



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 10469.724901/2015-31
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3301-006.349 – 3ª Seção de Julgamento / 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de junho de 2019
Recorrente TECIDOS LÍDER INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. E OUTROS
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM.

Demonstrado que a pessoa jurídica autuada integra grupo empresarial e evidenciado o interesse comum das pessoas físicas e das demais empresas do grupo na blindagem fraudulenta do patrimônio, mantém-se a inclusão dessas no polo passivo da obrigação tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer dos recursos voluntários das empresas Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda. e ESS – Empresa de Serviços Salineiros Ltda – EPP. e conhecer e negar provimento aos recursos voluntários das empresas Dmarket Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda, Sacoplast do Brasil Ltda – ME, Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A, Diamante Cristal Indústria e Comércio Eireli – Epp, Ciemarsal Comércio Indústria e Exportação de Sal Ltda – ME, Posto Líder Ltda, Mossoró Transportes Locação e Construção Ltda – Epp, Realplast Indústria e Comércio Ltda – ME, Realplastic Industrial Ltda – ME, Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda – ME, EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda, Rafitex Rafia Têxtil Ltda, Naturaly Conveniência Ltda – ME, EFA Gestão de Negócios Ltda, Premolds Indústria e Comércio Ltda, Arroba Salineira Ltda – Epp, Uti Do Carro Comércio e Transportes Express Eireli – ME.

(assinado digitalmente)

Winderley Moraes Pereira - Presidente

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Liziane Angelotti Meira, Marcelo Costa Marques d'Oliveira, Ari Vendramini, Salvador Cândido Brandão Junior, Marco Antonio Marinho Nunes, Semíramis de Oliveira Duro, Valcir Gassen e Winderley Moraes Pereira (Presidente).

Relatório

Adoto o relatório da decisão de primeira instância:

"Em procedimento de verificação do cumprimento das obrigações tributárias pelo sujeito passivo supracitado, foi arbitrado o lucro, nos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012, realizado com base na receita bruta da venda de produtos de fabricação própria. Dessa forma, foi efetuado o lançamento do PIS e da Cofins pelo regime cumulativo e foram exigidos os seguintes valores:

TRIBUTOS	VALOR DO TRIBUTOS R\$	VALOR DOS JUROS DE MORA R\$	VALOR DA MULTA R\$	VALOR TOTAL R\$
PIS	1.378.917,62	528.074,57	2.068.376,53	3.975.368,72
COFINS	6.364.235,24	2.437.267,31	9.546.352,95	18.347.855,50

O enquadramento legal para o lançamento dos tributos encontra-se descrito nos autos de infração.

Consta no relatório fiscal que a contribuinte foi intimada várias vezes e não atendeu as intimações. Relata o autuante que a contribuinte apresentou as DIPJ dos anos-calendário de 2010, 2011 e 2012 pelo lucro real, apuração trimestral e não efetuou nenhum pagamento, seja mensal (código 2362) ou trimestral (0220).

Analisando a ECD — Escrituração Contábil Digital enviada ao repositório do SPED -Sistema Público de Escrituração Digital, referente aos citados anos-calendário, a fiscalização constatou que os valores dos saldos final e inicial de diversas contas apresentavam divergências bastante elevadas. Para se ter uma noção, a diferença entre o Ativo Total em 31/12/2010 e 01/01/2011 é de R\$ 109.647.511,30. Já entre o Ativo Total em 31/12/2011 e 01/01/2012 é de R\$ 58.030.386,91;

Constatou a fiscalização que, no ano-calendário 2010, o saldo final da conta 17 - MERCADORIAS IMPORTADAS era de R\$ 19.871.878,69. Porém, na ECD 2011 não consta essa conta. Por fim, na ECD 2012 o saldo inicial era de R\$ 34.193.621,29. Em relação ao ano-calendário 2012, o contribuinte adquiriu aproximadamente 45 milhões de reais em mercadorias importadas (em sua grande maioria, matéria-prima), no entanto, não constatado a escrituração dessas aquisições na ECD desse ano-calendário. Acontece que a conta 8 - ESTOQUES iniciou o ano de 2012 (01/01/2012) com saldo de R\$ 53.743.035,71, mas na ECD de 2011 o saldo final (31/12/2011) era de R\$ 9.181.116,72, uma diferença de R\$ 44.561.918,99. De fato, no decorrer de 2012, o contribuinte importou R\$ 34.327.951,80 + impostos vinculados no valor de R\$ 11.534.887,45, totalizando R\$ 45.862.839,25. Pela característica, s.m.j., o contribuinte iniciou o ano incluindo o saldo diretamente na conta de estoque, sem o lançamento das aquisições, utilizando-se da metodologia de implantação de saldo. Considerando que houve a produção e a venda dessas mercadorias, mas as importações de matérias-primas não tiveram suas entradas contabilizadas (portanto seus pagamentos também não foram lançados); considerando que o contribuinte utiliza a conta Caixa para proceder toda sua movimentação financeira (incluindo as contas bancárias não contabilizadas), haja vista que só escritura a conta corrente mantida no BB,

deixando à margem três contas correntes em outras instituições financeiras, obviamente que o recebimento da receita ocorre via Caixa. Pois bem, no decorrer do período, o saldo da Conta Caixa foi ficando bastante elevado, por como já observado, os pagamentos das importações não foram contabilizados. Para baixar o saldo de Caixa, ao final de cada mês, o contribuinte fez o seguinte lançamento: Débito -DUPLICATAS A RECEBER e Crédito - CAIXA MATRIZ, conforme tabela abaixo:

DATA	VALOR (R\$)
30/01/2012	5.900.000,00
29/02/2012	7.500.000,00
31/03/2012	9.400.000,00
31/03/2012	2.000.000,00
30/04/2012	7.400.000,00
31/05/2012	7.200.000,00
30/06/2012	6.400.000,00
31/07/2012	10.500.000,00
31/08/2012	999.026,41
05/09/2012	7.179.986,90
31/12/2012	2.609.800,00

Acrescentou o fisco que foi escriturada apenas uma conta corrente, no caso aquela mantida no BB (Ag. 1218-1, C/C 19.619-3), quando, na realidade, existem outras contas nas seguintes instituições financeiras HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, Banco Safra, Banco Rural, Citibank e Bradesco, de acordo com as informações prestadas pelos bancos por intermédio da Dimof (Declaração de Informações sobre a Movimentação Financeira).

Além disso, não apresentou os livros Registro de Inventário e Lalur.

Ressalta a fiscalização que a ausência do LALUR, per si, não seria motivo suficiente para o arbitramento do lucro da contribuinte, considerando-se, por exemplo, a possibilidade, real, da inexistência de adições e exclusões as quais poderiam não afetar o lucro líquido, ponto de partida para apuração do lucro real. Por sua vez, a ausência do Livro Registro de Inventário é crucial para a apuração do CPV - Custo do Produto Vendido, além do fato mencionado anteriormente.

Tendo em vista essas divergências e o fato de que a contribuinte não apresentou qualquer esclarecimento a esse respeito, arbitrou-se o lucro da empresa com base no art. 530, II, do RIR/1999.

Foi aplicada a multa qualificada de 150%, tendo em vista a apuração de fraude.

