ACÓRDÃO GERADO NO PGD-CARF PROCESSO 10320.723622/2013-73

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

Processo nº	10320.723622/2013-73
Recurso nº	Voluntário
Acórdão nº	**1401-001.787 – 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: 2008

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.

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.

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. Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial desloca-se daquele previsto no artigo 150 para o estabelecido 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 tributaria principal ou o credito 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 (fls. 14.408 a 14.430) lavrado para a cobrança de IRPJ e CSLL referentes ao segundo, terceiro e quarto trimestres do ano-calendário de 2008, acrescidos de multa qualificada de 150% e juros de mora.

De acordo com o Relatório de Atividade Fiscal, os lançamentos se devem à apuração da omissão de receitas da atividade de revenda de mercadorias, com arbitramento do lucro com base na receita conhecida, por ter a autuada, embora regularmente notificada, deixado de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração (art. 530, III, do RIR/99).

O Relatório de Atividade Fiscal descreve o procedimento ao longo de suas 375 páginas, sendo importante destacar os seguintes trechos:

> *10. DO LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO*
>
> *818. Como se pode perceber pelo tópico anterior, a receita anual da PRS no ano calendário de 2008 foi de R$ 45.329.043,90, tendo declarado à RFB uma receita de apenas R$ 30.453.407,87. A empresa, no AC 2008, era optante pelo LUCRO PRESUMIDO.*
>
> *819. Intimada e Reintimada (fls 13.784 a 13.801) a apresentar seus livros contábeis (Diário e Razão, ou Livro Caixa), Livro Registro de Inventário e Livros Registro de Entradas e de Saídas, nada apresentou. Também os verdadeiros sócios (família Tolardo) foram intimados (fls 13.624 a 13.652). Igualmente nada apresentaram. Deste modo frente à não apresentação dos livros obrigatórios, 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):*

> *Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):*
> *I - o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de elaborar as demonstrações financeiras exigidas pela legislação fiscal;*
> *II - a escrituração a que estiver obrigado o contribuinte revelar evidentes indícios de fraudes ou contiver vícios, erros ou deficiências que a tornem imprestável para:*
> *a) identificar a efetiva movimentação financeira, inclusive bancária; ou*
> *b) determinar o lucro real;*
> *III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;*
> *IV - o contribuinte optar indevidamente pela tributação com base no lucro presumido;*

820. De se destacar que, muito embora a empresa não tenha apresentado seus livros contábeis, ainda que os tivesse porventura apresentado, pode-se antecipar que certamente não seriam aptos à identificação da efetiva movimentação financeira e bancária, ou mesmo para a determinação do Lucro Real, de modo que, por força do inciso II do art 530 do RIR (acima transcrito), igualmente impor-se-ia a tributação pelo Lucro Arbitrado. E pode-se afirmar que a contabilidade seria imprestável por vários aspectos, senão vejamos:

(...)

835. O que se demonstrou neste breve relato é que dentro deste panorama de atuação da REDE PRESIDENTE não há como se considerar apta à aferição do Lucro Real ou à identificação da efetiva movimentação financeira, inclusive bancária, a escrituração contábil apresentada por quaisquer das filiais do esquema REDE PRESIDENTE, posto que essas contabilidades não registram nem de perto as reais operações da respectiva "filial" (empresa), sejam de receitas, custos ou despesas. Eram escriturações confeccionadas apenas "pro forma" com o único intuito de fictamente cumprir uma obrigação legal afastando (ou tentando afastar) a possibilidade de autuações fiscais. Restam completamente imprestáveis à apuração do Lucro Real.

836. A constituição da empresa em nome de laranjas (gerando registros contábeis fictos); os bens (veículos) utilizados pelas empresas porém, registrados em nome de laranjas e cujas despesas, obviamente, não são contabilizadas; funcionários não registrados ou registrados com salários inferiores aos efetivamente pagos (vide MGA23-3.9 – fls 8.873 a 8.893); todo o esquema de administração clandestina (em "bunkers") e centralizada, cujas despesas não são contabilizadas; o esquema montado para as compras da REDE, onde algumas empresas são utilizadas para fazer as compras junto aos fornecedores, enquanto outras empresas são utilizadas para fazer o pagamento dessas compras; receitas oriundas de vendas sem notas fiscais de uma empresa, sendo depositadas em contas de outras empresas; enfim, são elementos que denotam a completa imprestabilidade da contabilidade escriturada pelas "filiais", e mais que isso, a imprestabilidade se dá por vícios que pela sua própria natureza se mostram completamente insanáveis, ou seja, o esquema todo foi engendrado em uma plataforma operacional que impede a regular aferição contábil individualizada de cada empresa.

837. A aferição contábil do resultado do esquema, como vimos, não era feita por meio da contabilidade oficial de cada "filial", mas sim de forma centralizada,

por métodos não contábeis, por meio dos controles constantes das planilhas "BALA".

838. De todo modo, reitera-se que a fiscalizada, regularmente intimada e reintimada, NÃO apresentou sua contabilidade ou livro Caixa. Tampouco os verdadeiros sócios da fiscalizada apresentaram qualquer documentação, optando por negar sua participação na empresa (fls 13.784; e 13.821 a 13.824).

