de Inconstitucionalidade, que questionam a constitucionalidade da quebra do sigilo fiscal diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar nº 105;

9) ausência de responsabilidade dos recorrentes, uma vez que não seriam sócios ou administradores da autuada, não teriam interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, pois a realização do comércio é exclusiva da pessoa jurídica, e não há prova de benefício por parte dos recorrentes;

10) decadência ou prescrição dos créditos tributários lançados;

11) exclusão ou redução da multa, uma vez que os recorrentes não respondia pela empresa, não restou caracterizado o evidente intuito de fraude, o agravamento da multa seria incompatível com a aplicação do arbitramento do lucro, além do fato que seria vedado a aplicação de multa com caráter confiscatório;

12) a inaplicabilidade da correção da multa com base na taxa Selic, por ausência de previsão legal;

Requereram também a produção de prova pericial, oral e a juntada posterior de documentos.

Anoto ainda o teor do despacho de encaminhamento de fl. 36.895, de 19/02/2016:

"A empresa não entrou com recurso voluntário. Todos os sócios solidários entraram com recurso voluntário. Jeanne apesar de ter o ar devolvido, tomou ciência, pois providenciou o recurso voluntário. Por isso envio a CARF para a análise."

É o relatório.

Voto

Conselheira Relatora Livia De Carli Germano

Inicialmente, cumpre notar que a contribuinte não apresentou impugnação nem recurso voluntário, tendo precluído o direito de fazê-lo.

Os recursos voluntários apresentados pelas pessoas físicas indicadas como responsáveis preenchem os requisitos de admissibilidade, portanto deles conheço.

Haja vista que os recursos apresentados são iguais, seja no que concerne às questões suscitadas, seja quanto à fundamentação e aos argumentos alinhados, serão eles objeto de apreciação conjunta.

Quanto às nulidades apontadas, não assiste razão aos recorrentes.

Nos termos do artigo 59 do Decreto 70.235/1972, são nulos os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa. Nenhuma dessas hipóteses resta configurada no caso em questão.

Os recorrentes alegam genericamente que a decisão de primeiro grau seria nula por ausência de análise das alegações de defesa. Todavia, um exame da decisão recorrida revela que esta, ao longo das 27 páginas do voto, endereça cada uma das razões de defesa apontadas. Tanto é que os recorrentes não foram sequer capazes de apontar a razão de defesa que deixou de ser tratada.

Também não procede a alegação de que a intimação seria nula por ter sido realizada em endereço diverso do indicado na impugnação. Isso porque a legislação determina que o contribuinte será notificado no local onde tiver o seu domicílio fiscal (art. 838 do RIR/99, art. 23, II, do Decreto 70.235/1972).

Sobre o fato de o julgamento ter sido proferido por Auditor-Fiscal da Receita Federal e não Delegado da Receita Federal conforme determina o art. 25, "a" do decreto 70.235/1972, este não tem o condão de resultar em nulidade, eis que se trata de autoridade competente, nos termos da Lei 10.593/2002:

~~Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, relativamente aos tributos e às contribuições por ela administrados: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)
I em caráter privativo: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)
a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)
b) elaborar e proferir decisões em processo administrativo fiscal, ou delas participar, bem como em relação a processos de restituição de tributos e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)~~

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo: (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência)

b) elaborar e proferir decisões ou delas participar em processo administrativo-fiscal, bem como em processos de consulta, restituição ou compensação de tributos e contribuições e de reconhecimento de benefícios fiscais; (Redação dada pela Lei nº 11.457, de 2007) (Vigência).

Neste sentido, a Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, que disciplina a constituição das Turmas e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ), assim dispõe:

Art. 3º O julgador deve ser ocupante do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil (AFRFB), preferencialmente com experiência na área de tributação e julgamento ou habilitado em concurso público nessa área de especialização. (...)

Quanto às demais razões expostas nos recursos voluntários, os recorrentes se contentam em repetir as mesmas justificativas que foram reportadas para o fiscal e para a DRJ,

sem fazer menção específica ao conteúdo da decisão de primeira instância alegando razões para que esta seja reformada.

Conforme discorreu o Conselheiro Antonio Bezerra Neto, em seu voto no acórdão 1401-001.640, julgado em 07.06.2016, os princípios da ampla defesa e do contraditório garantem ao defendente o direito de tomar conhecimento de tudo o que consta nos autos e de se manifestar a respeito, trazendo para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Apesar de tais princípios se caracterizarem como direitos dos contribuintes, neles estão implícitos também deveres, de forma a regulamentar o processo para que chegue a um fim.

Nesse passo -- continua ilustre Conselheiro -- é inerente ao princípio do contraditório que o processo deva caminhar através de um caráter dialético que perpassa, se for o caso, as duas instâncias do Processo Administrativo Fiscal.

Dessa forma, é imperioso que, em acontecendo de a lide atingir a segunda instância, se ofereçam razões ou contra-argumentações claras e específicas contra não somente a manutenção do lançamento, mas também levando em consideração, um mínimo que seja, o que ficou dito na decisão de primeira instância, mormente em se tratando de matéria probatória, como é o caso. Isso porque as contradições ou erros ainda porventura existentes por ocasião da decisão de primeira instância devem ser apontadas especificamente para que a instância *ad quem* tome conhecimento e, se for o caso, corrija-os e supere-os em sua atividade de órgão revisor.

Assim, em vista dos argumentos da decisão da DRJ e do que se colocou nos parágrafos anteriores, adoto como razões de decidir os fundamentos utilizados pela decisão recorrida, que reproduzo ao final deste voto.

Antes, porém, considero importante tecer observações sobre a responsabilidade atribuída aos recorrentes e as razões adicionais pelas quais deve ser mantida.

O Relatório de Atividade Fiscal responsabiliza os recorrentes com base nos artigos 124, inciso I, e art 135, inciso III, do CTN, por concluir que eles são os reais proprietários e administradores das empresas integrantes do "esquema REDE PRESIDENTE".

Segundo o Relatório de Atividade Fiscal, tal "esquema" consiste em um grande empreendimento voltado ao ramo de comércio no auto peças (atacado e varejo), denominado REDE PRESIDENTE, com lojas espalhadas em várias unidades da federação, e que, embora formalmente constituído por diversas pessoas jurídicas, a quase totalidade em nome de "laranjas"(*), trata-se, em verdade, de uma única empresa, originariamente iniciada por Samuel Tolardo (CPF 006.914.709-44), já falecido, e transmitida aos seus herdeiros e atuais proprietários, quais sejam, sua esposa, Íris da Silva Tolardo, e os filhos, Róbson Marcelo Tolardo, Rogério Márcio Tolardo, Samuel Tolardo Júnior e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

(*) alguns dos "laranjas" eram funcionários da REDE PRESIDENTE, outros terceiros sem qualquer vínculo efetivo com tais empresas e que apenas recebiam algum valor pela utilização de seu nome, e outros ainda sequer sabiam que tiveram seus nomes utilizados.

O Relatório de Atividade Fiscal menciona a participação de cada uma das pessoas físicas no esquema, demonstrando não apenas seus poderes de administração como o interesse comum na situação que gerou o fato gerador -- qual seja: omitir da autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, dando ensejo ao lançamento do lucro arbitrado com base no artigo 530, III, do RIR/99.

Apontamos abaixo os principais fatos apontados pelo Relatório de Atividade Fiscal que leva a tal conclusão. Importa observar que tais fatos, embora isoladamente não levem à responsabilização tributária, juntos servem de indícios suficientes de que se tratava de reais proprietários e administradores das empresas integrantes do esquema REDE PRESIDENTE, portanto responsáveis pelos tributos ora lançados.

ROBSON MARCELO TOLARDO (filho mais velho de Samuel Tolardo e Iris Da Silva Tolardo, e a pessoa que, segundo o Relatório de Atividade Fiscal, com o falecimento do pai em 2007, torna-se o principal comandante da REDE PRESIDENTE)

- mencionado em planilha que controla os débitos e créditos entre os irmãos Tolardo e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE, desde 30/11/2007 até 31/05/2011.
- tinha despesas pagas pela REDE PRESIDENTE, como fatura de cartão de crédito, contas de luz, condomínio, net, além de ativos e despesas de suas fazendas.
- possui, juntamente com seu irmão Samuel Tolardo Júnior, procurações com poderes amplos, gerais e ilimitados para representar os administradores de empresas da REDE PRESIDENTE.
- depoimentos pessoais colhidos em diligência e emails apreendidos reportam-no como proprietário de empresas integrantes do esquema REDE PRESIDENTE, seja mencionando-o seja tratando-o como tal (o material revela que ele é consultado e quem decide sobre diversos assuntos desde moradias para funcionários, passando por salários, localização de equipamentos como servidor de rede informatizada, compra de bens como gado e até avião, nomes de empresas a serem constituídas, bem como sobre reuniões com gerentes de bancos, decisões sobre contas bancárias, etc).
- conversas telefônicas interceptadas pela Polícia Federal demonstram ser ele o principal administrador das atividades do esquema REDE PRESIDENTE.
- documentos apreendidos demonstram que ele negociou a compra de empresas do grupo EMBREPAR (as quais passaram a ser administradas de fato por sua irmã Jeane, como se verá a seguir)
- proprietário de imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE (alguns registrados em nome de seus filhos ou empresas)
- garantidor de imóveis de terceiros locados pela REDE PRESIDENTE -- segundo o Relatório de Atividade Fiscal, as lojas da REDE PRESIDENTE, constituídas em nome de laranjas, em regra, não possuíam patrimônio, o que dificultava a locação pois normalmente o locador exigia alguma garantia por parte do locatário.
- garantidor dívidas de empresas da REDE PRESIDENTE.

JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE (filha mais nova de Samuel Tolardo e Iris Da Silva Tolardo)

- da mesma forma que seus irmãos, recebia um crédito, que se equiparava a um “pró-labore” mensal da REDE PRESIDENTE, e que, no período abrangido pela planilha (30/11/2007 até 31/05/2011), superava os R\$ 200.000,00 mensais.
- ligações telefônicas interceptadas pela Polícia Federal demonstram que ela tinha participação ativa na REDE PRESIDENTE, sobretudo na posição de administradora do novo grupo adquirido (EMBREPAR), em Curitiba/PR.
- detém procurações para representar algumas empresas da REDE PRESIDENTE e/ou alguns de seus administradores formalmente nomeados.
- fiadora de contrato de locação de imóvel onde foi localizado um dos "bunkers" da REDE PRESIDENTE (onde foram localizados documentos comprobatórios do esquema), e de imóvel utilizado por filial (barracão comercial) de tais empresas.
- proprietária de imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE

ROGÉRIO MARCIO TOLARDO (segundo filho de Samuel Tolardo e Iris Da Silva Tolardo)

- da mesma forma que seus irmãos, recebia um crédito, que se equiparava a um “pró-labore” mensal da REDE PRESIDENTE, e que, no período abrangido pela planilha (30/11/2007 até 31/05/2011), superava os R\$ 200.000,00 mensais.
- detém procurações para representar algumas empresas da REDE PRESIDENTE e/ou alguns de seus administradores formalmente nomeados.
- proprietário de imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE
- ligações telefônicas interceptadas pela Polícia Federal revelam que ele era tratado como co-proprietário de empresas da REDE PRESIDENTE.

SAMUEL TOLARDO JUNIOR (filho caçula de Samuel Tolardo e Iris Da Silva Tolardo)

- da mesma forma que seus irmãos, recebia um crédito, que se equiparava a um “pró-labore” mensal da REDE PRESIDENTE, e que, no período abrangido pela planilha (30/11/2007 até 31/05/2011), superava os R\$ 200.000,00 mensais.
- em seu apartamento em Curitiba foram encontrados diversos documentos relacionados a empresas da REDE PRESIDENTE, tais como planilhas com informações (Passivo, Despesas, Impostos, Venda, Rentabilidade), anotações de rotina referentes a filiais, planilha de controle de juros referente a mutuo da empresa EMBREPAR, escrituras públicas e documentos relativos ao IPTU de imóveis onde funcionam filiais da REDE PRESIDENTE, planilha de controle dos imóveis da REDE PRESIDENTE em nome dos integrantes da família Tolardo, etc.
- ligações telefônicas interceptadas pela Polícia Federal demonstram sua participação no esquema, na análise de questões operacionais como transferências entre filiais e estoque negativo.
- detém procuração (também outorgada a Iris da Silva Tolardo e Robson Marcelo Tolardo) com poderes para “vender, ceder, prometer, transferir ou de qualquer forma alienar a quem quiser, pelo preço e condições que convencionarem” o imóvel onde se localizava um dos “bunkers” do esquema REDE PRESIDENTE, na Rua das Camélias,

690, Maringá/PR (residência em alvenaria, sem qualquer tipo de identificação, em que foram encontrados inúmeros documentos do esquema REDE PRESIDENTE).

- seu endereço domiciliar indiciado na DIRPF é o de uma filial da REDE PRESIDENTE
- detém procurações para representar algumas empresas da REDE PRESIDENTE e/ou alguns de seus administradores formalmente nomeados.
- proprietário de imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE.
- garantidor de imóveis locados de terceiros pela REDE PRESIDENTE.

ÍRIS DA SILVA TOLARDO (matriarca da família, viúva de Samuel Tolardo, apontado como inaugurador do esquema)

- detém procuração (também outorgada a Robson Marcelo Tolardo e Samuel Tolardo Junior) com poderes para “vender, ceder, prometer, transferir ou de qualquer forma alienar a quem quiser, pelo preço e condições que convencionarem” o imóvel onde se localizava um dos “bunkers” do esquema REDE PRESIDENTE, na Rua das Camélias, 690, Maringá/PR (residência em alvenaria, sem qualquer tipo de identificação, em que foram encontrados inúmeros documentos do esquema REDE PRESIDENTE).
- garantidora solidária de imóveis locados pela REDE PRESIDENTE.
- injetou recursos na REDE PRESIDENTE em condições tão absurdamente benéficas que o Relatório de Atividade Fiscal conclui que se trata de negócio próprio ("empréstimo" de R\$900.000 com cinco anos para pagamento, com juros de poupança e sem quaisquer garantias).
- tinha despesas pagas pela REDE PRESIDENTE, como fatura de cartão de crédito e vencimentos de funcionário pessoal (caseiro).
- conversas telefônicas interceptadas pela Polícia Federal demonstram que ela tinha conhecimento das atividades operacionais do esquema REDE PRESIDENTE.

Sobre as demais alegações aventadas nos recursos voluntários e que não passam de reiteração do quanto já alegado nas impugnações, sem qualquer dialeticidade com a decisão recorrida, adoto, como fundamentado acima, as razões de decidir do acórdão recorrido, que transcrevo:

Da alegada falta de ciência dos atos fiscais e ausência de MPF

Relativamente a preliminar alegada de falta de ciência aos Impugnantes acerca de atos ou termos lavrados por parte da autoridade fiscalizadora e, ainda, da inexistência de termos em seu nome, inclusive de Mandado de Procedimento Fiscal (MPF), de se esclarecer que o sujeito passivo fiscalizado foi a empresa PRS PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA.

O art.196 do CTN (transcrito abaixo) a que aludem os Impugnantes é dirigido à realização de diligências às pessoas (físicas ou jurídicas) fiscalizadas, ou não. Se o Impugnante não foi alvo de diligências demandadas pelo órgão fiscalizador, não procedem as suas alegações de

que deveria tomar ciência de atos que não lhe foram inicialmente destinados.

Art. 196. A autoridade administrativa que proceder ou presidir a quaisquer diligências de fiscalização lavrará os termos necessários para que se documente o início do procedimento, na forma da legislação aplicável, que fixará prazo máximo para a conclusão daquelas.

Parágrafo único. Os termos a que se refere este artigo serão lavrados, sempre que possível, em um dos livros fiscais exibidos; quando lavrados em separado deles se entregará, à pessoa sujeita à fiscalização, cópia autenticada pela autoridade a que se refere este artigo.

O procedimento de fiscalização tem início mediante ato de ofício dirigido ao sujeito passivo (Decreto n.7.574/2011), assim como o MPF é emitido para o sujeito passivo que será objeto de fiscalização. Se outras pessoas, físicas ou jurídicas, são arroladas ao polo passivo como responsáveis solidários não há necessidade e nem há previsão legal para que sejam emitidos MPF complementares, até porque os dispositivos legais pertinentes à questão da responsabilidade solidária tributária são dispositivos específicos, distintos daqueles que serão imputados em infrações cometidas pelo sujeito passivo fiscalizado e, por consequência, comportam impugnações distintas.

De forma que não precisam (os responsáveis solidários) ficarem tomando ciência dos procedimentos da Fiscalização dirigidos ao sujeito passivo fiscalizado. Se a empresa fiscalizada for intimada para apresentar livros fiscais e/ou esclarecer eventual saldo credor de caixa, o responsável solidário não precisa ser intimado também, até porque eventual atribuição neste sentido somente é definida, normalmente, ao término da fiscalização.

Se o órgão fiscalizador entender que determinadas pessoas/entidades devem ser chamados ao polo passivo, pois verificadas as situações que as caracterizariam como responsáveis solidárias, tais pessoas/entidades devem, neste momento, serem cientificadas dos lançamentos tributários (autos de infração) bem como das razões (entenda Relatórios Fiscais) que as colocaram na situação aventada pela Fiscalização. Daí atendeu-se ao contraditório!

Decreto n.7.574/2011:

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

[...]

§ 3o No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação.

[...]

Neste aspecto, contrariamente ao alegado, os Impugnantes Responsáveis Solidários de Fato tomaram a devida ciência dos autos de infração e demais peças fiscais, no caso, o Relatório de Atividade Fiscal.

Acostados aos autos, entre as folhas 36.301 a 36.323, encontram-se os TERMO DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTO(S) E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA dos Impugnantes, onde extraímos os seguintes excertos:

No decorrer do procedimento fiscal, constatamos a existência de responsabilidade tributária quanto ao crédito tributário, vinculando o responsável tributário acima identificado. A descrição dos fatos que motivaram a responsabilidade tributária, a espécie de responsabilidade tributária, o enquadramento legal e as demais informações constam nos documentos de lançamento lavrados, mais especificamente no Relatório de Atividade Fiscal.

Desta forma, fica o sujeito passivo por responsabilidade tributária supramencionado CIENTIFICADO da exigência tributária de que trata os documentos de lançamento abaixo identificados, relativamente aos tributos e períodos das infrações neles discriminados:

[...]

Para surtir os efeitos legais, lavramos o presente termo, em 02 (duas) vias, assinado pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, cuja ciência do sujeito passivo se dá por via postal, mediante aviso de recebimento.

[...]

Declaro-me ciente da responsabilidade tributária e dos documentos de lançamento acima identificados, tendo neste momento recebido este termo e todos os documentos de lançamento (autos de infração, relatório de atividade fiscal e anexo) e documentos complementares que instruem os processos, em mídia digital não regravável (CD/DVD).