Foi imputada responsabilidade solidária a:

EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, ZULAILDE DE FREITAS GADELHA, EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE FILHO, ANA CATARINA FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, EDUARDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE,

RODOLFO LEONARDO SOARES FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, LAIR CARLOS GADELHA, MOSSORÓ INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE SAL LTDA, CBC INDÚSTRIA DE TERMOPLÁSTICOS DA AMAZÔNIA LTDA., LOCMAQUIP LOCADORA & CONSTRUTORA LTDA. ME, COMPAC LTDA. ME, COMPANHIA CACHUCHA PASTORIL, UTI DO CARRO COMÉRCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI, HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A, MOSSORÓ TRANSPORTES LOCAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. EPP, REALPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. ME, DMARKET INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS PLÁSTICOS LTDA., SACOPLAST DO BRASIL LTDA. ME, REALPLASTIC INDUSTRIAL LTDA. ME, REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS PORTALEGRE LTDA. ME, EBS EMPRESA BRASILEIRA DE SAL LTDA., RAFITEX RÁFIA TÊXTIL LTDA., NATURALY CONVENIÊNCIA LTDA. ME, DIAMANTE CRISTAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO EIRELI EPP, EFA GESTÃO DE NEGÓCIOS LTDA., POSTO LÍDER LTDA., CIEMARSAL COMÉRCIO E INDÚSTRIA E EXPORTAÇÃO DE SAL LTDA., PREMOLDS INDÚSTRIA & COMÉRCIO LTDA., ESS EMPRESA DE SERVIÇOS SALINEIROS LTDA. EPP, ARROBA SALINEIRA LTDA. EPP.

Cientificada da autuação, a contribuinte ingressou com a impugnação de fls.5072 a 5091, na qual alega:

- Nulidade. Inexistência de descrição fática precisa sobre as razões do arbitramento e da impossibilidade da apuração pelo lucro real.

Foi adotado um método extremo (arbitramento), quando ainda era possível a apuração pelo lucro real, mormente quando consideramos que os dados contábeis e fiscais da contribuinte são verídicos e confiáveis.

O Fisco não se desincumbiu de provar que o arbitramento era de fato necessário, o que importa na nulidade dos lançamentos em razão de manifesto prejuízo ao contraditório e ao direito de defesa.

- Os Auditores-Fiscais fizeram o arbitramento do lucro em razão de terem considerado que as informações contábeis eram imprestáveis, mas a utilização dessa técnica de tributação não pode ser acolhida no caso em análise.

Em nenhum momento, os auditores mostraram que perpetraram qualquer diligência no sentido de achar a base de cálculo real para que o lançamento fosse realizado.

In casu, houve a simples desconsideração dos registros contábeis e a imediata utilização da técnica do arbitramento, o que é vedado pela doutrina, jurisprudência e pela legislação.

Como assevera Gustavo Miguez de Mello, "Cumpra observar que a mera dificuldade ou maior onerosidade para averiguação da verdade material não importam para a legitimidade do arbitramento".

Assim, "somente será válido o arbitramento caso realmente não seja possível apurar por outros meios os fatos necessários à realização do lançamento".

Diz-se, ainda, que "O arbitramento é medida extrema, excepcional, à qual a autoridade administrativa deverá recorrer apenas na hipótese de as informações e declarações oferecidas pelo contribuinte serem imprestáveis para o conhecimento da verdade. Não é lícito recorrer ao arbitramento em situações nas quais as declarações ou os documentos do contribuinte possuem vícios formais sanáveis, que não comprometem a veracidade ou a confiabilidade das informações que veiculam".

Some-se a isso o fato de que o ônus da prova das infrações supostamente ocorridas, bem como da impossibilidade de verificação da base de cálculos por outros meios que não o arbitramento, ser inteiramente da autoridade que realiza o lançamento.

Assim, como o lançamento ocorreu através do regime PIS/COFINS cumulativos em decorrência do arbitramento do lucro, a nulidade se mostra patente pelo fato de que o arbitramento era incabível.

Por fim, saliente-se que o Auditor utilizou base de cálculo (simples entradas) imprestáveis para o cálculo do PIS e da COFINS.

- Necessidade de exclusão dos valores pagos a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins.

Não é cabível ao legislador ordinário ampliar os conceitos de "faturamento" ou "receita" delimitados pela Carta Magna como base de cálculo do PIS e da COFINS para incluir nessa o valor de ICMS pago e ou devido, sob pena de alargar a própria competência tributária, o que seria inadmissível, porquanto a competência tributária é fixada única e exclusivamente pela nossa Lei Maior.

Podemos dizer de forma didática que "a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS" (STJ, AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015).

E importante frisar que, mesmo diante dos arts. 2º e 3º da Lei nº 9.718/98 c/c art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, a possibilidade da exclusão do ICMS da base de cálculo se mantém, pois, como já analisado anteriormente, uma lei infraconstitucional não pode desprezar a conceituação - e a limitação! - da base de cálculo estabelecida pela Constituição Federal.

- Descaracterização da multa e de sua natureza confiscatória.

Ante o exposto nos tópicos antecedentes, não há dúvida de que inexistente qualquer tentativa de suprimir tributos de forma ilícita por parte da contribuinte, razão pela qual cai por terra a tentativa de "qualificar" a multa, elevando-a para o patamar de 150% do valor do tributo, como almeja o Auditor-Fiscal.

Com efeito, a impugnante registra em toda sua contabilidade e registros fiscais, toda ocorrência de receita decorrente de suas atividades comerciais, restando afastado o intento de retardar o conhecimento dos fatos.

Não há que caracterizar a majoração de multa por evidente ausência de ocorrências que autoriza tal proceder, uma vez que da fiscalização não sobejou qualquer fato que importe em desconhecimento pela Receita Federal acerca das receitas auferidas pela empresa, bem como de todas as suas operações fiscais e contábeis, tendo em vista que as declarações lastreadas em registros contábeis foram sequencialmente prestadas.

- Há que se observar o disposto no art. 112 do CTN.

- Lançamentos Reflexos. É de fundamental importância que as correções a serem efetuadas, se não implicarem na total nulidade do lançamento em apreço, também incidam sobre os lançamentos reflexos que foram efetuados nesse processo (IPI, IRPJ e CSLL).

- De outra banda, o caso em análise revela sobremaneira a necessidade de perícia contábil a fim de aferir a existência do IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI que supostamente seriam devidos, mormente em face da apuração dos créditos de tais tributos pelo fisco (regime não-cumulativo) não ter sido realizada de forma correta pelos Auditores-Fiscais ou não ter observado todos os créditos/débitos que a contribuinte poderia ter aproveitado.

Sendo assim, requer-se desde já a perícia contábil para estabelecer com certeza quais créditos poderiam ser aproveitados pela contribuinte e se o fisco realizou a sua mensuração exata.

Informa, ainda, os seguintes quesitos a serem respondidos pelo perito a ser designado (sem a exclusão de outros que venham a ser formulados no curso do processo), bem como indica como assistente técnico Nicácio Alexandre Filgueira da Silva (CRC nº RN-010578/o-O):

1 - Tendo em vista as divergências constantes nas tabelas 01 (fl. 11 do Relatório Fiscal) e 02 (fl. 19 do Relatório Fiscal), qual seria efetivamente a "receita bruta" para o cálculo dos tributos IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, levando em consideração, mais uma vez, que o Relatório Fiscal aponta valores diferentes para o SPED e, conseqüentemente, para a "receita bruta" da contribuinte?

2 - Por que o Auditor-Fiscal não excluiu da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores pagos pela contribuinte a título de ICMS?