839. Assim sendo, efetua-se no presente processo o lançamento tributário relativo ao IRPJ e CSSL reflexa, dos 2º, 3º e 4º Trimestre do AC 2008, na modalidade de tributação denominada LUCRO ARBITRADO, tendo-se por base a efetiva receita bruta obtida pela empresa, conforme amplamente discorrido nos tópicos.

Vale destacar também o seguinte trecho do relatório da decisão recorrida:

Segundo a autoridade fiscal, o procedimento fiscal decorreu do resultado da operação "Laranja Mecânica", deflagrada em 17/11/2012, fruto da parceria entre o Ministério Público Federal, Polícia Federal e Receita Federal, na qual foram cumpridos mandados de busca e apreensão nos estados do Paraná (Maringá e Curitiba), São Paulo (Guarulhos), Rio Grande do Sul (Caxias do Sul) e Mato Grosso do Sul (Campo Grande e Iguatemi), no qual apurou-se, por meio de vasta documentação e arquivos magnéticos apreendidos com autorização da justiça federal, a existência de uma rede intrincada de empresas atuando no ramo de comercialização de autopeças, denominada Rede Presidente, do qual a autuada faz parte, constituídas por interpostas pessoas, porém administradas de fato por integrantes da família Tolardo.

O histórico de atuação das empresas e pessoas físicas envolvidas, somado à farta documentação e demais elementos probatórios obtidos nos procedimentos acima mencionados, apontariam de forma contundente e inequívoca para a existência de um grande empreendimento comercial, 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 empresas, a quase totalidade em nome de "laranjas", trata-se, em verdade, de um único empreendimento, que teria sido 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).

Com base em documentação e em arquivos magnéticos apreendidos teria sido possível apurar que a receita bruta efetiva da fiscalizada no ano-calendário de 2008 foi de R$ 45.329.043,90, sendo calculados o montante de IRPJ e CSLL devidos, com base no lucro arbitrado, e abatido os tributos já declarados pela autuada em DIPJ e em DCTF, na modalidade lucro presumido.

Tendo em vista que a autuada teria se utilizado de elaborada sistemática de vendas sem emissão de notas fiscais, às quais não foram declaradas à RFB, omitindo, portanto, parcela relevante de suas vendas mediante intricado sistema mantido a margem de sua escrita contábil e fiscal, bem como a apuração de que sociedade teria sido constituída por sócios sem capacidade econômica, mediante falsificação de diversos documentos e assinaturas, foi aplicada a multa qualificada no percentual de 150%, pela prática de sonegação fiscal e fraude,

segundo a definição contida nos incisos I e II do art. 71 e art. 72 da Lei nº 4.502/64, com fundamento no § 1º, do inciso I do art. 44, da Lei nº 9.430/96.

Em decorrência da comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada seriam os integrantes da família Tolardo, foram nomeados sujeitos passivo solidários mediante lavratura dos competentes termos de sujeição passiva solidária, com base no art 124, inciso I, e art 135, inciso III, ambos da Lei 5.172/66 (Código Tributário Nacional), as seguintes pessoas físicas:

• Íris da Silva Tolardo, CPF 958.804.969-53;

• Róbson Marcelo Tolardo, CPF 623.843.849-53;

• Rogério Marcio Tolardo, CPF 723.045.539-15;

• Samuel Tolardo Junior, CPF 121.023.838-14;

• Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, CPF 828.784.559-91.

Cientificada da autuação em 28/12/2013, conforme Edital de fl. 14.451, a interessada não apresentou impugnação.

Cientificados da autuação e dos termos de sujeição passiva em 07/12/2013, conforme AR de fls. 14.456, 14.457, 14.453 e 14.455, Rogério Marcio Tolardo, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, Íris da Silva Tolardo e Samuel Tolardo Júnior apresentaram em 06/01/2014 as impugnações de fls. 14.468 a 14.507, 14.547 a 14.585, 14.600 a 14.639 e 14.644 a 14.683, respectivamente, (...).

Cientificado da autuação e do termo de sujeição passiva em 28/12/2013, conforme Edital de fls. 14.463, Robson Marcelo Tolardo apresentou em 06/01/2014 a impugnação de fls. 14.687 a 14.726, (...).