Acrescente-se que, antes mesmo da lavratura dos autos de infração, as pessoas arroladas como responsáveis solidárias já tinham conhecimento da ação fiscalizadora na Autuada e seus desdobramentos em outras empresas. É o que depreende-se das intimações iniciais, feitas à empresa fiscalizada e também, para os responsáveis solidários.

Eis o que consta (destaque em negrito é do original) no TERMO DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL (individual para cada responsável solidário Impugnante, entre as fls.26.236 a 26.266), estando ali consignado:

No exercício das funções de Auditor-Fiscal [...] e considerando que:

a) Os diversos elementos colhidos no Inquérito Policial nº 256/2008-DPF/MGA/PR, instaurado em 02/04/2008 e distribuído no Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Curitiba/PR sob o nº 2008.70.00.009427-5/PR, cujo conteúdo encontra-se compartilhado com a Receita Federal do Brasil (RFB) e sob o qual foram cumpridos, de forma conjunta pela Polícia Federal e Receita Federal do Brasil, diversos MBAs (Mandados de Busca e Apreensão) na denominada operação Laranja Mecânica, apontam de forma contundente para o fato de que o responsável, ora cientificado, é um dos verdadeiros proprietários e responsáveis pela organização denominada REDE PRESIDENTE, a qual pertencem os sujeitos passivos acima relacionados; [GRIFEI]

b) Pelo exposto no item acima fica o responsável cientificado das fiscalizações em curso junto aos sujeitos passivos relacionados no presente termo. Fl. 36590

c) Os sujeitos passivos abaixo relacionados não atenderam as exigências dos respectivos Termos de Início de Ação Fiscal, cientificados por edital conforme quadro abaixo:

[Nota do Relator: No caso do item 'c', a autuada PRS PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA. e outras empresas do grupo].

[...]

Intima-se o Responsável identificado no presente termo a apresentar os seguintes itens relativos a cada um dos cinco sujeitos passivos relacionados no quadro cima (PSE, ROLCAR, IME, INTE e PRS):

[...]

2. Apresentar os Livros Contábeis (Diário e Razão) dos anos calendários de 2008 a 2012.

[...]

7. Fica o responsável cientificado de que não vindo a apresentar os livros especificados nos itens 2 a 5 deste termo, os respectivos sujeitos passivos estarão sujeitos à apuração do IRPJ e da CSLL pelo regime do lucro arbitrado, conforme estabelecido no art.530, inciso III, do RIR/99.

[...]

Orientações:

[...]

A ciência postal se dará mediante envio do presente termo ao seu atual domicílio fiscal (Rua Correia Dias, 122, Vigário Geral, Rio de Janeiro/RJ), bem como ao seu real endereço constante dos autos do inquérito policial já mencionado, qual seja: Rua Saldanha Marinho, 1543, ap.1004 e 1005, Ed Green Palace, Bigorillho, Curitiba/PR – CEP 80.430-160.

Em seguida aos referidos termos, encontram-se os Aviso de Recebimento – AR, pertinentes aos endereços supra.

Sob este aspecto, portanto, não há que se cogitar de existência de prejuízo à defesa ou cerceamento de direito dos Impugnantes, preliminar rejeitada.

Da alegada irregularidade nas intimações efetivadas pela Fiscalização

Relativamente a alegação de que não foram notificado(s) regularmente, de que não se tentou (primeiro) a intimação pessoal, conforme Decreto 7.574, de 2011, e, ainda, que a intimação feita por correio foi para endereços diversos e de terceiras pessoas seria ilegal, temos a dizer que a intimação fiscal pode se dar pessoalmente e/ou por via postal, sem ordem de preferência.

Decreto 7.574, de 2011

Art. 10. As formas de intimação são as seguintes: Fl. 36591

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 (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, inciso I, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997, art. 67);

II - por via postal ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, inciso II, com a redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997, art. 67);

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

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou
b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo (Decreto no 70.235, de 1972, art. 23, inciso III, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113); ou

IV - por edital, quando resultar improficuo um dos meios previstos nos incisos I a III do caput ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, publicado (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 1º, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, art. 25):

a) no endereço da administração tributária na Internet;
b) em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou
c) uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 1o A utilização das formas de intimação previstas nos incisos I a III não está sujeita a ordem de preferência (Decreto nº 70.235, de 1972, art. 23, § 3º, com a redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005, art. 113).

[...]

Da análise da norma acima, verifica-se que são três as modalidades previstas de comunicação dos atos da Administração Fazendária ao sujeito passivo da obrigação tributária: pessoal, por via postal e por edital, sendo que a última hipótese será utilizada apenas quando resultarem improficuas as duas primeiras formas, as quais não estão sujeitas à ordem de preferência.

No Relatório de Atividade Fiscal, pág.06, consta que a autoridade fiscal enviou as intimações às pessoas tidas como sócias administradoras, de fato, da Interessada e ora arroladas como responsáveis solidárias, os Impugnantes inclusos, para mais de um endereço:

Também os verdadeiros sócios da REDE PRESIDENTE7 foram cientificados, por meio dos respectivos TERMOS DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL, da existência da ação fiscal junto à empresa (fls 26.236 a 26.266 - item “b” de cada termo, item “b” de cada termo), sendo ainda informados acerca do não atendimento ao Termo de Início de Ação Fiscal (item “c” de cada termo). Por fim, ainda nos mesmos TERMOS DE CIÊNCIA E INTIMAÇÃO FISCAL, intimou-se cada um dos verdadeiros sócios/responsáveis a apresentar os itens relativos a cada empresa (itens 01 a 05 de cada termo). Tais termos foram enviados tanto para o endereço constante do domicílio fiscal de cada sócio/responsável, quanto para o verdadeiro endereço de cada um, conforme apurado nos respectivos Mandados de Busca e Apreensão. Esses termos e respectivos comprovantes de recebimento (ARs) encontram-se às fls 26.236 a 26.266.

Assim, pela existência de eventuais dois endereços, achou melhor a Fiscalização enviar os termos fiscais para aqueles endereços, prática que resultou profícua, uma vez que os Impugnantes tomaram a ciência dos mesmos. O fato de os AR indicarem uma terceira pessoa como tendo recebido a correspondência, não significa que os Impugnantes (reais destinatários) não tenham recebido a correspondência pertinente, uma vez que, comprovadamente, a mesma foi recebida em um endereço dos Impugnantes. Exceção teríamos se o recebimento da correspondência tivesse sido assinada por menor de idade, que não foi o caso.

Também neste aspecto, portanto, não há que se cogitar de existência de prejuízo à defesa ou cerceamento de direito do Impugnante, preliminar rejeitada.

Da alegada falta de conhecimento do conteúdo do presente processo / cerceamento de direito de defesa

Relativamente a alegação (de todos os Impugnantes) de que não lhe foi fornecido o conteúdo integral do processo administrativo, pouco se tem a dizer, uma vez que não há nada nos autos que pudesse indicar que houve

qualquer resistência em possibilitar o acesso a qualquer peça coletada nos autos.

Caso necessitassem de algo que constasse nos autos, nada os impediam de requerer à Unidade de Origem as providências para seu recebimento, o que é previsto na legislação processual:

Decreto 7.574, de 2011

Art. 146. Os processos administrativos fiscais relativos a tributos e a penalidades isoladas e as declarações não poderão sair das unidades da Secretaria da Receita Federal do Brasil, salvo quando se tratar de (Lei no 9.250, de 1995, art. 38):

I - encaminhamento de recursos à instância superior;

II - restituições de autos aos órgãos de origem; ou

III - encaminhamento de documentos para fins de processamento de dados.

§ 1o Nos casos a que se referem os incisos I e II do caput, deverá ficar cópia autenticada dos documentos essenciais na respectiva unidade (Lei no 9.250, de 1995, art. 38, § 1o).

§ 2o É facultado o fornecimento de cópia do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário (Lei no 9.250, de 1995, art. 38, § 2o).

§ 3o É facultada vista do processo ao sujeito passivo ou a seu mandatário.

[...]

Como se vê, causa espanto os Impugnantes reclamarem que não tiveram acesso ao conteúdo do processo ou a documentos específicos, uma vez que, conforme já destacamos anteriormente, houve intimações fiscais durante a ação fiscal dirigidas ao Impugnante e aos demais responsáveis solidários.

Não obstante este fato, é necessário compreender que o trâmite de um processo administrativo fiscal envolve dois momentos distintos: o momento do procedimento oficioso e o momento do procedimento contencioso.

A primeira fase do processo administrativo, a fase oficiosa, é de atuação exclusiva da autoridade tributária, que busca obter elementos visando demonstrar a ocorrência do fato gerador e as demais circunstâncias relativas à exigência. O destinatário desses elementos de convencimento é o contribuinte, que pode reconhecer o seu débito, recolhendo-o, ou o julgador administrativo, no caso de ser apresentada a impugnação ao lançamento. Nesta etapa do processo não há ainda que se falar em cerceamento do exercício da defesa, tendo em vista o seu caráter inquisitório.

Já a segunda etapa do processo administrativo inicia-se com a impugnação tempestiva do lançamento (art. 14 do Decreto nº 70.235, de 1972) e se caracteriza pelo conflito de interesses submetido à Administração. À litigância e conseqüente solução desse conflito é que se aplicam as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, o exercício amplo da defesa ocorrerá com a entrega da impugnação, fato que, no presente caso, restou atendido pelos Responsáveis Solidários (nem todos, porém).

Preliminar rejeitada.

(...)