3 - Qual seria a base de cálculo do PIS e da COFINS após a exclusão do ICMS apontado no item anterior?

- Por todo exposto, e demonstrada a nulidade do Auto de Infração ora a contribuinte requer:

a) Sejam os pedidos formulados na presente Impugnação Administrativa julgados procedentes para o fim de anular os lançamentos impugnados, nos termos dos artigos 3º, 43 e 148 do CTN, bem como da legislação tributária apontada ao longo da impugnação;

b) Que o julgamento das matérias de fato e de direito atinentes ao PAF nº 10469-724.900/2015-97 e 10469-724.899/2015-09 sirvam para a exclusão/minoração dos lançamentos do processo ora em análise;

c) Que o julgamento do caso em apreço sirva aos lançamentos reflexos constantes no PAF nº 10469-724.900/2015-97 e 10469-724.899/2015-09;

d) Seja declarada a consequente extinção do crédito tributário, conforme artigo 156, IX, do Código Tributário Nacional;

e) A produção de todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente as já requeridas;

f) Que todas as intimações sejam efetivadas exclusivamente em nome dos procuradores (advogados) constantes na procuração anexa, sob pena de nulidade do feito;

g) A juntada dos documentos anexos.

Henrique Lage Salineira do Nordeste S/a, Mossoró Transportes Locação e Construção Ltda. EPP, Realplast Indústria e Comércio Ltda. ME, Dmarket Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda., Sacoplast do Brasil Ltda. ME, Realplastic Industrial Ltda. ME, Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda. ME, EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda., Rafitex Ráfia têxtil Ltda., Naturaly Conveniência Ltda. ME, Diamante Cristal Indústria e Comércio Eireli EPP, EFA Gestão de Negócios Ltda., Posto Líder Ltda., Ciemarsal Comércio e Indústria e Exportação de Sal Ltda., Premolds Indústria & Comércio Ltda., ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda. EPP, Arroba Salineira Ltda. EPP, apresentaram impugnação de fls.4812 a 4819, na qual alegam:

- Inexistência de responsabilidade solidária.

A admissão de responsabilidade tributária de outras pessoas além daquela que pratica do ato previsto no aspecto material da hipótese de incidência exige uma decisão administrativa ou judicial prévia e (bem!) fundamentada.

Ocorre que o fisco federal insiste na formação de um suposto grupo econômico em que estariam inclusas as impugnantes sem ao menos permitir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

As decisões judiciais deixam clara a necessidade de instauração de um procedimento próprio para a apuração da responsabilidade das empresas, mas isso não foi permitido em nenhum momento pela Administração Tributária.

Ao contrário, as impugnantes receberam cada uma o Auto de Infração impugnado em que já constavam como responsáveis solidárias.

Some-se a isso o fato de que os Auditores tentaram enquadrar a responsabilidade das impugnantes - sem chance de apresentação de defesa prévia - na hipótese do art. 124,1 do CTN, que é inaplicável ao caso.

- As impugnantes requerem, assim, o que se segue:

a) A anulação dos lançamentos em face das impugnantes, em observância às razões já explicitadas, com a extinção do crédito tributário para as impugnantes;

b) Que o julgamento seja aplicado também ao PAF nº 10469- 724.900/2015-97 e ao PAF nº 10469-724.901/2015-31, por se referir aos mesmos fatos e fundamentos;

c) A juntada dos documentos anexos.

A empresa UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME, sendo cientificada da autuação, ingressou com a impugnação de fls.5107 a 5118, alegando:

- A sua inclusão no pólo passivo da demanda ocorreu sem a existência de prévio procedimento administrativo que fosse capaz de possibilitar tal medida.

A doutrina nacional é uníssona em afirmar a necessidade de um processo com a garantia do contraditório e da ampla defesa para que se impute a responsabilidade tributária a alguém.

A própria Receita Federal do Brasil através da Portaria RFB nº 2.2484/2010, art 2º, passou a exigir a prévia verificação administrativa para imputar a responsabilidade tributária a alguém.

Portanto, não existindo procedimento administrativo prévio, a sua inclusão como responsável tributária é ilegítima.

- A autoridade fiscal também incorreu em erro na medida em que, para justificar uma solidariedade passiva totalmente desprovida de fundamento fático, pretendeu enquadrar a inclusão de diversas pessoas físicas e jurídicas com supedâneo no art. 124,1 do CTN.

É cediço que a disposição do art. 124, I do CTN se destina aos casos onde há coincidência de pessoas em um dos pólos do fato gerador do tributo devido. Mesmo que a empresa peticionante integrasse o "grupo econômico" delineado pela autoridade que realizou o lançamento - o que, sublinhe-se, não é o caso -, ainda assim não subsistiria a responsabilidade tributária oriunda do art. 124, I do CTN, como ocorreu no Auto de Infração.

No caso em análise, vê-se claramente que a empresa peticionante, indicada como responsável pelo crédito tributário em destaque, não participou do negócio jurídico que desencadeou o fato gerador.

Portanto, a conclusão não pode ser outra: a inclusão da peticionante como responsável pelo crédito tributário não merece acolhimento, mormente se considerarmos o prejuízo irremediável ao contraditório e à ampla defesa, que impede a peticionante de se defender de uma imputação de responsabilidade tributária tão genérica, chegando ao cúmulo de tentar caracterizar uma operação comercial isolada como prova de que a empresa peticionante pertenceria a um "grupo econômico de fato".

- Falta de anexação de provas e nulidade do auto de infração.

A falta de anexação de provas ao processo implica nulidade do auto de infração, porque constitui desobediência ao mandamento legal e implica cerceamento do direito de defesa, impedindo o sujeito passivo de conhecer por completo a acusação, com todas as provas que alegadamente o tornariam devedor da quantia exigida.

Nesse prisma, cumpre destacar que os Auditores-Fiscais fundamentaram suas decisões em processos judiciais e inquéritos que correm em segredo de justiça e, além de não ter acesso aos referidos processos e inquéritos, a impugnante não pôde ter acesso a tais documentos, já que esses não foram anexados aos autos.

- Mérito.

A autoridade fiscal, com base nos documentos obtidos na Busca e Apreensão da Operação Salt, em 17 de dezembro de 2013, elencou uma série de empresas, entre as quais, a impugnante, como sendo parte de um grupo econômico, e em decorrência notifica para se defender de um Auto de Infração no valor de pouco mais de 87 (oitenta e sete) milhões de reais, fruto da ausência de informações contábeis que deveriam ter sido prestadas pela devedora principal, in casu, Henrique Lage Salineira do Nordeste.

Importa mencionar que; a empresa peticionante NÃO FAZ PARTE DO GRUPO ECONÔMICO, NÃO TEM GERÊNCIA DE NENHUMA TERCEIRA PESSOA, que não seu proprietário, Saulo Negreiros, e não reconhece qualquer vínculo, com o fato gerador do presente Auto.

Por mais absurdo que pareça a sujeição passiva foi reconhecida pela Autoridade Fiscal em virtude dos seguintes documentos: a) um contrato entre Severino Ramos Andrade de Almeida e Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, em que parte do pagamento seria uma Pajero Dakar Blindada, que na data da negociação estaria em nome da U.T.I do carro; b) notas de ordem de serviço da L.E pneus para o carro BMW M6 placa CGB4545, identificadas como do "Grupo Líder", todavia o carro está no nome da U.T.I. do carro; c) um recibo de 50.000,00 (cinquenta mil reais) que teria sido supostamente pago por Edvaldo Filho, com um cheque da U.T.I do carro; d) um recibo encontrado na residência de Edvaldo Filho no valor de 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais) para a conta da U.T.I do carro.