Em 11 de dezembro de 2014, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento no Rio de Janeiro (RJ) julgou improcedentes as impugnações apresentadas pelos responsáveis tributários, por meio do acórdão 12-71.204 (fls. 14.754 a 14.771), assim ementado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO
Ano-calendário: 2008
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.
DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO. INOCORRÊNCIA. Começa a fluir o prazo decadencial no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ser lançado, quanto aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.
SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS-GERENTES E ADMINISTRADORES DE FATO. INTERESSE COMUM. São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, decorrente de atos praticados com infração de lei.
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ
Ano-calendário: 2008
OMISSÃO DE RENDIMENTOS. CONTROLE EFETUADO À MARGEM DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E FISCAL. COMPROVAÇÃO. Caracterizam a

omissão de receitas as vendas efetuadas sem emissão de nota fiscal, com registro das receitas auferidas efetuado pelo contribuinte e mantidos à margem de sua escrituração contábil e fiscal.
MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO. É cabível a qualificação da multa no caso de sonegação, caracterizada pela utilização de interpostas pessoas, 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 tributaria principal ou o credito tributário correspondente.
MULTA QUALIFICADA. FRAUDE. CABIMENTO. É cabível a qualificação da multa no caso de fraude, caracterizada pela utilização de sistema de controle de vendas realizadas sem a emissão de notas fiscais, e mantidos a margem da escrituração contábil e fiscal.
ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL
Ano-calendário: 2008
TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. Aplica-se às exigências ditas reflexas o que foi decidido quanto à exigência matriz, devido à íntima relação de causa e efeito entre elas.
Impugnação Improcedente
Crédito Tributário Mantido

As intimações do acórdão 12-71.204 e as apresentações de recurso voluntário ocorreram nas seguintes datas:

Sujeito Passivo	Situação do AR	Recurso Voluntário
Íris da Silva Tolardo	Recebido em 24/11/2015 (fl. 14.788)	Apresentado em 21/12/2015 (fls. 14.917-14.972)
Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore	Devolvido em 24/11/2015 - motivo: outros (fl. 14.791)	Apresentado em 21/12/2015 (fls. 14.855-14.912)
Róbson Marcelo Tolardo	Devolvido em 24/11/2015 - motivo: desconhecido (fl. 14.789)	Apresentado em 21/12/2015 (fls. 15.037-15.095 e 15.100-15.158)
Rogério Marcio Tolardo	Recebido em 24/11/2015 (fl. 14.786)	Apresentado em 22/12/2015 (fls. 14.975-15.032)
Samuel Tolardo Junior	Recebido em 24/11/2015 (fl. 14.787)	Apresentado em 21/12/2015 (fls. 14.794-14.851)

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, pois 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 o recorrente 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. 15.161, de 19/02/2016:

> "*A empresa não entrou com recurso voluntário. Todos os sócios solidários entraram com recurso voluntário. Jeanne e robson, apesar de terem o ars devolvidos, tomaram ciência, pois providênciaram 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 12 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 comercial, 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 empresas, 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 com base no artigo 530, III, do RIR/99.

Apontamos abaixo os principais fatos apontados pelo Relatório de Atividade Fiscal que levam 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 indciado 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:

> *2.3. DA NULIDADE*
>
> *Os impugnantes argúem a nulidade da autuação por ausência de mandado de procedimento fiscal e por cerceamento do direito de defesa, uma vez que não*

obtiveram o acesso ao inteiro teor dos autos apesar de requerido, por falta de motivação e fundamentação da autuação, a incompetência legal da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos impugnantes, bem como a ilicitude das provas utilizadas, tendo em vista que a ordem de busca e apreensão teria sido emanada por autoridade judicial incompetente.

Não há que se falar em nulidade da autuação por ausência de mandado de procedimento fiscal (MPF), em primeiro lugar porque a ação fiscal foi desenvolvida com a emissão do mandado de procedimento fiscal nº 03.2.01.00-2013-00157-6, conforme informação constante do termo de início de ação fiscal de fls. 13.800 e 13.801, a qual a fiscalizada foi devidamente cientificada em 25/09/2013, conforme edital de fl.13.820, em segundo lugar porque o lançamento efetuado com a ausência ou em desconformidade com MPF, instrumento de controle administrativo interno das atividades de programação e execução de ações fiscais no âmbito Receita Federal do Brasil, não importa na nulidade do procedimento, quando muito caracterizaria infração disciplinar da autoridade fiscal.

A atribuição de co-responsabilidade pelos tributos devidos decorre do apuratório realizado no curso da ação fiscal, com base nos documentos e provas obtidas no procedimento e prescindem de prévia emissão de mandado em relação aos coobrigados, uma vez que apenas a empresa foi alvo da fiscalização efetuada.

Quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa pela suposta falta de acesso ao inteiro teor dos presentes autos apesar de requerido, tenho como não demonstrada, ademais, a apresentação das impugnações contestando as condutas atribuídas aos interessados na autuação, da qual os impugnantes foram devidamente cientificados de seu inteiro teor, caracteriza o pleno exercício do direito de defesa, o que não se coaduna com o alegado cerceamento.

Diferentemente do que afirmam os impugnantes, a autuação esta devidamente motivada e fundamentada, de forma clara e objetiva, possibilitando não só o pleno exercício do direito de defesa dos interessados como também o julgamento da presente lide.

Afasto, também, a alegada incompetência da autoridade fiscal para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa fiscalizada e atribuir a responsabilidade objetiva e solidária aos impugnantes, pois, de fato, no presente caso não se cogita a desconsideração da personalidade jurídica da autuada, nem se atribuiu a responsabilidade objetiva dos impugnantes.