Da alegada incompetência do Auditor-Fiscal para fins de atribuição de responsabilidade solidária tributária

Ainda preliminarmente, reclamam os Impugnantes que o auditor fiscal não teria competência para atribuição de responsabilidade solidária, tarefa a cargo da Procuradoria da Fazenda Nacional e, ainda, que não teria “poderes para decidir sobre a desconsideração da personalidade jurídica”.

Esclareça-se que o lançamento de ofício deve ser efetuado contra o contribuinte e todos os responsáveis tributários, ressaltando-se que o art.142 do CTN exige a identificação do sujeito passivo, conceito que engloba o contribuinte e responsável, nos termos do art.121, também do CTN. Demais disso, importante salientar que quando o Decreto n.70.235/72 estabelece, em seu art.10, os elementos do auto de infração, faz referência à qualificação do autuado, podendo-se entender que utilizou o termo “autuado” em sua acepção ampla, abrangendo as figuras do contribuinte e responsável tributário. Não há, portanto, nenhum empecilho à responsabilização solidária ser consignada já nos auto de infração, até porque a Fiscalização está mais próxima dos fatos e das provas necessárias para caracterizar a responsabilidade. Ainda, a inclusão de responsáveis nesta fase não exclui a possibilidade de novamente incluí-los, caso excluídos, se sobrevier fato novo, bem como que se proceda à inclusão de outros que sejam posteriormente identificados, até mesmo em eventual face de execução, a cargo, agora sim, da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Decreto nº 7.574/2011

Art. 31. O lançamento de ofício do crédito tributário compete:

I - a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, quando a exigência do crédito tributário for formalizada em auto de infração (Decreto nº 70.235, de 1972, arts. 7º e 10; Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, arts. 5º e 6º, com a redação dada pela Lei no 11.457, de 2007, art. 9º); ou

[...]

Art. 39. O auto de infração será lavrado no local da verificação da falta, devendo conter (Decreto no 70.235, de 1972, art. 10; Lei no 10.593, de 2002, art. 6º):

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição dos fatos;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias, contados da data da ciência; e

VI - a assinatura do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil responsável pela autuação e o número de sua matrícula.

[...]

Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).

§ 1o Apresentada a impugnação em unidade diversa, esta a remeterá à unidade indicada no caput.

§ 2o Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.

§ 3o No caso de pluralidade de sujeitos passivos, caracterizados na formalização da exigência, todos deverão ser cientificados do auto de infração ou da notificação de lançamento, com abertura de prazo para que cada um deles apresente impugnação. GRIFEI

A autoridade autuante não desconsiderou a personalidade jurídica de ninguém, apenas autuou a Contribuinte pessoa jurídica e, por atribuição de responsabilidade solidária (previsto no CTN), as pessoas físicas arroladas nos autos de infração.

De se rejeitar, portanto, a alegada preliminar.

Das Provas e documentos

Quanto à alegada questão da nulidade por violação ao princípio do juiz natural, envolvendo dados de terceiros coletados pela autoridade autuante e trazidos daquele inquérito policial em que o Impugnante é parte, imperioso esclarecer que o que foi trazido aos autos foram documentos que atribuem (ou poderiam atribuir) alguma responsabilidade e/ou participação dos Impugnantes na condução da empresa PRS (ora autuada), ou seja, não se vislumbra qualquer atitude do órgão fiscalizador, que sinalizasse que se estivesse trazendo para os autos deste processo uma conclusão exarada naquele inquérito policial, até porque, como lembram os Impugnantes, o processo judicial encontra-se em curso.

A utilização de documentos de terceiros para justificar atos de outros, denominada pela doutrina de prova emprestada, deve ser encarada com ressalvas, pois o que se admite é que se utilize dos documentos e/ou provas (como fez a autoridade fiscal), mas não a conclusão que estes documentos tiveram o efeito de gerar em outro procedimento/processo de outra esfera, judicial ou administrativa.

Necessário esclarecer que existe nítida distinção entre “prova emprestada” e “empréstimo de conclusões”. Enquanto o empréstimo de conclusões ocorre quando a fiscalização funda-se diretamente nas conclusões contidas em outros processos instaurados por outras

autoridades, a prova emprestada ocorre quando os fatos e as provas que permitem à fiscalização formar sua convicção são extraídos de processos instaurados por outras autoridades.

Assim, a despeito da prova dos autos poder vir de outros processos e procedimentos fiscais/judiciais de outras autoridades, a autoridade fiscal não deve se valer diretamente das conclusões daqueles feitos para impor exações/penalidades, sob pena de macular a autuação.

Na impugnação, os Impugnantes se insurgem contra a utilização de provas/documentos produzidas em inquérito policial instaurado em demanda do Ministério Público Federal.

Cabe esclarecer aos Impugnantes que é lícito a utilização de provas emprestadas (aquela formada por outra autoridade que não a autuante neste processo). O importante na sua utilização é que sejam respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, e isto ocorreu através das impugnações ora apresentadas.

A legislação processual tributária não faz qualquer restrição aos meios de provas a serem utilizadas em processos fiscais. Prevalece, pois, no campo tributário a mesma regra geral do Direito Privado, consagrada no art. 332 do Código de Processo Civil, segundo o qual “ todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda ação ou a defesa”.

Ressalte-se que o Poder Judiciário considera legítima a utilização da prova emprestada na autuação fiscal, conforme se pode depreender das ementas a seguir:

Ementa: PROCESSO ADMINISTRATIVO. NOTIFICAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA DO CONTADOR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PROVA EMPRESTADA NA AUTUAÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. TAXA REFERENCIAL (TR). UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGITIMIDADE. 1. Em direito público (direito tributário) somente se declara a nulidade de ato ou de processo quando, da inobservância de formalidade legal, resulta prejuízo. Na espécie, da inobservância da formalidade legal contida no artigo 23 do Decreto 70.235 /72 não resultou qualquer prejuízo, uma vez que a autora impugnou o auto de infração contra ela lavrado. 2. É legítima a utilização da prova emprestada em matéria de autuação fiscal, mormente quando, como no caso, a prova emprestada da autuação fiscal do órgão estadual foi apenas o ponto de partida para a autuação pela Receita Federal. Precedentes desta Corte. 3. Inexistência de prova suficiente para afastar a liquidez e certeza emanadas da certidão de dívida ativa regularmente inscrita (CTN , art. 204 ; e Lei 6.830/80, art. 3º). 4. Legitimidade da aplicação da Taxa Referencial (TR) como taxa de juros depois do início da vigência da Lei 8.177 , de 1º.3.1991, que a instituiu (art. 9º). Precedentes desta Corte, do STJ e do STF. 5. Apelação desprovida. Remessa, considerada interposta, provida. (AC 103503 BA 1999.01.00.103503-1)

Ementa: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTUAÇÃO FISCAL FUNDADA EMPROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 199 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL . PRECEDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO. 1. Não é o caso de se decretar a ocorrência de decadência ou prescrição do crédito tributário, vez que o contribuinte, após a autuação fiscal, defendeu-se na esfera administrativa, procedimento que teve curso, segundo noticiam os autos, até o ano de 1.981, vindo as notificações a se efetivarem em 28 de abril de 1.982 em relação à empresa SAMBURÁ AUTOMÓVEIS LTDA. e 22 de junho de 1.982 em relação a ÁTILA PESSOA DE SOUZA. 2. Quanto à questão de fundo a sentença deve ser mantida.. 3. O fundamento primeiro do recurso para afastar a autuação fiscal seria a impossibilidade de se valer, o Fisco Federal, de informações colhidas em diligências realizadas pelo Fisco Estadual, ou ainda de documentação indicativa de recolhimento do ICMS e, a partir da daí, promover à tributação reflexa do sócio. 4. O artigo 199 do Código Tributário Nacional , no entanto, é claro ao estabelecer que "A Fazenda Pública da União e as dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios prestar-se-ão mutuamente assistência para a fiscalização dos tributos respectivos e permuta de informações, na forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio". Por certo que esse intercâmbio de informações visa, precipuamente, a apuração de eventuais créditos tributários não satisfeitos, total ou plenamente. Admite o CTN , com todas as letras, a "prova emprestada" como fundamento para o lançamento tributário fiscal. 5. Em situação análoga à dos autos, essa Egrégia Corte já decidiu pela legitimidade da autuação fiscal fundada em prova emprestada (AC 97030595685, Relator Juiz Leonel Ferreira). 6. Assim, perfeitamente possível que o Fisco Federal se valha de informações apuradas pelo Fisco Estadual para a cobrança de crédito tributário de sua competência, não satisfeito, a tempo e modo. 7. Apelação do Embargante/Executado ÁTILA PESSOA DE SOUZA improvida....(AC 5929 SP 1999.03.99.005929-1)

Destaque-se que o uso de prova emprestada não afeta a ampla defesa do contribuinte e/ou dos responsáveis solidários que tiveram trinta dias para contraditar a autuação e assim o fizeram.

Não se sustenta, portanto, a afirmação dos Impugnantes de que não é possível a admissão de prova emprestada e/ou que seriam provas obtidas ilicitamente, uma vez que, conforme evidenciado no Relatório Fiscal, os documentos coletados e citados no inquérito policial foram o ponto de partida para a investigação fiscal ora produzida, basta verificar o que foi informado no extenso Relatório da Atividade Fiscal (440 páginas), onde consta tal análise.