Apenas isso. Relações comerciais e transações absolutamente lícitas estão sendo utilizadas como fundamentação para uma sujeição passiva irregular e arbitrária.

E mais, o Relatório da Receita Federal utiliza um parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional para explicar o que chama de modus operandi do Grupo Líder, e como interpretação teratológica, inclui a peticionante neste rol de empresas que estariam todas sob a administração de Edvaldo Fagundes de Albuquerque.

É fato público e notório que a empresa peticionante é de propriedade de Saulo Negreiros, e todos os fatos supostamente mencionados como evidências, são na verdade relações comerciais normais, realizadas pela impugnante com a pessoa de Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho.

Contudo, relações comerciais viraram indícios de confusão patrimonial para a Autoridade Fiscal, que ao final do Relatório Fiscal concluiu por constituir a ora impugnante como responsável pelo crédito tributário constituído, afirmando interesse comum na situação. Questiona-se: qual seria esse interesse comum? Quais outros elementos existem que conduzam a essa assertiva? Do contrário, todas as pessoas que tenham realizado uma transação comercial com qualquer empresa do suposto Grupo poderá vir a ser responsabilizada por seus débitos fiscais.

- A transação comercial da Pajero Dakar blindada não chegou a ser concluída, os cheques e o depósito são decorrentes de compra e venda de veículos, que diga-se, tem previsão no contrato social da peticionante, e os recibos da LE pneus, cuja ordem de serviço estão identificadas em nome do "Grupo Líder", foram de serviço realizado na BMW adquirida pela U.T.I. do carro, que desde o início apresentou problemas mecânicos, enquanto ainda estava no prazo de garantia do vendedor. Qual a irregularidade das condutas acima praticadas?

Como atesta os documentos que seguem acostados, a equipe técnica da UTI DO CARRO, em especial o seu diretor, tem qualificação técnica de sobra, tem movimentação comercial com várias empresas idôneas e de grande porte nesta cidade, foi várias vezes nomeada para atuar como responsável técnica em perícias judiciais no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, para prestar serviços a órgãos públicos como a Polícia Rodoviária Federal, Receita Federal, a própria Polícia Federal entre outros, sempre prestando seus serviços de forma incontestável, afastando assim cabalmente o que tenta se provar neste processo, que é a suposta atividade ilegal dessa empresa como "laranja" do grupo empresarial investigado.

Quem passaria 20 anos de sua vida trabalhando arduamente em sua empresa e se capacitando para prestar um serviço de excelência em seu ramo para vir a se dispor a ser "laranja" de outra empresa?

Assim, não se pode olvidar em mencionar que a empresa peticionante não só tem existência de fato e de direito, como realiza transações comerciais com as mais variadas pessoas, como faz prova em anexo, não sendo empresa de fachada ou agindo sob a gerência de quem quer que seja, a não ser de seu legítimo proprietário Saulo Negreiros Duarte!

Por essa razão é que, caso sejam superadas as preliminares, requer a peticionante que seja excluída a sujeição passiva irregularmente reconhecida.

- Pedidos:

a) que sejam julgados procedentes os pedidos preliminares para o fim de anular o lançamento impugnado, com base na legislação tributária apontada nesta impugnação;

b) Que o julgamento das matérias de fato e de direito atinentes ao sirvam para a exclusão da peticionante da sujeição passiva reconhecida de forma irregular pela Autoridade Fiscal;

c) Seja declarada a conseqüente extinção do crédito tributário, conforme artigo 156, IX, do Código Tributário Nacional;

d) A juntada de toda documentação acostada aos autos.

É o relatório."

A DRJ em Ribeirão Preto (SP) julgou as impugnações improcedentes e o Acórdão nº 14-63.624 foi assim ementado:

"ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. REGIME CUMULATIVO. O arbitramento do lucro da pessoa jurídica resulta na apuração da COFINS pelo regime cumulativo.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. Para fins de determinação da base de cálculo da Cofins, não há previsão para exclusão do ICMS, salvo quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. REGIME CUMULATIVO. O arbitramento do lucro da pessoa jurídica resulta na apuração do PIS pelo regime cumulativo.

BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. Para fins de determinação da base de cálculo do PIS, não há previsão para exclusão do ICMS, salvo quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Ano-calendário: 2010, 2011, 2012

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. Os lançamentos reflexos devem observar o mesmo procedimento adotado no principal, em virtude da relação de causa e efeito que os vincula.

PEDIDO DE PERÍCIA NEGADO. Indefere-se, por prescindível, o pedido de perícia, quando não existir nos autos matéria que necessite de opinião de perito para ser decidida.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO Ano-calendário: 2010, 2011, 2012 MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA. Caracterizado o intuito de fraudar o Fisco, correta a aplicação da multa no percentual de 150%.

INCONSTITUCIONALIDADE. Às instâncias administrativas não compete apreciar vícios de inconstitucionalidade das normas tributárias, cabendo-lhes apenas dar fiel cumprimento à legislação vigente.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SOLIDARIEDADE. INTERESSE COMUM. Demonstrado que a pessoa jurídica autuada integra grupo empresarial e evidenciado o interesse comum das pessoas físicas e das demais empresas do grupo na blindagem fraudulenta do patrimônio, mantém-se a inclusão dessas no pólo passivo da obrigação tributária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido"

Em razão de não terem apresentado impugnação, a DRJ declarou definitivas as imputações aos seguintes responsáveis solidários: Edvaldo Fagundes de Albuquerque, Zulailde de Freitas Gadelha, Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, Ana Catarina Fagundes de Albuquerque, Eduardo Fagundes de Albuquerque, Rodolfo Leonardo Soares Fagundes de Albuquerque, Lair Carlos Gadelha, Mossoró indústria e Comércio de Sal Ltda, CBC Indústria de Termoplásticos da Amazônia Ltda., Locmaquip Locadora & Construtora Ltda. ME, Compac Ltda. ME, Companhia Cachucha Pastoril e ESS Empresa de Serviços Salineiros Ltda. EPP.

Inconformados, o contribuinte principal, Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda. e os seguintes responsáveis solidários interpuuseram recurso voluntário: DMARKET

INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA, SACOPLAST DO BRASIL LTDA – ME, HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A, DIAMANTE CRISTAL INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI – EPP, CIEMARSAL COMERCIO INDUSTRIA E EXPORTACAO DE SAL LTDA – ME, POSTO LIDER LTDA, MOSSORO TRANSPORTES LOCACAO E CONSTRUCAO LTDA – EPP, REALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – ME, REALPLASTIC INDUSTRIAL LTDA – ME, REVENDEDORA DE COMBUSTIVEIS PORTALEGRE LTDA – ME, EBS EMPRESA BRASILEIRA DE SAL LTDA, RAFITEX RAFIA TEXTIL LTDA, NATURALY CONVENIENCIA LTDA – ME, EFA GESTAO DE NEGOCIOS LTDA, PREMOLDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ARROBA SALINEIRA LTDA – EPP, UTI DO CARRO COMERCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI – ME e ESS – EMPRESA DE SERVICOS SALINEIROS LTDA – EPP.