A sujeição passiva solidária atribuída decorreria de condutas praticadas pelos impugnantes com infração a lei e em razão de serem os proprietários de fato da autuada, com base em farto conjunto probatório coletado em busca e apreensão realizada com autorização da justiça federal do Paraná, e foram atribuídas por quem detém a competência legal de proceder ao lançamento e atribuir a co-responsabilidade tributária, na forma da lei.

Quanto à alegada ilicitude das provas utilizadas por empréstimo, obtidas em decorrência de ordem judicial expedida por autoridade supostamente incompetente, não há como dar guarida às pretensões dos impugnantes. A ordem emanada por autoridade judicial reputa-se como válida até que outra lhe sobrevenha, alterando-a ou cancelando-a. Não cabe ao julgador administrativo avaliar a validade das decisões proferidas em sede judicial, por lhe faltar

competência legal, e em respeito ao princípio constitucional de separação dos poderes.

Ante todo o exposto, afasto a alegada nulidade dos termos de sujeição passiva solidária.

2.4. DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Afirmam os impugnantes a necessidade de suspensão do presente 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 bancário diretamente pela autoridade administrativa, com base na Lei Complementar nº 105.

Descabida a pretensão, pois não constam dos autos nenhuma quebra de sigilo bancário efetuada pela autoridade fiscal. Com efeito, o lançamento de que trata o presente processo não foi efetuado com base na movimentação financeira da contribuinte e expedição de requisição de movimentação financeira a qualquer banco, em que pese haja decisão judicial nos autos determinando não só a quebra dos sigilos bancário e fiscal dos investigados, como também o compartilhamento das informações e documentos colhidos no âmbito do inquérito policial com a Receita Federal.

Mesmo que o lançamento tivesse sido efetuado com base na obtenção de informações requeridas pela autoridade fiscal junto a instituições financeiras a suspensão requerida não poderia ser acatada, pois a Lei Complementar nº 105 encontra-se com sua vigência integralmente mantida, posto que não foi deferido nenhum pedido de liminar nas mencionadas ações diretas de inconstitucionalidade suspendendo a aplicação de qualquer dispositivo da norma atacada, devendo a mesma ser inteiramente aplicada enquanto não declarada inconstitucional.

Portanto, indefiro o pedido de suspensão do presente processo.

2.5. DA DECADÊNCIA E DA PRESCRIÇÃO

O lançamento consubstanciado no auto de infração foi efetuado com arbitramento do lucro e apuração trimestral do IRPJ e CSLL, referente aos fatos geradores do ano-calendário de 2008, e com aplicação multa qualificada, em virtude da atribuição à fiscalizada da prática de sonegação e fraude.

É mister para o deslinde dessa controvérsia verificar a procedência ou não do lançamento no que tange a atribuição da prática de sonegação e fraude à autuada, de modo a possibilitar a incidência da contagem de prazo decadência na forma estabelecida pelo § 4º do art. 150 ou na prevista no inciso I, do art. 173 do Código Tributário Nacional (CTN).

A aplicação da multa qualificada está sendo mantida no presente voto, nos exatos termos em que foi lançada, diante da constatação da sonegação e fraude.

Desse modo, não incidiria a regra decadencial prevista no §4º do art. 150, do CTN, que trata de homologação do lançamento, por expressa disposição da parte final do referido parágrafo, mas a prevista no inciso I, do art. 173, do mesmo diploma legal, a qual prevê como início da contagem do prazo

decadencial o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Assim, os créditos tributários relativos aos fatos geradores do 2º e 3º trimestres de 2008, cuja data de ocorrência são respectivamente 30/06 e 30/09/2008, poderiam ter sido constituídos até 31/12/2013, prazo estendido para 31/12/2014, em relação ao fato gerador do 4º trimestre de 2008, cuja data de ocorrência é 31/12/2008. Tendo em vista que a autuada foi cientificada do lançamento em 28/12/2013, afasto a alegada decadência.

Em que pese os impugnantes tenham sido devidamente cientificados da autuação bem como dos termos de sujeição passiva solidária antes dos prazos mencionados no parágrafo anterior, o que não deixa dúvidas quanto a inocorrência da alegada decadência, a atribuição da co-responsabilidade em matéria tributária não se confunde com a constituição do crédito tributário mediante ao lançamento, não se sujeitando, portanto, ao regramento e prazos decadenciais previstos no art. 173, ou art. 150, do Código Tributário Nacional.

Tanto é assim que o lançamento é no âmbito da União Federal atribuição privativa do detentor do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, ao passo que a co-responsabilidade pode ser atribuída até mesmo após o fim do contencioso administrativo e efetuada em sede de execução fiscal, mesmo após a inscrição em dívida ativa, conforme faculdade contida no inciso I, do art. 202, e art. 203, do CTN.

Tendo o lançamento sido devidamente cientificado pela autuada em 28/12/2013, começa a contar dessa data o prazo prescricional, o qual foi interrompido com a apresentação das impugnações dos interessados, não havendo, por isso, que se falar em prescrição dos créditos tributários lançados.

Desse modo, afasto as alegadas decadência e prescrição em relação a todos coobrigados.