Quanto à alegação de que os impugnantes não puderam exercer o direito ao contraditório e à ampla defesa no procedimento de investigação criminal que resultou na colheita dessas provas, essa circunstância não as torna ilícitas nem nulas. O art. 5º, inciso LV, da CF 1988 assegura o direito à ampla defesa e ao contraditório apenas aos litigantes, em

processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, mas não aqueles sob investigação das autoridades. Antes de instaurados processos judiciais ou administrativos que importam acusação do cometimento de ilícitos penais, cíveis, tributários ou administrativos, não existe litigantes nem acusados, mas apenas investigados. Daí se segue que as autoridades incumbidas das investigações e coleta de provas não estão obrigadas a oferecer a essas pessoas oportunidades de prévia manifestação. A validade das provas colhidas durante a fase pré-processual e que importam violação de sigilo constitucional ou legalmente assegurado depende apenas de terem sido concedidas autorizações pela Justiça, quando esta é exigida por disposição legal. Obviamente, a Justiça não tem de ouvir a pessoa cujo sigilo será violado antes de conceder a autorização, sobretudo nos casos em que o conhecimento prévio da violação pode tornar inócua ou infrutífera a própria violação (tais como nas hipóteses de interceptação telefônica ou de transmissão de dados).

A farta documentação obtida no inquérito policial, cujos dados/documentos foram objeto de compartilhamento com a Receita Federal por ordem judicial, indicou que os impugnantes eram citados e suspeitos de compor uma organização criminosa, tendo sido objeto de investigação, que levaram à conclusão de ser imprescindível a extensão a favor da Receita Federal do Brasil, das quebras de sigilo fiscal, bancário, telefônico e informática, bem como dos documentos apreendidos, por considerar que havia indícios da prática de ilícitos contra a ordem tributária.

Assim, os trabalhos realizados pela fiscalização, procedendo ao exame dos documentos apreendidos e deles extraindo-se elementos de interesse tributário que culminaram na autuação, decorrem de ordem judicial sem desvio das orientações e determinações nela contida.

Revela-se, portanto, infundada a tese dos impugnantes segundo a qual não se admite a prova emprestada para constituir o crédito tributário. A prova emprestada é aquela que consiste no traslado para outro do resultado da instrução probatória, isto é, das provas produzidas em juízo, que se dão sob a condução do magistrado e com participação das partes. Exemplos típicos são o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas. As restrições que segundo alguns doutrinadores devem se impor ao empréstimo desse tipo de prova decorrem do princípio da oralidade, do juiz natural, e do livre convencimento. A idéia é que a força de convencimento dessa prova está associada ao juiz que participou do processo de sua coleta. Há também considerações que dizem respeito à necessidade de contraditório. Nesse sentido, não se considera empréstimo de prova o emprego em mais de um processo de prova dita pré-constituída, isto é, aquela que existe antes de ser produzida em juízo, a exemplo das provas documentais, periciais etc.

Ora, no presente caso, todas as provas questionadas pelos impugnantes são pré-constituídas. Não resultam da fase de instrução probatória dum processo judicial em curso, mas foram obtidas durante a realização de uma operação conjunta com a Polícia Federal. Não se pode nem sequer falar em traslado de peças processuais, uma vez que se trata somente de

cópias de documentos que fazem parte do conjunto de itens apreendidos na execução dum mandado judicial de busca e apreensão.

Em se tratando de prova pré-constituída, ainda que eventualmente também usada em outro processo, judicial ou administrativo, não há mister de que os interessados tenham exercido o seu direito ao contraditório e à ampla defesa durante a sua obtenção. Esses direitos podem ser efetivamente exercidos, sem nenhum prejuízo, por ocasião da contestação da ação contra eles proposta ou das exigências administrativas (incluindo as fiscais), nos respectivos processos.

Ao contrário do que sustentam os impugnantes, a prova cujo uso for eventualmente compartilhado (veja itens 28 e 33 do Relatório Fiscal) não tem seu valor de convencimento reduzido nem limitado a um papel secundário no conjunto probatório. Vale tanto quanto aquelas que são usadas exclusivamente num determinado processo.

De resto, não se conhece nenhuma norma que disponha que a prova que venha a ser usada em processo criminal somente pode integrar o conjunto probatório de processo administrativo depois de autorização do juízo cível.

Quanto à alegação de que o presente processo deve aguardar o julgamento pelo STF acerca da quebra de sigilo bancário, de se dizer que, pelo que consta nos autos, não houve utilização de dados bancários da Interessada na elaboração do lançamento tributário. Houve, foi quebra de sigilo telefônico /ou de dados, devidamente autorizado judicialmente e com compartilhamento para a Receita Federal (itens 29 a 31 do Relatório Fiscal).

Portanto, cumpre rejeitar a arguição de nulidade a pretexto de que teria havido ilicitude na coleta e no uso de provas.

Ação Fiscal e Impugnação

Tendo em vista as informações e dados obtidos naquele inquérito policial, o órgão fiscalizador federal iniciou as suas investigações, com várias intimações à Interessada PRS PEÇAS PARA VEÍCULOS LTDA, que, entretanto, se revelaram todas infrutíferas (conforme relatoriado, teve que se utilizar de Edital).

Agora mesmo, em sede impugnação ao auto de infração, a Interessada não apresentou impugnação, intimada por força de Edital.

Também, pudera, a Interessada sempre esteve atrelada a sócios laranjas em seu quadro societário (pelo menos desde 2001), conforme detalhado no Relatório Fiscal (itens 07 a 13). Veja que no ano de 2008 a Interessada apresentou um faturamento declarado de pouco mais de R\$ 30.000.000,00 e, posteriormente, nos anos calendário de 2009 a 2012 a Interessada esteve omissa na entrega de DIPJ, e fica a pergunta que não quer calar: Quem é o responsável/ administrador da Interessada? Certamente que não

são aquelas pessoas então consideradas como sócias da Interessada, que a autoridade autuante já cuidou de desconsiderá-las como tal, acertadamente (v nota de rodapé à pág.5 do Relatório).

No caso concreto, a partir dos documentos fornecidos pela Polícia Federal, com autorização judicial, constata-se que os familiares de Samuel Tolardo é que eram os administradores da Interessada (integrante do grupo de empresas Rede Presidente), aí incluídos os Impugnantes.

Planilhas encontradas em dispositivos de informática revelam que os Impugnantes (parentes de Samuel Tolardo) recebiam importâncias ou dispunham de créditos da ordem de R\$ 200.000,00 mensais (basta ver os detalhes nos itens 416 a 425 do Relatório Fiscal).

Nas palavras dos autuantes:

426. Os generosos valores mensais (mais de R\$ 200.000,00) concedidos pela REDE PRESIDENTE aos irmãos TOLARDO é prova inequívoca do vínculo dos mesmos junto ao esquema. Trazendo-se essa situação fática para o mundo legal, conclui-se que se trata de verdadeiro pró-labore pago pela empresa aos seus proprietários.

427. Destaque-se ainda que os valores constantes desta planilha encontram-se plenamente confirmados no programa CAIXA encontrado em computador apreendido na residência de LAIS DE OLIVEIRA WOCHNER, importante operadora do esquema e RONALDO PAIXÃO WOCHNER colaborador do esquema na função de programador (MGA 16). Tal programa trata-se de uma espécie de controle dos recursos físicos do esquema REDE PRESIDENTE, a seguir apresentado.

6.2) PROGRAMA “CAIXA”

428. Outra comprovação inequívoca do papel de proprietários da REDE PRESIDENTE, inculido à família TOLARDO, é o programa “CAIXA” (e seus bancos de dados) encontrado no computador apreendido (MGA 16, item 27) na residência de de LAIS DE OLIVEIRA WOCHNER, importante operadora do esquema e RONALDO PAIXÃO WOCHNER colaborador do esquema na função de programador no departamento de Informática da filial 23. Ronaldo, muito provavelmente, fora o desenvolvedor do programa e responsável por sua manutenção e atualizações, motivo pelo qual o programa, juntamente com todo o banco de dados, encontrava-se em um computador apreendido em sua residência.

429. Tal programa, com acesso a esses bancos de dados, foi disponibilizado a esta fiscalização conforme informado no Relatório Circunstanciado nº 176/2014, da Polícia Federal, de 19/AGO/2014 (fls 13.795 a 13.796).

[...]

436. Olhando-se para o “centro de custos” do programa (tela “Filiais”) logo chama atenção o centro de custos - “020 -

DIRETORES” (extrato da conta às fls 26.100 a 26.206). Já entre as sub contas destacava-se as subcontas inerentes a cada um dos integrantes da família TOLARDO (Márcio, Celso, Junior, JI, e Iris). Deste modo, filtrando-se o centro de custos “20 – DIRETORES”, podia-se, através de outro filtro aplicado às sub contas, filtrar os pagamentos feitos a cada um dos integrantes da família TOLARDO.

437. Apenas para validar os dados constantes deste programa CAIXA, pode-se confrontá-los com a planilha "ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls" (arquivo anexado aos documentos de fls 9.751 – pendrive de ODETE; e fls 9.684 – pendrive de Samuel Tolardo Júnior)189, apresentada no sub tópico anterior e que controla os débitos e créditos entre os irmãos TOLARDO e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE.

Segundo consta no Relatório Fiscal (item 4.2- 239,pág.128), Odete Cardoso Berti era importante operadora do esquema REDE PRESIDENTE, funcionária antiga e gerente da MATRIZ CURITIBA).