O contribuinte principal, Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda., protocolizou o recurso voluntário intempestivamente e sem consignar justificativa em sede de preliminar, motivando a lavratura do "Termo de Perempção" (fl. 5.483).

O responsável solidário ESS – EMPRESA DE SERVICOS SALINEIROS LTDA – EPP foi signatário do recurso voluntário de fls. 5.454 a 5.463. Contudo, a impugnação ao auto de infração não foi conhecida pela DRJ, por falha na comprovação da representação processual.

Os recursos voluntários, basicamente, repetiram os argumentos contidos nas impugnações.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Relator Marcelo Costa Marques d'Oliveira

O contribuinte principal, Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda., protocolizou o recurso voluntário intempestivamente (após o prazo de trinta dias previsto no art. 33 do Decreto nº 70.235/72) e sem consignar justificativa, em sede de preliminar.

O responsável solidário ESS – Empresa de Servicos Salineiros Ltda – EPP foi signatário do recurso voluntário de fls. 5.454 a 5.463. Contudo, a impugnação ao auto de infração não foi conhecida pela DRJ, por falha na comprovação da representação processual. Assim sendo, não foi instaurada a fase litigiosa, nos termos do art. 14 da Decreto nº 70.235/72.

Desta forma, não conheço dos recursos voluntários apresentados pelas empresas Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda. e ESS – Empresa de Servicos Salineiros Ltda – EPP.

Adicionalmente, preenchem os requisitos legais de admissibilidade e devem ser conhecidos os recursos voluntários apresentados em duas peças distintas pelos seguintes responsáveis solidários:

Recurso Voluntário nº 1: DMARKET INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA, SACOPLAST DO BRASIL LTDA – ME, HENRIQUE LAGE SALINEIRA DO NORDESTE S/A, DIAMANTE CRISTAL INDUSTRIA E

COMERCIO EIRELI – EPP, CIEMARSAL COMERCIO INDUSTRIA E EXPORTACAO DE SAL LTDA – ME, POSTO LIDER LTDA, MOSSORO TRANSPORTES LOCACAO E CONSTRUCAO LTDA – EPP, REALPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA – ME, REALPLASTIC INDUSTRIAL LTDA – ME, REVENDEDORA DE COMBUSTIVEIS PORTALEGRE LTDA – ME, EBS EMPRESA BRASILEIRA DE SAL LTDA, RAFITEX RAFIA TEXTIL LTDA, NATURALY CONVENIENCIA LTDA – ME, EFA GESTAO DE NEGOCIOS LTDA, PREMOLDS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, ARROBA SALINEIRA LTDA – EPP, UTI DO CARRO COMERCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI – ME, ESS – EMPRESA DE SERVICOS SALINEIROS LTDA – EPP e

Recurso Voluntário nº 2: UTI DO CARRO COMERCIO E TRANSPORTES EXPRESS EIRELI – ME.

Destaco que as peças recursais conhecidas trataram exclusivamente da atribuição de responsabilidade tributária solidária.

Recurso Voluntário nº 1

As recorrentes alegam que a atribuição de responsabilidade solidária a terceiros exige decisão administrativa ou judicial prévias.

Que o Fisco insiste que há um "Grupo Econômico", porém não permite que as acusadas exerçam os direitos ao contraditório e à ampla defesa.

Que as provas seriam desconexas e "sem amparo no mundo fático ou jurídico, tendo a acusação baseando-se exclusivamente nos laços familiares entre os sócios.

Que não provaram que as recorrentes obtiveram benefício com o dito esquema.

Reproduziram ementa do Agravo de Instrumento nº 139229/01 - RN (a partir deste número, o processo não foi localizado no sítio virtual do TR da 5ª Região, para que pudesse informar acerca do seu andamento), em processo de execução fiscal, em que não teria restado comprovado que o Sr. Avelino Borges, sócio da REFINASAL INDÚSTRIA DE REFINAÇÃO DE SAL LTDA., teria agido como "laranja" do "Grupo Líder".

Não assiste razão às recorrentes.

O "Relatório de Auditoria Fiscal" conta que o Ministério Público Federal conduziu profunda investigação nas operações das empresas do que titulou de "Grupo Líder", em razão do imenso volume de dívidas tributárias não satisfeitas (fls. 77,78 e 150):

" (. . .)

1.6. Da Sujeição Passiva Solidária – Grupo Econômico

1.6.1. Da Existência do Grupo Econômico de Fato

1.6.1.1. Da Ação de Execução Fiscal

No decorrer da execução fiscal contra a empresa Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda., a Procuradoria da Fazenda Nacional constatou a existência de um

grupo econômico de fato, denominado "Grupo Líder", cujo principal mentor e administrador é o Sr. EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, conhecido na cidade de Mossoró-RN como o "Rei do Sal".

Por meio do Processo nº 0001030-38.2005.4.05.8401, instaurado na 8ª Vara Federal de Mossoró, a Procuradoria da Fazenda buscou demonstrar a existência do grupo a partir da presença de vários elementos, tais como sobreposição de endereços e parques fabris; substituição de empresas endividadas por novas empresas sem dívidas; repetição de sócios entre familiares e funcionários do grupo; ausência de condições econômico-financeira dos sócios – demonstrou-se que na realidade são funcionários subalternos das empresas do grupo; existência de processos na justiça do trabalho, onde parte da produção de determinada empresa garantiria débitos trabalhistas vinculados a outra empresa.

Apesar da sua extensão, mas pela importância da qual se reveste, reproduziremos abaixo, na íntegra, o **relatório da Procuradoria da Fazenda Nacional solicitando ao juízo a indisponibilidade dos bens do "Grupo Líder"**.

Para complementar, em decorrência do inquérito policial, IPL nº 1.28.100.000128/2013- 31, a Polícia Federal requereu e a Justiça Federal, em novembro de 2013, determinou a busca e apreensão de documentos e registros contábeis nos endereços de empresas, sócios e pessoas relacionadas ao "Grupo Líder". Nessa ação, o Ministério Público Federal solicitou, e o juízo autorizou 41, o compartilhamento com a Receita Federal do Brasil das informações coletadas.

Em decorrência do MBA, foram apreendidos novos documentos os quais não deixam qualquer margem de dúvidas em relação à existência do grupo econômico.

(. . .)

Das Outras Empresas do Grupo Líder

Na denúncia formulada em junho de 2013 pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Grupo Líder, reproduzida acima, foram relacionadas 32 (trinta e duas) empresas atuantes nas áreas de indústria de plástico, tecidos, resinas, extração de sal, revenda de combustíveis e veículos, construção civil, transportes e maricultura.

Os documentos analisados trouxeram indícios da existência de outras empresas relacionadas ao grupo. Listamos abaixo as empresas e os indícios de pertencerem ao Grupo Líder.

(. . .)"

O Relatório da Procuradoria da Fazenda Nacional (fls. 78 a 126) traz, com grande riqueza de detalhes, todas as elementos coletados (cópias encontram-se nos autos), formadores de um robusto conjunto probatório acerca da formação do "Grupo Líder".

Da leitura, não resta qualquer dúvida acerca da incidência do inciso I do art. 124 do CTN, para inclusão no polo passivo de todas as empresas do "Grupo Líder", e dos incisos I ao III do art. 135 do CTN, das pessoas físicas, pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Não se pode, de forma alguma, admitir que dívidas tributárias não sejam liquidadas, em decorrência do fato de que parte dos bens e direitos com os quais o devedor

principal poderia saudar o débito encontrarem-se no patrimônio de outras pessoas jurídicas, aparentemente não relacionadas com suas operações:

"Art. 124. São solidariamente obrigadas:

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

(. . .)