2.6. DA OMISSÃO DE RECEITAS

A autoridade autuante efetuou o lançamento com base em arquivos digitais apreendidos com autorização da justiça federal de Curitiba, nos quais eram feitos pelos administradores de fato da autuada ou por seus empregados o controle das receitas de vendas da fiscalizada e de todas as suas filiais, e mantidos à margem da escrituração contábil e fiscal da autuada.

Limitam-se os impugnantes a suscitar a nulidade na utilização das provas obtidas com base no procedimento cautelar de busca e apreensão, as quais não teriam sido submetidas ao contraditório, nem objeto de julgamento na esfera criminal competente, e de modo genérico em afirmar a inexistência de provas da infração atribuída pela fiscalização.

Tendo a alegação de nulidade na utilização de provas emprestadas sido afastada no item que trata sobre a nulidade da autuação, passo a análise da comprovação de receitas omitidas.

Há nos autos, farto conjunto probatório demonstrando e quantificando a receita de vendas obtidas não só pela autuada, como de todas as empresas da denominada "Rede Presidente", uma vez que era efetuado pela autuada o controle das receitas com vendas sem emissão de notas fiscais, ao passo que as vendas com emissão de notas fiscais eram devidamente escrituradas e suas receitas declaradas ao Fisco.

Em diversos documentos apreendidos, havia as expressões "TAB1" e "TAB2". Apurou-se que "TAB1" referia-se a vendas com nota fiscal, e "TAB2" referia-se a vendas sem documento fiscal. Tal constatação é confirmada pela informação constante da agenda encontrada na loja de Curitiba-PR, constante das fls 1.184 a 1.220, e reproduzida à fl. 14.107 a 14.110 do relatório fiscal, com agravante de que as vendas sem nota eram estimuladas pela autuada com comissão majorada em 50 % em relação às das vendas com nota.

Mesmas conclusões se tiram dos documentos reproduzidos no relatório fiscal à fl. 14.110, extraído de duas agendas encontradas na loja de Curitiba/PR.

Da análise efetuada dos arquivos com extensão SPL, obtidos no disco= rígido do computador de funcionário Daniel de Oliveira Júnior apreendido, constante das fls. 10.278 a 10.299, em que consta o controle mensal das vendas de todas empresas da Rede Presidente, inclusive a autuada, com individualização das receitas auferidas por estabelecimento e segregação das vendas com emissão de notas fiscais e das vendas sem emissão de documentos fiscais, foi possível apurar as receitas mensais da autuada, possibilitando o lançamento, levando-se em conta que a autuada e suas filiais eram consideradas as filiais 50, 54 e 56 a 58, 60 e 61 da Rede Presidente, e que os valores controlados representam 10 % do valor real das operações de vendas, conforme metodologia de cálculo explicitada no relatório de atividade fiscal, às fls. 14.163 a 14.187.

A prova obtida foi sem dúvida elaborada pela própria autuada, por meio dos seus administradores de fato ou por seus empregados, e mantida nos computadores e pendrives apreendidos das empresas da Rede Presidente, de seus empregados ou de seus administradores de fato do grupo empresarial.

Assim, tenho como comprovada a omissão de receitas de vendas da autuada, razão pela qual mantenho, neste aspecto, o lançamento.

2.7. DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO

Mantido o crédito tributário no tocante ao IRPJ, devem ser mantidos os créditos referentes a CSLL, uma vez que efetuado o lançamento pelas mesmas razões, e com os mesmos fundamentos, os quais foram considerados, neste voto, procedentes.

2.8. DA MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA

A autoridade fiscal aplicou a multa qualificada no percentual de 150%, pela sonegação em razão da suposta utilização de interpostas pessoas, componentes do quadro societário da autuada, de modo a encobrir os reais sócios, integrantes da família Tolardo, eximindo-os da responsabilidade pela infração apurada. Tal interposição teria sido perpetrada mediante a utilização de documentos elaborados com falsidade ideológica, e com falsificação de assinaturas.

A autoridade administrativa constatou ainda que a autuada omitiu parte considerável de suas receitas de vendas, obtidas sem a devida emissão de notas fiscais, aos quais eram controladas em arquivos digitais mantidos em computadores de empresas da denominada Rede Presidente ou em pendrives dos seus administradores de fato ou de seus empregados e que foram apreendidos em operação conjunta da Polícia, Ministério Público e Receita Federais, em cumprimento a ordem expedida pela justiça federal do Paraná.

A autuada teria se eximido do pagamento de parcela considerável de seus tributos, tendo em vista que declarou de valor de receita bruta para exercício de 2008 de R$ 30.453.407,87, tendo sido apurada no lançamento a obtenção de receita com vendas de mercadorias no mesmo período no valor de R$ 45.329.043,90.

Assim, restou caracterizada a ocorrência da hipótese de sonegação e fraude prevista nos incisos I e II, do art. 71, a art. 72 da Lei nº 4.502/64.

Os impugnantes afirmam genericamente que não praticaram nenhum ato doloso ou mesmo culposo que desse azo a aplicação da penalidade, e que a fiscalização desincumbiu-se de demonstrar a existência de dolo ou culpa na prática de seus atos, uma vez que a autuação encontrou suporte apenas na interpretação subjetiva desses mesmos atos realizada pelos fiscais.