244. Também na sua própria residência (Rua Teodomiro Furtado, 651, Xaxim, Curitiba/PR), onde a própria ODETE CARDOSO BERTI recebeu a equipe responsável pelo MBA (CTB32), igualmente foram apreendidos vários documentos em papel e arquivos em mídias digitais (pendrive) que comprovam seu vínculo com a REDE PRESIDENTE. Destacamos alguns:

[...]

g) Arquivos digitais com planilhas de dados gerenciais semestrais de toda a REDE PRESIDENTE denominados “BALA” (de Balanço) e arquivos digitais denominados de “ACERTOS” contendo planilhas de controle e de acerto dos valores recebidos pelos proprietários de fato da REDE PRESIDENTE, a família Tolardo. Esses arquivos, protegidos com senhas de acesso, as quais foram quebradas no âmbito da operação Laranja Mecânica com autorização judicial, são os mesmos arquivos que também foram encontrados na residência de SAMUEL TOLARDO JUNIOR. Dada a sua importância, mais adiante neste relatório voltaremos a tratar sobre as informações constantes nesses arquivos.

[Ver as informações e detalhes pertinentes nos itens 775 a 815 do Relatório Fiscal]

h) Diversos arquivos digitais relacionados à REDE PRESIDENTE sobre vários assuntos, tais como: relatórios de comissões de vendedores, minutas de cartas de autorização dirigidas aos bancos, minutas de cartas com orientações aos gerentes das filiais da REDE PRESIDENTE, listagem completa das filiais da REDE PRESIDENTE, dentre outros.

[...]

Continuando ainda com os detalhes do Programa Caixa, anteriormente mencionado:

448. Na planilha excel, referente ao “JR” (SAMUEL TOLARDO JUNIOR) havia ainda o registro de “DESP LANÇADAS PAJERO”, no valor de R\$ 8.228,05, cujos lançamentos no CAIXA da REDE PRESIDENTE encontram-se abaixo (R\$ 7.617,46, R\$ 360,59, e R\$ 250,00 – fls 26.183): [...]

449. Havia, finalmente, na planilha o mesmo registro de “DESP LANÇADAS PAJERO” para MARCIO, no valor de R\$ 7.885,98, cujos respectivos lançamentos no CAIXA da REDE PRESIDENTE encontram-se abaixo (R\$ 7.525,39 – fls 26.169; e R\$ 360,59 – fls 26.170): [...]

450. Essa mesma comparação, entre a planilha “ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls” pode ser feita para qualquer mês, e com qualquer dos irmãos TOLARDO, o que demonstra a veracidade dos registros financeiros obtidos pela fiscalização a partir deste programa CAIXA.

451. Importante destacar que neste centro de custos (20 - DIRETORES) o programa CAIXA apresenta uma Subconta para cada um dos cinco integrantes da FAMÍLIA TOLARDO, a saber: 1 Márcio; 2 Celso; 3 Junior; 4 JI; 5 Iris (fls 26.207 a 26.235).

Na planilha deste controle, tem-se na verdade uma contabilidade, onde ali podemos ver claramente na subconta DIRETORES – fls.26233 a 26235, registros de operações (pagamentos de despesas pessoais e recebimentos) relativas aos Impugnantes. O documento foi apreendido no contexto da ordem judicial, junto à pessoas que operavam o esquema Rede Presidente.

Foi verificado também que várias declarações de imposto de renda – pessoa física ou jurídica, foram transmitidas pelo mesmo computador:

3.2) DA VINCULAÇÃO DE IPS UTILIZADOS PARA TRANSMISSÃO DE DIRPFS.

186. A respeito dos diversos laranjas utilizados pela REDE PRESIDENTE nas suas diversas empresas, pode-se identificar vários deles simplesmente pela coincidência de “Endereço IP”, “Endereço IP Local”, e “Endereço Mac Address” utilizados para transmissão de suas diversas declarações à Receita Federal do Brasil.

187. Nota-se pelo quadro abaixo que os integrantes da FAMÍLIA TOLARDO, verdadeira proprietária da REDE PRESIDENTE, entregaram suas DIRPF 2010 pelo endereço IP 161.148.222.66, com endereço IP local 10.58.112.87, no dia 30/04/2010 em horários próximos às 11:23h.

[...]

188. Continuando, destaca-se uma importante figura dentro da REDE PRESIDENTE: é MILTON ASSIS DE OLIVEIRA (CPF 100.968.339-

04), procurador da Mansfield Finance Ltd, empresa principal sócia da RPT, empresa da REDE PRESIDENTE. Verificando-se os endereços de IP e IP Local utilizados para a transmissão de sua DIRPF 2010, temos os n.ºs 189.11.101.201 e 192.168.1.10, respectivamente. A transmissão foi feita em 28/04/2010, às 16:31h.

[...]

189. Outras pessoas físicas utilizadas pela REDE PRESIDENTE são Luiz Tavares da Silva (CPF 137.688.671-53), e Francisco Tomaz Neto (CPF 446.265.849-34), que eram os sócios (laranjas) de uma empresa de factoring do esquema, a Gama Factoring Ltda (CNPJ 04.382.680/0001-06)97. Luiz Tavares da Silva, teve sua DIRPF do ano de 2010, transmitida via internet, por meio do endereço IP 201.68.35.164, com endereço IP Local 192.168.0.115, às 14:38 horas do dia 27/04/2010. Francisco Tomaz Neto, teve sua DIRPF do ano de 2010 transmitida, via internet, por meio do endereço IP 189.19.165.112, com endereço IP Local 192.168.0.105, às 16:20 horas do dia 28/04/2010.

190. Deste modo tem-se quatro IPs Locais de computadores utilizados para envio de declarações (DIRPFs/2010) de integrantes da REDE PRESIDENTE, e em datas muito próximas. São os seguintes:

[...]

191. Temos então, a partir das DIRPFs 2010 da: (a) família TOLARDO, (b) de outro destacado colaborador da REDE PRESIDENTE, e (c) sócios laranja da uma empresa do esquema REDE PRESIDENTE, quatro endereços IP LOCAL utilizados na transmissão de suas DIRPFs.

192. A partir destes quatro endereços de IP LOCAL, que, em tese, representam quatro computadores, verificou-se que nestas mesmas datas, (dias 27 e 28/04/2010), em horários muito próximos, estes mesmos computadores (de endereços IP LOCAL n.ºs 10.58.112.87, 192.168.1.10, 192.168.0.115 ou 192.168.0.105) são utilizados na transmissão das DIRPFs/2010 de vários outros contribuintes.

193. O quadro abaixo traz as pessoas físicas que tiveram suas DIRPFs/2010 transmitidas por estes quatro IPs Locais (nos dias 27 e 28/04/2010, e em horários muito próximos). O quadro informa também o vínculo, traçado pela fiscalização, destas pessoas físicas com a REDE PRESIDENTE.

[...]

195. Note-se que a partir desta breve pesquisa, feita a partir de apenas quatro computadores (ou quatro IPs Locais usados em data/hora muito próximos) temos aqui 103 pessoas físicas LARANJAS que tiveram suas DIRPFs/2010 transmitidas a partir dos mesmos

computadores utilizados na transmissão das DIRPFs/2010: (1) da FAMÍLIA TOLARDO, ou de (2) MILTON ASSIS OLIVEIRA JUNIOR, ou (3) LUIZ TAVARES DA SILVA, (4) FRANCISCO TOMAZ NETO, todos vinculados à REDE PRESIDENTE, o que indica, de forma contundente, que essas pessoas físicas são “controladas” pelo esquema, obviamente para serem utilizadas como laranjas.

A autuação não foi baseada, portanto, em trabalho de conclusão de curso ou em computadores particulares de terceiros, como afirmaram os Impugnantes. Os relatórios/planilhas ora comentados (supra) e minuciosamente detalhados no Relatório Fiscal são documentos (de terceiros, sim, mas de pessoas comprovadamente ligadas à Rede) que contêm detalhes e minúcias com informações precisas, que revelam que os Impugnantes administravam a Interessada.

Assim como o monitoramento telefônico (v.item 412 do Relatório Fiscal), devidamente autorizado por autoridade judiciária, trouxe fortíssimos indícios de que os filhos de Samuel Tolardo, aí incluído os Impugnantes, é quem eram os sócios (administradores) da Interessada e, eventualmente, alguns, de outras empresas do Grupo.

Cada fato ou aspecto listado constitui indício que no seu conjunto, somados, fazem prova do ilícito, porque indicam sempre a mesma direção. Este conjunto de evidências tem tanta força probatória quanto, por exemplo, um documento que indique uma transferência financeira da Interessada ao Impugnante.

(...)

De se esclarecer que não está aqui se tratando de atribuir responsabilidade tributária solidária apenas porque os Impugnantes são membros da família Tolardo, cujo patriarca (já falecido) teria sido o criador do grupo Rede Presidente, sendo a Autuada parte do mesmo.

Já evidenciado que a Autuada utilizava-se de laranjas em seus contratos sociais para ocultar os verdadeiros sócios administradores que conduziam a companhia, no caso, os Impugnantes, a esposa e filhos de Samuel Tolardo. Isto está comprovado nos autos, e tal atitude procurava impedir à Administração Tributária o conhecimento das condições pessoais do contribuinte, além de existência de vendas sem emissão de notas fiscais.

Não nos olvidemos, também que, conforme detalhado no item 7. DA SONEGAÇÃO FISCAL (Relatório Fiscal) a Fiscalização descobriu que a Autuada ocultou expressivos montantes de receitas em quatro anos-calendário, de 2009 a 2012, sem ter apresentado as DIPJ correspondente.

Tudo isto ficou sem contestação.

Já disse antes, se os laranjas não eram, realmente, os administradores da Autuada, quem seria? Uma boa leitura no extenso Relatório Fiscal será suficiente para nos certificarmos de que as pessoas arroladas como responsáveis solidários, ora Impugnantes, são, de fato, os reais administradores da Autuada, se são parentes ou não, pouco importa, as

provas que ali constam, e que já as comentei anteriormente neste Voto, dizem por si mesmas.