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Faz-se necessário então discorrer sobre os principais elementos fáticos e jurídicos que levaram à lavratura do auto de infração.

Para tanto, como minhas razões de decidir (§ 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99) adotarei trecho do voto condutor da decisão de primeira instância, da lavra da i. julgadora Vânia Lúcia da Cunha, que enfrentou os mesmos argumentos de defesa:

"(. . .)

Responsabilidade Solidária. Grupo econômico.

Inicialmente, cabe esclarecer quanto à competência do auditor fiscal para lavrar o termo de responsabilidade tributária, que o art. 142 do CTN, é expresso na definição acerca da competência para efetuar o lançamento tributário, in verbis:

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

Desta feita, para que possa constituir de ofício o crédito tributário, mediante o competente lançamento, a autoridade administrativa deve identificar o sujeito passivo, definido nos seguintes termos pelo mesmo diploma legal (CTN):

Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

Há, também, no CTN, preceitos expressos acerca da responsabilidade solidária pelo crédito tributário das pessoas (i) que tenham interesse comum na situação que

constitua o fato gerador da obrigação principal (art. 124, I do CTN), assim como, (ii) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (art. 135, III do CTN).

Assim, no exercício da competência legalmente definida, a autoridade administrativa, ao proceder ao lançamento, deve identificar o sujeito passivo, assim entendidos o contribuinte e os responsáveis, nos termos da Lei, configurando-se desnecessária a intervenção judicial para que o responsável tributário seja incluído no lançamento. Portanto, perfeito o ato.

Também se opõe à pessoa jurídica autuada a constatação fiscal de existência de grupo econômico. Ocorre que tal constatação não se relaciona ao mérito do lançamento, mas tem efeitos apenas na atribuição de responsabilidade solidária, pelo crédito tributário constituído, a outras pessoas jurídicas.

E, neste ponto, cumpre consignar que a pessoa jurídica autuada não tem interesse nem legitimidade para questionar circunstância abordada para fins de justificar a existência de responsabilidade solidária - qual seja, a existência de grupo econômico.

Na verdade, a discordância da pessoa jurídica autuada quanto à caracterização de grupo econômico que teve por consequência a atribuição de responsabilidade solidária, além de traduzir a existência, à época dos fatos, de interesse econômico comum entre elas (pessoas jurídicas responsáveis e pessoa jurídica autuada), mostra-se, ao mesmo tempo, incompatível com os interesses da própria pessoa jurídica autuada na qualidade de contribuinte em ver liquidado, pelas responsáveis, o crédito tributário lançado.

De todo modo como a divergência acerca da caracterização de grupo econômico também foi apresentada nas peças de defesa em nome das pessoas jurídicas às quais foi atribuída responsabilidade solidária, cumpre apreciá-la neste julgamento.

A atribuição de responsabilidade no presente caso foi fundamentada no art. 124, I, do CTN, que se trata de solidariedade de fato, na qual uma pessoa é solidária quando em comum com outras esteja em relação econômica com o ato, fato ou negócio que dá origem à tributação.

Segundo Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, 12ª ed., Saraiva, p. 314), há solidariedade passiva quando duas ou mais pessoas podem apresentar-se na condição de sujeito passivo da obrigação tributária, cada um obrigando-se por toda a dívida, o que dá ao sujeito ativo a prerrogativa de exigir-la de qualquer um dos devedores até realização integral da obrigação.

À luz do que preceitua a regra antes referida, significa dizer que, para se caracterizar a solidariedade - que a doutrina denomina solidariedade de fato -, é necessário que exista interesse comum na situação jurídica constitutiva do fato gerador da obrigação, isto é, uma atitude voltada ao atendimento de uma necessidade (econômica, moral, social, etc.), em que as pessoas interessadas são vinculadas por circunstâncias externas formadoras de solidariedade (consciência de grupo), conforme acentua Marcos Vinícius Neder (artigo "Solidariedade de Direito e de Fato - Reflexões acerca de seu Conceito", publicado no livro Responsabilidade Tributária, Dialética, 2007, p. 21).

Caracteriza-se também o interesse comum quando é constatada a existência de pessoas diretamente beneficiadas por recursos financeiros ou patrimoniais fornecidos pelo contribuinte. No caso de pessoas jurídicas, normalmente essa situação vem acompanhada de uma ligação umbilical entre atividades aparentemente independentes, marcada pela confusão patrimonial, vinculação gerencial e coincidência de sócios administradores.

Sobre os "grupos econômicos", têm-se os constituídos formalmente e os denominados "grupos econômicos de fato", com direção, controle ou administração exercida direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas.

No presente caso, constatou-se a existência do grupo a partir da presença de vários elementos, tais como: sobreposição de endereços (Posto Líder e Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda.) e parques fabris; substituição de empresas endividadas por novas empresas sem dívidas; repetição de sócios entre familiares e funcionários do grupo; ausência de condições econômico-financeira dos sócios – demonstrou-se que na realidade são funcionários subalternos das empresas do grupo; existência de processos na justiça do trabalho, onde parte da produção de determinada empresa garantiria débitos trabalhistas vinculados a outra empresa.

Como se viu no relatório fiscal, estão presentes os seguintes fatos que caracterizam um grupo econômico:

1) as empresas integrantes do grupo estão sob o controle administrativo e societário das mesmas pessoas físicas ou jurídicas:

2) confusão patrimonial: Há confusão patrimonial entre as empresas, caracterizada pela sobreposição formal, sucessão temporal, pulverização, identidade de objetos sociais, uso da mesma marca, utilização das mesmas pessoas interpostas, controle da atividade das empresas por procuração. Alguns exemplos:

- A HENRIQUE LAGE utilizava de marca "SERRANA" (destinada ao segmento da pecuária) registrada em nome da EBS – EMPRESA BRASILEIRA DE SAL junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) em gritante desrespeito à autonomia das empresas. Trata-se da marca.

Constatou a fiscalização que todas as empresas do grupo (ainda que atividades diferentes) se valem da marca Líder (importantíssimo elemento do fundo de comércio do grupo).

- As empresas de plástico e as de revenda de combustível quando chamadas a adimplir seus débitos em execuções fiscais têm reiteradamente, há mais de uma década, indicado à penhora TONELADAS DE SAL para pagamento das dívidas. Ou seja, empresas de outros ramos utilizam (ou buscam utilizar) o ATIVO das indústrias salineiras para abater o PASSIVO contraído no exercício de atividade completamente diversa. Simplesmente as toneladas de sal são "retiradas" do ESTOQUE da indústria salineira para cobrir o PASSIVO da indústria de plástico e de combustíveis através de uma "venda fictícia" que, na verdade, mistura os patrimônios.

E, ainda, em execuções contra a CIEMARSAL, são oferecidos "fardos de canudos coloridos", da marca REALPLASTIC. A Execução Fiscal nº 113.02.001711-6 é um exemplo onde são oferecidos 600 fardos de canudos para pagamento de dívidas da indústria de sal.