Entendo que assiste razão a autoridade administrativa, na medida que a conduta praticada pela impugnante se enquadra perfeitamente na hipótese de qualificação da multa de ofício.

A aplicação da multa de ofício no percentual de 150 % está assim prevista no § 1º e inciso I, do art. 44, da Lei nº 9.430/96:

Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Os dispositivos da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, utilizados como fundamento da qualificação da multa, estão a seguir transcritos:

Art . 71. Sonegação é tôda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I - da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II - das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

Art . 72. Fraude é tôda 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 impôsto devido a evitar ou diferir o seu pagamento.

Francisca Dias Alvarenga, atual sócia da autuada em conjunto com a Suncay Financial Corp teve sua DIRPF/2010 transmitida pelos mesmos

computadores utilizados na transmissão das DIRPFs de pessoas vinculadas à Rede Presidente. Nascida em 1956, não tem nenhum vínculo trabalhista formal registrado nos sistema da RFB. Igual padrão de DIRPF dos anos-calendário de 2004, 2005, 2006, com rendimentos recebidos de pessoa física, dentro do limite de isenção, bens declarados tais como "valores em caixa".

Suncay Financial Corp, NCPJ n° 05.715.713/0001-55, atual proprietária formal da PRS, em conjunto com a Sra Francisca, é empresa estrangeira, com sede nas Ilhas Virgens Britânicas, que tem como responsável legal, na condição de procurador o Sr Ananias José de Souza, CPF n° 822.687.469-68, pessoa que não possui qualquer registro de vinculo trabalhista, e com declarações entregues a RFB, dos anos-calendário de 2004 a 2007 com o mesmo padrão das demais pessoas interpostas utilizada no esquema: Rendimentos dentro do limite de isenção, recebidos de pessoa física, bens tais como veículos sem identificação da placa,dinheiro em espécie, e quotas de empresas.

A PRS foi citada pelos fornecedores de autopeças Rayton e NGK, como um dos estabelecimentos que estariam ligadas ao Grupo Presidente. Igualmente, no procedimento realizado pela DRF Caxias do Sul/RS, os fornecedores Cinpal e Tenneco citaram a PRS como empresa relacionada à Rede Presidente, tanto como compradora, como pagadora de compras feitas em nome de outras empresas do esquema.

Nas buscas e apreensões efetuadas foram encontrados nos diversos locais documentos ligados à PRS, dentre outros:

a) alteração societária e consolidação (MGA19-13.90 – fls 6.777 a 6.788; e MGA 08-5.43 – fls 2374 a 2379),

b) diversas procurações (MGA19-19.124 - fls 8.158 a 8.159; MGA19-19.156 – fls 8.200; MGA19-19.157 – fls 8.201; MGA19-19.159 – fls 8.203 a 8.204; MGA19- 19.160 – fls 8.205 a 8.206; MGA19-19.163 – fls 8.211; MGA19-19.24 – fls 8.446 a 8.447).

c) Relatório de programação de férias de funcionários da PRS, de 08/2012 (CTB 33.14 – fls 1231 a 1238);

d) Cotações de preços de peças, e respectivos recibos, do fornecedor "Industria Olimpic", dirigidos à PRS (GRU38.2 – fls 1602 a 1618);

e) Contrato de Cessão de Direitos por meio do qual a PRS cede seus direitos relativos a faturas de vendas, à Trajecto Gestão Empresarial Ltda (GRU38.5 – fls 1619 a 1631);

f) Cotações de peças em nome da PRS (GRU38-13.6 – fls 1538 a 1546); g) Notas fiscais emitidas pela PRS no ano 2009 (MGA18-1.26 e MGA18- 1.27 – fls 3.816 a 4.409);

h) Depósito feito pela PRS, em favor de Jumbo Materiais de Construção (MGA18-36.4 – fls 4.838 a 4.839);

i) Carimbos diversos de filiais da PRS (MGA18-137.13 – fls 4.517). Destaca-se também a presença de vários CNPJs da PRS (filiais) nos documentos de controle das filiais (MGA19-19.214 e MGA19-19.215 – fls 8.321 a 8.372), encontrado no "bunker" da rua Rui Barbosa, 1027, em Maringá/PR, que

identifica as diversas empresas (filiais) da Rede Presidente. O controle MGA19-19-214 (fls 8.344 a 8.355), por exemplo, tem 11 páginas, e relaciona 56 filiais. Abaixo imagem de um desses registros da PRS:

Filial 54 – São José dos Campos
PRS Peças Para Veículos Ltda.
Nome fantasia: Distribuidora Presidente.
Avenida Perseu N° 167
Bairro: Jardim Satélite – São José dos Campos / SP
CEP: 12230-970
CNPJ: 44.859.585/0006-80
IE: 645418348-119
Telefone: (12) 3203-3000
E-mail: presidente.sjc@uol.com.br
Gerente Edvilson

FILIAL 16- S.J.Campos
AHI PEÇAS P VEICULOS LT
Rua Lucélia 324 164
Bairro: Chacaras Reunidas
Cidade: S.J.dos Campos-Sp
CEP: 12238-450
CNPJ: 10.867.052/0001-13
IE: 352.231.575-61
Telefone: 012 3935-4655 // ate 59
Edivilson

Assim, resta evidente a utilização de interpostas pessoas no quadro societário da autuada e de seu vínculo à Rede Presidente, sendo considerada por seus administradores de fato como mais uma das filiais do mesmo gupo empresarial.