E só relatei/detalhei as provas que vinculavam os Impugnantes à Autuada, pois entendo que é isto que está em debate, mas não posso deixar de destacar o fato material probatório que existe nos autos e que remetem os Impugnantes às outras empresas do grupo Rede Presidente (da qual a Autuada é parte).

(...)

Da Multa de Ofício

A Autuada utilizava-se de laranjas em seus contratos sociais para ocultar os verdadeiros sócios administradores que conduziam a companhia, no caso, os Impugnantes, que, a esposa e filhos de Samuel Tolardo, isto está comprovado nos autos, e que procurava impedir à Administração Tributária o conhecimento das condições pessoais do contribuinte, além de existência de vendas sem emissão de notas fiscais.

Não nos olvidemos, também que, conforme detalhado no item 7. Da SONEGAÇÃO FISCAL (Relatório Fiscal) a Fiscalização descobriu que Autuada ocultou expressivos montantes de receitas em quatro anos-calendário, de 2009 a 2012, sem ter apresentado as DIPJ correspondente.

Só me resta partilhar da conclusão da autoridade autuante ao aplicar a multa de ofício qualificada, por entender presente pelo menos uma das hipóteses previstas nos arts.71, 72 ou 73 da Lei n.4.502,64 (base legal da qualificação da multa de ofício, conforme §1º do art.44 da Lei n.9.430/96). Reproduzo seu relato, que o sustento por força das provas trazidas pela autoridade:

11. DA MULTA DE OFÍCIO LANÇADA

1043. O art. 72 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, define fraude como sendo toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

1044. Como podemos observar do até aqui exposto, o contribuinte se utiliza de pessoas físicas “laranjas” na constituição de empresas participantes do esquema REDE PRESIDENTE, dentre as quais a nossa fiscalizada. Destaque-se que, para tanto utiliza-se de expedientes escusos tais como a falsificação de diversos documentos e assinaturas. Tal conduta obviamente busca modificar uma característica essencial do fato gerador da obrigação, qual seja, o real sujeito passivo, enquadrando-se então, o contribuinte, no conceito de fraude constante do art 72 da Lei 4.502/64.

1045. Igualmente enquadra-se no conceito de sonegação, dado pelo art 71, inciso II, da mesma Lei 4.502/64, vez que se constitui em uma ação dolosa tendente a impedir o conhecimento das condições pessoais do contribuinte suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário.

1046. Cita-se também toda a elaborada sistemática de vendas sem nota fiscal (TAB2), e que, obviamente, não são declaradas à RFB. Mais que notório, o fato de que ao omitir parcela relevante de suas vendas mediante intrincado sistema (programa informatizado denominado "AutoW", contemplando vendas "TAB2", emissão de "cotações para verificação", etc...), o contribuinte incorre tanto no conceito de fraude (ação tendente a impedir a ocorrência do fato gerador ou modificar suas características essenciais), como no conceito de sonegação (ação tendente a impedir o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência, natureza e circunstâncias do fato gerador, reduzindo o montante do imposto devido).

1047. Ambas condutas (utilização de sócios "laranja" e realização de vendas não declaradas à RFB e sem emissão de NFs) evidenciam claramente o dolo do contribuinte ao cometer as ações caracterizadoras de fraude e sonegação acima descritas.

A conduta reiterada e sistemática, sem nenhuma justificativa convincente, de não apresentar a documentação e os esclarecimentos necessários a respeito das operações da Autuada e a descoberta de ingressos de recursos apontados pela fiscalização como sendo de receita da atividade da empresa, então omitidos, o propósito não pode mesmo ter sido outro senão o de ocultar do fisco, nos termos do art. 71, I, da Lei nº 4.502, de 1964, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais.

Em suma, justificam a qualificação da multa não só a relevância dos valores e a habitualidade da conduta, mas todo o contexto fático-probatório dos autos.

A contribuinte fiscalizada movimentava milhões de reais sem registro contábil (oficial) e nada informava em DIPJ, até porque não as apresentava, assim foi para os anos calendário de 2009 a 2012.

Como se vê, não procede o argumento de que a fiscalização aplicou a multa de 150% sem provas materiais do cometimento de, no caso, sonegação. As circunstâncias que legitimam e determinam a aplicação da multa qualificada estão, em verdade, materialmente comprovadas, conforme já tivemos oportunidade comentar no presente Voto.

Tampouco há que se cogitar que a multa aplicada violaria o princípio constitucional do não confisco. Isso porque, apesar de o artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 vedar o uso de tributo com efeito de confisco, nela não há limite expresso às sanções pelo descumprimento de obrigações tributárias, nem muito menos vedação do confisco de bens como meio punitivo. Ao contrário, o artigo 5º, inciso XLVI, da mesma

Constituição Federal até arrola entre as penas permitidas a perda de bens.

Ademais, ainda que uma exegese ampliativa do texto constitucional pudesse levar a tal conclusão, ela entraria em conflito com disposição expressa de lei, uma vez que o artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, prescreve taxativamente os percentuais da multa ora em discussão.

Logo, acatar a tese da impugnante implicaria deixar de dar aplicação a norma em vigor na época dos fatos, a pretexto de que seria incompatível com outra norma de hierarquia superior.

Contudo, não compete à autoridade administrativa reconhecer tal incompatibilidade, mas sim tão somente cumprir fielmente a legislação tributária em vigor na época dos fatos, já que, nos termos do parágrafo único do art. 142 da Lei nº 5.172, de 1966 - Código Tributário Nacional (CTN), a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

A propósito, vale lembrar mais uma vez que, nos termos do art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 1972, com a redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009, no âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Já a Portaria MF nº 341, de 2011, que disciplina a constituição e o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento – DRJ, em seu artigo 7º, V, dispõe que o julgador deve observar o disposto no art. 116, III, da Lei nº 8.112, de 1990, bem assim o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Cumpra manter, por conseguinte, a multa de ofício qualificada no percentual de 150%.

Da decadência

Desde há muito que o lançamento de imposto de renda pessoa jurídica (IRPJ) se reveste da modalidade de lançamento por homologação e, como tal, sujeito ao prazo decadencial do art.150 do CTN, ou seja, cinco anos contados da ocorrência do fato gerador do tributo e/ou sujeito ao prazo do inciso I do art.173, também do CTN. Assim também se revestem as contribuições sociais ora lançadas, PIS-PASEP, CSLL e COFINS.

No caso em questão, o fato gerador do IRPJ e da CSLL relativo ao ano calendário mais antigo, de 2009, ocorre no término de cada trimestre do ano, pois o lucro foi apurado sob as regras do Lucro Arbitrado e o período de apuração do IRPJ/CSLL nesta modalidade de tributação é trimestral.

Para as contribuições PIS-PASEP e COFINS, o fato gerador é mensal.

Quanto à questão do prazo decadencial, em função da Súmula Vinculante nº 8 do STF (DOU de 20/06/2008), de se trazer excertos do Parecer PGFN/CAT Nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda em Despacho de 18 de agosto de 2008, que trata da forma de contagem de prazos decadenciais relativos à contribuições previdenciárias, mas aplicáveis também às contribuições para o PIS/PASEP, CSLL e à COFINS, afinal todas são contribuições sociais destinadas ao custeio da seguridade social:

49. [...]

a) A Súmula Vinculante nº 8 não admite leitura que suscite interpretação restritiva, no sentido de não se aplicar – efetivamente – o prazo de decadência previsto no Código Tributário Nacional; é o regime de prazos do CTN que deve prevalecer, em desfavor de quaisquer outras orientações normativas, a exemplo das regras fulminadas;

[...]

d) para fins de cômputo do prazo de decadência, não tendo havido qualquer pagamento, aplica-se a regra do art.173, inc.I do CTN, pouco importando se houve ou não declaração, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

e) para fins de cômputo do prazo de decadência, tendo havido pagamento antecipado, aplica-se a regra do § 4º do art.150 do CTN;

f) para fins de cômputo do prazo de decadência, todas as vezes que comprovadas as hipóteses de dolo, fraude e simulação deve-se aplicar o modelo do inciso I, do art.173, do CTN.[GRIFEI]

[...]

Esta posição consolidada no parecer supra veio ratificar o entendimento de que os lançamentos por homologação – PIS/PASEP, COFINS, CSLL e IRPJ – seguem a contagem do prazo decadencial estabelecida no artigo 150 e/ou do inciso I do art. 173, ambos do CTN.

No presente caso, restando, então, configurada (conforme já nos manifestamos no Voto) a conduta dolosa, fica afastada a aplicação do disposto no § 4º do art. 150 do CTN, como pretendem os Impugnantes, passando a contagem do prazo decadencial para efetivação do lançamento de ofício para o disposto no inciso I do art. 173, do mesmo, ou seja, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Eis o que dispõe o inciso I e art.173 do CTN:

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;

[...]

Tomando-se o fato gerador trimestral mais antigo objeto de lançamento, em 31 de março de 2009, o lançamento de IRPJ e de CSLL poderia ser efetuado já no ano de 2009, então, contando-se cinco anos após o primeiro dia do exercício seguinte, em 01 de janeiro de 2010, tem-se como data limite para constituição do crédito tributário, a data de 31 de dezembro de 2014.