- A compra do maquinário da DMARKET pelo Grupo Líder também merece destaque para melhor demonstração do modus operandi do grupo. Tratava-se de adquirir diversas máquinas no valor de R\$ 5.500.000,00 por parte da TECIDOS LÍDER (vide contrato em anexo). Ocorre que parte do maquinário foi pago com cheques da TECIDOS LÍDER e o restante com cheques da REALPLAST, ambas empresas do grupo. A inacreditável mistura de patrimônios se concretiza quando o Grupo Líder adquire, em definitivo, as ações da DMARKET através de 02 (dois) laranjas, o que torna a situação completamente esdrúxula. Os sócios passam a ser: um morador da pobre comunidade rural do Boi Morto, em Grossos/RN, e um motorista de caminhão da EBS.

- Verificou-se que as empresas REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEIS PORTALEGRE LTDA. e TECIDOS LIDER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA. pagaram a compra de equipamentos para a empresa PREMOLDS INDUSTRIA & COMERCIO LTDA.

A promiscuidade da relação entre pessoas físicas e jurídicas na atividade do Grupo Líder é uma das marcas constantes de sua atuação. As práticas mais fáceis e simples de serem demonstradas residem na área imobiliária onde os imóveis passam “de mão em mão” como se não houvesse distinção entre pessoas físicas e jurídicas.

Identidade de endereço

Ao examinar os dados cadastrais das empresas do conglomerado econômico, verificou-se que a maioria delas está sediada no mesmo ou em endereços próximos, a saber:

-A POSTO LÍDER e a PORTALEGRE tem idêntico estabelecimento comercial: um posto de combustível na Av. Lauro Monte. Perante a ANP, para todos os efeitos a empresa que ali funciona é a POSTO LÍDER, pois a PORTALEGRE sequer é de conhecimento da agência reguladora. Qualquer irregularidade ou atuação será de responsabilidade da POSTO LIDER, empresa já “suja” e por onde circula ínfima parte da receita do grupo.

-A REFINASSAL IND DE REFINAÇÃO DE SAL LTDA tem como domicílio fiscal AREIA BRANCA - ROD BR 110 KM 1. Neste logradouro, estão localizadas formalmente mais outras 05 (cinco) empresas do grupo e a filial 0004, da EBS, atualmente a principal empresa de sal do Grupo Líder.

-A LIDERPLASTIC (hoje SACOPLAST) deu início as suas atividades no estabelecimento comercial da RAFITEX: RUA JOÃO CORDEIRO, 697, BARROCAS, MOSSORÓ/RN. A rigor, portanto, as empresas, de idêntico objeto social, funcionavam “sobrepostamente” no mesmo local.

-A LOCMAQUIP LOCADORA & CONSTRUTORA LTDA. tem objeto social similar à CONSTRUTORA LÍDER (ou MOSSORÓ TRANS LOC E CONSTR LTDA), construções em geral e locação de veículos e tem idêntico endereço: AV. LAURO MONTE, S/N, ABOLIÇÃO, MOSSORÓ/RN, que, por sua vez, é idêntico a aproximadamente uma dezena de empresas do grupo.

- A Naturaly Conveniência funciona nos estabelecimentos da Av. Lauro Monte, nº 100, Abolição, Mossoró/RN e também na BR 304, KM 110, Assu/RN, onde está localizada a outra filial ativa da POSTO LÍDER no “trevo” de Assu/RN.

Quadro societário

Os “sócios” (na verdade, laranjas) simultaneamente exercem funções nos diferentes ramos de atuação. O exemplo de MIGUEL ÂNGELO BARRA E SILVA, empregado de EDVALDO FAGUNDES na empresa-matriz TECIDOS LÍDER, na função de gerente administrativo com salário contratual atual de R\$ 1.090,00 é bastante esclarecedor das fraudes e da confusão empresarial. O referido “laranja” é, a um só tempo:

INDÚSTRIA DE PLÁSTICO:

- SÓCIO ADMINISTRADOR DA LIDERPLASTIC (atual SACOPLAST);
- EMPREGADO DA TECIDOS LÍDER (GERENTE) INDÚSTRIA DE SAL;
- SÓCIO ADMINISTRADOR DA EBS – sócia controladora da HENRIQUE LAGE;
- PROCURADOR JUNTO AO SISTEMA FINANCEIRO DA MOSSORÓ IND E COM DE SAL LTDA (poder de movimentar ativos financeiros);
- PROCURADOR JUNTO AO SISTEMA FINANCEIRO DA DIAMANTE CRISTAL INDÚSTRIA E COMERCIO DE SAL LTDA (poder de movimentar ativos financeiros)

CONSTRUÇÃO, TRANSPORTE E LOCAÇÃO:

- SÓCIO ADMINISTRADOR DA MOSSORO TRANS, LOC E CONSTR LTDA (antiga CONSTRUTORA LÍDER);

REVENDA DE COMBUSTÍVEIS:

- PROCURADOR JUNTO AO SISTEMA FINANCEIRO DA REVENDEDORA PORTO ALEGRE (poder de movimentar ativos financeiros);

SETOR IMOBILIÁRIO:

- LARANJA NO SETOR IMOBILIÁRIO, adquirido e alienando bens para o Grupo Líder;

-A composição societária da CONSTRUTORA LÍDER em 2006/2007 foi modificada. Substituindo os sócios ZULAIDE GADELHA e LAIR GADELHA, “assumem” a empresa GENIVAL SILVINO DE SOUZA e RODOLFO FAGUNDES, o primeiro, um dos clássicos laranjas de EDVALDO; o segundo, seu filho.

-O quadro social da Locmaquip Locadora & Construtora Ltda. é composto por 02 (dois) empregados de EDVALDO FAGUNDES: (i) JOSÉ BONIFÁCIO DANTAS DE ALMEIDA empregado, na condição de frentista da POSTO LÍDER LTDA, com salário contratual de R\$ 566,10 (até 2010), também “sócio” da ESS – EMPRESA DE SERVIÇOS SALINEIROS, já apresentada; e (ii) JOSÉ DE ARIMATÉIA COSTA, empregado na condição de acabador de calçados da TECIDOS LÍDER, com salário contratual de R\$ 1.090,00.

-A F A VEÍCULOS tem endereço no famoso headquarter do grupo: AV. LAURO MONTE, S/N, ABOLIÇÃO, MOSSORÓ/RN. A composição social é de laranjas: (i) JERÔNIMO ANTÔNIO FERREIRA NEO, empregado da CIEMARSAL, na condição de operador de máquinas de construção civil e mineração, com salário contratual de R\$.2.200,00; e (ii) ANTÔNIO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE

NETO, como já exposto, sobrinho de EDVALDO FAGUNDES e laranja na empresa já apresentada COMERCIAL DE PRODUTOS DE PETROLEO LIDER LTDA, na condição de sócio administrador com 95% do capital social. Foi empregado da REALPLAST e, atualmente, é funcionário formal da DMARKET na condição de gerente de logística, com salário contratual de R\$ 1.837,40.

- A COMERCIAL LÍDER DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA, teve/tem como sócios os próprios integrantes da família Fagundes e, até mesmo, a TECIDOS LÍDER como sua sócia-controladora:

•QUADRO SOCIAL: TECIDOS LIDER IND E COM LTDA, EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE FILHO, ZULAILDE DE FREITAS GADELHA, EDUARDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE e ANA CATARINA FAGUNDES DE ALBUQUERQUE.