Além disso, a autuada apresentou declaração informando receitas auferidas de sua atividade em valores muito inferiores à receita efetiva, deixando de contabilizar parte considerável das receitas às quais foram auferidas sem a devida emissão de notas fiscais de venda, mantendo controle dessas operações não contabilizadas; além disso, utilizou-se de pessoas interpostas em seu quadro societário, mediante a utilização de documentos elaborados com falsidade ideológica e falsificação de assinaturas. Tais fatos demonstram a prática de sonegação e fraude conforme as definições dos incisos I e II, do art. 71, e art. 72 da Lei nº 4502/64.

Assim, restou configurada a hipótese de qualificação da multa de ofício sendo correta a sua aplicação.

2.9. DA LEGITIMIDADE PASSIVA

Alegam os impugnantes a ilegitimidade, ante a suposta ausência de prova do vinculo 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.

Alegam, ainda, a ausência de responsabilidade, uma vez que não seriam sócios ou administradores da autuada, nem teriam interesse comum no fato gerador da obrigação tributária, pois a realização do comércio seria exclusiva da pessoa jurídica.

Diferentemente do alegado pelos impugnantes, há um conjunto probatório robusto no sentido de atribuir a propriedade e a administração do empreendimento a todos os sujeitos passivos solidários, em especial a Róbson Marcelo Tolardo, principal responsável pela administração do grupo empresarial formado pelas empresas da Rede Presidente, o que se comprova por meio de interceptações telefônicas, de e-mails, arquivos e documentos aprendidos.

Há toda evidência de que a autuada faz parte do mesmo grupo empresarial denominado Rede Presidente, pois várias das filiais da mesma possuem como nome fantasia Distribuidora Presidente. A fiscalizada antes da atual denominação foi constituída com a razão social de Retífica Presidente Ltda,

passou em 2004 a denominação de Retífica Presidente Peças para Veículos Ltda e em 2006 para Retífica Presidente Prudente Peças para Veículos Ltda.

Chama a atenção o fato que Samuel Tolardo, patriarca da família Tolardo já falecido, integrou o quadro societário da fiscalizada a partir de 1999e permanecendo no mesmo até julho de 2000, momento em que ingressaram interpostas pessoas, sem capacidade econômica, na sociedade de modo a ocultar os verdeiros proprietários.

A administração do grupo empresarial e conhecimento de suas ações, por parte de Robson Marcelo Tolardo pode ser ilustrada pela resposta dada a seu funcionário Daniel de Oliveira Júnior em e-mail do dia 08/2/2010, constante de fls 13.579 a 13.582, mencionado no relatório fiscal à fl. 14.115, a seguir transcrito:

"Adeus Daniel Preciso verificar mas acho que é complicado vender tab 01 porque não tem muita entrada e custa para nós os impostos que nós ganhariamos na inadiplicência e perderia pagando mais imposto, então o certo é cortar os limites de quem não está pagando e tentar falar com o cliente que não está pagando que vamos ter que emitir a nota fiscal do pedido que ele comprou e não pagou e dar mais prazos para ele pagar e depois se eles não pagar executar eles."

Para não restar dúvidas, quanto à propriedade da sujeição passiva solidária de Robson Marcelo Tolardo transcreve-se a pergunta de Daniel de Oliveira Júnior, contida no e-mail encontrado no computador de Daniel de Oliveira Junior (MGA08.23 – fl. 9.650):

Diretório: DANIEL\daniel2\atualizacoes\mailnet\CENTRAL03EMAILS.
Arquivo: 98

MARCELO TOLARDO.dbx:

"Marcelo adeus ?

Algumas regiões como Pernambuco, Maranhao e até Distrito Federal em determinados ramos são classificadas como regiões de maior indice de PRINAD (Probabilidade de Inadimplência) .

Maranhao esta com uma inadimplencia alta porem sao clientes da própria capital. Ja pedi para a supervisora Rose e seu gerente reanalisar os clientes . Brasilia é um caso sério, lá se nao mudarmos para vendas 100% T1 agente sempre vai ficar como ultima opção para receber dividas. Como a gente vende tabela especial eles alem de aproveitar este beneficio, eles acabam agindo de má fé quando estao com dificuldades financeira. Vai fazer uns 5 anos que esta filial so fica em ultimo lugar na inadimplencia.

Vc pretende continuar com esta loja aberta? Se sim , tem como agente mudar o perfil de vendas para 100% T1 na opção duplicatas?