Como os Autos de Infração (todos) foram cientificados à Autuada e aos demais sujeitos passivos, os Responsáveis Solidários, até, inclusive, a data de 30 de dezembro de 2014, conforme pode-se verificar por meio dos Avisos de Recebimentos (AR) dos TERMOS DE CIÊNCIA DE LANÇAMENTOS E ENCERRAMENTO TOTAL DO PROCEDIMENTO FISCAL – RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA (fls.36.326 a 36.343), antes da data limite de 31 de dezembro de 2014, não ocorreu a decadência para nenhum fato gerador trimestral do IRPJ e da CSLL, objeto dos lançamentos.

Relativamente à contribuição para o PIS e COFINS, também não há que se falar em decadência em relação ao crédito tributário constituído, pois a contagem do prazo para a Fazenda efetuar o lançamento em relação ao fato gerador mais antigo (mensal), ocorrido em 31/01/2009, iniciou-se em 01/01/2010 e expirou em 31/12/2014. Ou seja, quando o lançamento em tela se aperfeiçoou, por meio de sua ciência à autuada, em datas anteriores à data limite (conforme explicado acima), o direito da Fazenda Pública de constituir os correspondentes créditos não havia decaído.

Dos Juros de Mora – Taxa SELIC

Quanto à alegação de que a imposição da taxa SELIC é ilegal, visto que a ausência de lei específica e/ou a possibilidade de se fixar taxa diferente de 1% ao mês, conforme estabelecido no § 1º art. 161 do CTN, nada traz a contribuinte em sua defesa que lhe possa eximir dos juros de mora calculados com base na referida taxa.

A aplicação dos juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC está legitimamente inserida no ordenamento jurídico.

A Lei nº 8.981 de 23/01/1995 estabeleceu, no seu art. 84, I, que os juros de mora seriam equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional, relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna. A MP nº 947, de 23/03/1995, em seus arts. 13 e 14, alterou o disposto para juros de mora equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, a serem aplicados a partir de 01/04/1995. A MP nº 972, de 22/04/1995, convalidou a Medida Provisória anterior e, finalmente, a Lei nº 9.065, de 21/06/1995, no seu art. 13, reafirmou o art. 13 das duas

Medidas Provisórias mencionadas. Por último, os juros SELIC, foram ratificados pelo art. 61 da Lei nº 9.430/96, e vigoram até hoje.

Como se vê, a exigência de juros de mora calculados com base na taxa Selic foi prevista, de forma literal, em lei, não havendo como afastá-la. Cumpre que se declare os estreitos limites a que se encontra adstrito o julgador administrativo na apreciação da matéria em tela. Em razão de a ação fiscal ter se baseado em comandos constantes de disposições legais, não lhe cabe competência para analisar as referidas argüições de inconstitucionalidade e/ou ilegalidade.

Na verdade, a exigência dos juros apurados a partir da Taxa SELIC está prevista, de forma literal, no artigo 13 da Lei no 9.065, de 20 de junho de 1995 e no § 3o do art. 61 da Lei no 9.430/1996 (dispositivo indicado nos autos de infração), não havendo como afastá-la sem expurgar, também, tais dispositivos literais de lei.

Em casos como este, em que a única forma de afastar uma determinada exigência fiscal é a de negar validade aos atos que a prevêm, no caso os juros, bastante limitada resta a atuação do julgador administrativo, em face das limitações impostas às instâncias administrativas à apreciação de questões relacionadas com a legalidade ou constitucionalidade de qualquer ato legal.

É que, como já é de amplo domínio, não podem as instâncias julgadoras administrativas estender suas apreciações para o campo das argüições relacionadas com a ilegalidade ou inconstitucionalidade de atos legais regularmente editados. É uma limitação de competência que, à evidência, nasce da própria natureza da atividade administrativa.

A questão já foi objeto de súmula em instância administrativa superior, no caso, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, por meio da Portaria CARF de nº 106, de 21 de dezembro de 2009:

Súmula CARF nº 4

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Assim, cumpre que se declare, nesta instância, a improcedência das alegações da impugnante, referendando o feito fiscal naquilo que se relaciona com a aplicação da taxa SELIC como juros de mora.

Da alegação de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

A Impugnante se insurge contra a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício, fazendo um longo arrazoado, ao fim do qual, pede o cancelamento dos juros incidentes sobre o valor da penalidade pecuniária.

A impugnação, nesse ponto, não pode ser conhecida.

O processo administrativo, assim como o judicial, do ponto de vista de seu objeto, tem limites claramente definidos, de modo que não é qualquer matéria, por mais relevante que seja, que pode ser nele tratada e decidida. É preciso verificar o objeto do processo, a fim de saber se a discussão é ou não pertinente. Tratando-se de processo administrativo destinado à exigência de crédito tributário mediante auto de infração, é o conteúdo desse ato administrativo que delimita os pontos a serem discutidos e decididos no processo.

No caso em tela, em nenhum dos autos de infração constantes do processo se vê a exigência de juros de mora sobre multa. Para comprová-lo, basta examinar os demonstrativos Multa e Juros de Mora – IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, dos referidos Autos.

Portanto, se o ato contra o qual a Impugnante investe não se consumou, sendo mera possibilidade, a manifestação por parte do órgão de julgamento, além de desnecessária, é incabível. Apenas no momento em que a suposta ilegalidade se concretizar, poderá o contribuinte impugná-la, dirigindo seu inconformismo para o órgão ou autoridade competente.

O direito de impugnar ato ilegal é assegurado ao contribuinte, seja no rito do Decreto nº 70.235/1972 ou na forma da Lei nº 9.784/1999 (art. 56 e seguintes - recurso hierárquico). O que não se admite é impugnação prévia, que traga ao processo situações que lhe são estranhas, que não ocorreram e quiçá jamais venham a existir.

Sabe-se que alguns órgãos de julgamento, contrariamente a tudo quanto se disse, adentram no exame dessa matéria (incidência de juros sobre multa), a despeito de ainda não ter sido praticado o ato supostamente ilegal. Esse procedimento torna imprecisos os limites do processo, criando um precedente a partir do qual, se abre ao contribuinte a possibilidade de requerer, dentro do processo de lançamento de ofício, qualquer medida destinada a impedir a prática de ilegalidade ou de abuso de poder, ainda que o ato esteja vinculado à fase de cobrança final do crédito e só nessa fase possa ser praticado.

Da produção de prova no processo administrativo fiscal (PAF)

No tocante ao protesto pela produção de provas com a realização de perícias, por todos os meios em direito admitidas, cumpre esclarecer que a prova documental no PAF deve ser apresentada juntamente com a impugnação, consoante determinação prescrita no art. 15, do Decreto nº 70.235/1972, a seguir transcrito:

“Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de trinta dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Parágrafo único. Ao sujeito passivo é facultada vista do processo, no órgão preparador, dentro do prazo fixado neste artigo.”(grifei)

Destaque-se, por outro lado, que o § 4º, do art. 16, do mesmo diploma legal, acrescido pelo art. 67, da Lei nº 9.532/1997, permite, por seu turno, ao impugnante apresentar provas documentais noutro momento processual, mas, somente quando demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivos taxativamente nele elencados, conforme se segue:

“Art. 16. A impugnação mencionará:

(...)

§ 4º A prova documental será apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-lo em outro momento processual, a menos que:

- a) fique demonstrada a impossibilidade de sua apresentação oportuna, por motivo de força maior;*
- b) refira-se a fato ou a direito superveniente;*
- c) destine-se a contrapor fatos ou razões posteriormente trazidas aos autos”*

Os presentes autos não reclamam tal providência. Não se percebe, até a presente data, qualquer demanda do defendente demonstrando a ocorrência específica de alguma dessas hipóteses legais, autorizando, desse modo, a juntada posterior de prova documental.

Os impugnantes buscam, ainda, a realização de perícias, cujos quesitos e rol serão apresentados quando tiver acesso ao conteúdo integral do processo, de se dizer apenas que, quanto à aparente dificuldade alegada, já nos manifestamos no Voto.

No que diz respeito às perícias, entretanto, em face da documentação que compõe os autos, não se vislumbra a necessidade deste procedimento, isso porque existe um quadro probatório inequívoco da situação fática e jurídica apurados na ação fiscal.

Ainda com relação à diligencia ou perícia, tem-se que consiste de um procedimento destinado a levar conhecimento técnico e especializado ao julgador, a fim de comprovar a veracidade de certo fato ou circunstância, a fim de auxiliá-lo em seu livre convencimento. Isto posto, é indiscutível que no presente caso, não há motivos que justifiquem a realização deste procedimento, pois estão presentes nos autos os elementos necessários ao deslinde das questões de fato e de direito, naquilo que se refere aos itens impugnados.

Por definitivo, é de se esclarecer que cabe à autoridade julgadora de primeira instância a decisão de realização de diligencia ou perícia, quando esta entendê-la necessária. Este é o procedimento previsto no art. 18 do Decreto 70.235/72, conforme transcrito:

Art. 18. A autoridade julgadora de primeira instância determinará, de ofício ou a requerimento do impugnante, a realização de diligências ou perícias, quando entendê-las necessárias, indeferindo as que considerar prescindíveis ou impraticáveis, observando o disposto no art. 28, in fine. (Redação dada pela Lei nº 8.748, de 1993)

Processo nº 10320.722024/2014-68
Acórdão n.º **1401-001.788**

S1-C4T1
Fl. 36.921

Dessa forma, com base no dispositivo citado, indefiro o pedido de perícia apresentado pelos Impugnantes.

Diante do exposto, voto por rejeitar as preliminares e no negar provimento aos recursos voluntários, mantendo a responsabilidade das pessoas físicas pelos tributos então lançados.

Livia De Carli Germano - Relatora

(assinado digitalmente)