Resp.: Recife esta com uma inadimplencia alta e o maior motivo foi a venda especial para fora de Recife . tem determinadas cidades que o ideal seria vender somente t1 !! a cidade de Carpina/PE deu inadimplencia de acima de 10% , a cidade de Igarassu/PE deu inadimplencia acima de 11% , outras cidades deu acima de 1% no maximo 2% . os pernambucanos e paraibanos

tambem aproveitam muito a situação das vendas tabela especial, sempre deixam nós como ultima opçao de acertos de dívidas!!

Estas cidades posso bloquear para vender somente Tabela 01 com duplicatas ?

Resp.: Paz de Deus Daniel Jr ®"

Samuel Tolardo Junior teve pendrives apreendidos, CTB29, item 5 – fls 933 e 934, que continham arquivos excel, com os balanços das empresas da Rede Presidente, inclusive a autuada, e com o controle de "saldos", referente aos pagamentos de pró-labore aos sócios de fato da autuada.

Dentre as provas coletadas ainda se destaca o fato de despesas pessoais de valores expressivos de todos os coobrigados eram pagas com receitas das empresas da Rede Presidente, como se fosse uma espécie de pró-labore mensal, uma vez que nenhum deles era formalmente sócio das empresas do grupo.

Isto caracteriza, em face de confusão patrimonial, o interesse comum de todos os responsabilizados na situação que constituiu o fato gerador do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, uma vez que parcela considerável do lucro obtido pela autuada, e não submetido à tributação eram utilizados para pagamento de despesas pessoais dos impugnantes.

Também chama a atenção que todos os responsabilizados tinham a exata noção da ilicitude perpetrada, como a utilização de interpostas pessoas e a não contabilização de receitas de vendas, demonstrando o dolo deste quanto à sonegação fiscal. É o que depreende dos conteúdos das escutas telefônicas e e-mails interceptados com autorização judicial. Assim, mantenho a atribuição da co-responsabilidade de todos os obrigados, tal qual efetuado pela fiscalização.

2.10. DA RESPONSABILIDADE PELAS MULTAS

Defendem os impugnantes que a responsabilidade pelas multas aplicadas deve ser excluída ou reduzida, uma vez que a responsabilidade pelo não atendimento às intimações não pode ser atribuída a terceiros, e tendo em vista que 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.

Na presente autuação não foi aplicada multa agravada pela falta de atendimento às intimações, de modo que a alegação para que seja excluída tal penalidade não procede. Pelo mesmo motivo também não procede a alegada incompatibilidade da aplicação de multa agravada com o arbitramento do lucro.

Não cabe a autoridade julgadora administrativa deixar de aplicar disposição expressa de lei, em razão de suposta inconstitucionalidade, em que pese na opinião deste julgador não há vedação constitucional à aplicação de penalidade pecuniária com caráter confiscatório, vedação que alcança tão somente os tributos.

Tendo os responsáveis solidários comprovadamente praticado atos com infração a lei na gestão dos negócios da autuada, omitindo receitas de suas vendas, mas mantendo o controle paralelo dessas mesmas receitas à margem da escrituração contábil e fiscal, utilizando-se interpostas pessoas para compor o quadro societário da fiscalizada, mediante falsificação de documentos e assinaturas, devem ser responsabilizados não só pelos tributos devidos, mas

também pelas multas aplicadas, inclusive qualificada, conforme determinação contida no art. 137, do CTN.

2.11 DOS JUROS SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.

Insurge-se a impugnante quanto à cobrança de juros moratórios aplicados sobre a multa de ofício, sob a alegação de que só haveria previsão legal para incidência dos juros de mora sobre tributos e contribuições.

O art. 161 do CTN dispõe que o "crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis". Primeiro é de se observar que o dispositivo prevê a imposição de juros sobre o crédito vencido e não pago, sem qualquer distinção de sua natureza. Segundo, o termo "sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis" deve ser interpretado que a imposição dos juros não impede a aplicação da multa.

A interpretação conjunta do dispositivo acima, com o art. 142 do CTN, leva à conclusão que sendo a multa de ofício integrante do crédito tributário, se não paga no vencimento, está também sujeita aos juros de mora.

A previsão legal da aplicação da taxa Selic e de 1% sobre o mês do pagamento estão no art. 30, da Lei nº 10.522/2002, ao se referir aos demais créditos da Fazenda Nacional. Portanto, incidem juros sobre a multa de ofício não paga no vencimento.

Por fim, quanto ao protesto pela produção de provas e realização de perícia, cumpre esclarecer que, em regra, a prova documental no processo administrativo fiscal 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 artigo 16 do mesmo diploma legal, 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 referidos, 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, e sequer há demanda específica dos recorrentes demonstrando a ocorrência de alguma das hipóteses legais.

Também não há a indicação de quesitos para eventual diligência ou perícia. Vale notar que, mesmo que houvesse tal indicação, trata-se de procedimento desnecessário no caso em questão. Isso porque a diligencia ou perícia se destina a levar conhecimento técnico e especializado ao julgador, a fim de comprovar a veracidade de certo fato ou circunstância, de modo a auxiliá-lo em seu livre convencimento. 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.

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

Livia De Carli Germano - Relatora

(assinado digitalmente)