- A NATURALY CONVENIÊNCIA está formalizada em nome de RODOLFO FAGUNDES e GENIVAL SILVINO, filho e empregado de EDVALDO FAGUNDES.

Procuradores e mandatários

- Nas procurações apresentadas perante o sistema financeiro, diversos nomes foram/são responsáveis pela movimentação dos ativos da CONSTRUTORA LÍDER.

Além de empregados ligados à área financeira e dos próprios sócios administradores, podemos citar: EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE FILHO, ANA CATARINA FAGUNDES DE ALBUQUERQUE, EDUARDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE e CARLA LÍGIA LEITE BARRA.

- Segundo os sistemas do BACEN, EDVALDO FAGUNDES DE ALBUQUERQUE FILHO aparece como procurador da empresa Locmaquip legitimado a movimentar seus ativos perante a única conta-corrente da empresa existente.

- No caso da Naturaly Conveniência, perante o Sistema Financeiro, além dos “sócios”, consta procuração para MIGUEL ÂNGELO BARRA E SILVA atuar, outro famoso laranja do grupo.

Assim, restando configurada a existência de grupo econômico, mantém-se a responsabilidade solidária atribuídas a todas as empresas impugnantes.

(. . .)"

Com base no acima exposto, nego provimento aos argumentos das recorrentes.

Recurso voluntário nº 2 (UTI do Carro Comércio e Transportes Express EIRELI - ME)

Os seguintes documentos suportaram a conclusão de que a empresa UTI do Carro integrava o "Grupo Líder" (fls. 155 a 159):

"(. . .)

- Equipe 14 – Item 9 – Contrato de parceria empresarial firmado entre Severino Ramos Andrade de Almeida, CPF nº 551.129.007-68, e Edvaldo Fagundes de

Albuquerque Filho. Pelo contrato, Edvaldo Filho adquire 50% (cinquenta por cento) do imóvel matrícula 9316, com área de 40 hectares, para implementação de um loteamento, a ser realizado por ambos os contratantes. Edvaldo Filho paga sua parte no terreno pelo valor de R\$ 630.000,00 (seiscentos e trinta mil reais), em bens e em dinheiro. Um desses bens é um veículo Pajero Dakar blindada, placas OJR 1212, chassi 93XJRKH8WCCC04954. O contrato está datado de 27 de setembro de 2013 e, a essa época, o proprietário do veículo era a filial 0002 da UTI DO CARRO, conforme registro no RENAVAM.

(cópias dos documentos)

- Equipe 02 – Item 20 – Trata-se das ordens de serviço nº 009718, da E. B. de H. Rebouças – ME, referente a serviço de guincho, e 0080788, de L. E. Pneus Ltda, referente a serviços de alinhamento e balanceamento, ambos do veículo BMW M6 placas GCB4545. As ordens de serviço estão identificadas em nome de “Grupo Líder” e “Tecidos Líder”, respectivamente. No RENAVAM este veículo está registrado em nome da filial 0002 da UTI DO CARRO.

(cópias dos documentos)

Equipe 14 – Item 31 – Recibo no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) destinado a “Edvaldo Filho”, apenas com assinatura, sem identificação do recebedor. O pagamento é efetuado em cheque da filial 0002 da UTI DO CARRO.

(cópias dos documentos)

Equipe 14 – Item 35 – Recibo de depósito em dinheiro no valor de R\$ 223.000,00 (duzentos e vinte e três mil reais) efetuado em conta corrente da UTI DO CARRO no banco Bradesco. O recibo foi encontrado na residência de Edvaldo Fagundes Filho.

(cópias dos documentos)

(. . .)”

A recorrente, por seu turno, alega que não foram trazidas provas cabais de que integrava o titulado “Grupo Líder”.

E sobre os documentos acima mencionados, assim manifestou-se (fls. 5.468 e 5.469):

“A transação comercial da Pajero Dakar blindada não chegou a ser concluída, os cheques e o depósito são decorrentes de compra e venda de veículos, que diga-se, tem previsão no contrato social da peticionante, e os recibos da L.E pneus, cuja ordem de serviço estão identificadas em nome do “Grupo Líder”, foram de serviço realizado na BMW adquirida pela U.T.I. do carro, ora recorrente, que desde o início apresentou problemas mecânicos. Qual a irregularidade das condutas acima praticadas?

Ora, a recorrente atua justamente no ramo automotivo e, sendo assim, é evidente que faz relações comerciais envolvendo veículos com inúmeras pessoas, entre elas estava o Sr. Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, o que não demonstra sequer superficialmente que a recorrente UTI DO CARRO faria parte do suposto grupo econômico descrito no Auto de Infração.

Como dizer que um depósito realizado pelo Sr. Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho poderia representar uma prova de que a empresa pertenceria a um grupo econômico? Era proibido que qualquer empresa vendesse qualquer objeto ao mesmo?

Como é visto na prática de forma corriqueira, a venda de um carro ou qualquer outro objeto entre pessoas conhecidas não é feita com a imediata transferência do bem, até mesmo porque o objeto pode ser adquirido com o fim de ser revendido ou repassado a terceiros.

Isso é muito comum no segmento automotivo e foi justamente isso que aconteceu no caso analisado. A venda e troca de carros entre a UTI DO CARRO e o Sr. Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, apesar de não ter sido registrada imediatamente no DETRAN, não pode ser caracterizada como irregular ou servir como "indício" para enquadrar a recorrente em um grupo econômico como o descrito no Auto de Infração.

Outrossim, os argumentos apontados pelo Fisco acabam contrariando sua própria narrativa. Com efeito, em toda sua trajetória, dizem que há uma profunda interligação entre todas as empresas do grupo econômico entre si. Mas, no caso em análise, apontam 4 "indícios" de uma suposta ligação para uma empresa que atua no mercado da região há mais de 12 anos, sendo um dos "indícios" um depósito efetuado na conta da empresa. Onde está o poder gerencial dos membros do "grupo econômico" na empresa recorrente?"

A fiscalização coletou documentos que indicavam clara e nitidamente que o sócio e respectivo filho da Tecidos Líder (autuada) realizaram operações financeiras com bem e recursos da UTI dos Carros (recorrente).

A recorrente defende-se dizendo que, apesar de os documentos auditados assim não espelharem, tratava-se de transações rotineiras de compra e venda de veículos. Entretanto, não trouxe as correspondentes notas fiscais ou qualquer outro documento suporte, devidamente acompanhado dos registros fiscais e contábeis.

Portanto, não resta alternativa que não a de ratificar a atribuição de responsabilidade solidária.

E, também neste caso, adoto como parte de minhas razões de decidir (§ 1º do art. 50 da Lei nº 9.784/99) o correspondente trecho do voto condutor da decisão de primeira instância, da lavra da i. julgadora Vânia Lúcia da Cunha:

"Responsabilidade Solidária UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME.

A responsável solidária UTI do Carro Comércio e Transporte Express Ltda. ME alega que a fiscalização utilizou-se de relações comerciais e transações absolutamente lícitas como fundamentação para uma sujeição passiva irregular e arbitrária.

Afirma que o Relatório da Receita Federal utiliza um parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional para explicar o que chama de *modus operandi* do Grupo Líder, e inclui a peticionante nesse rol de empresas que estariam todas sob a administração de Edvaldo Fagundes de Albuquerque.

Inicialmente, cabe esclarecer que a impugnante anexa ao processo, juntamente com a impugnação, somente a procuração e um contrato social por transformação e uma alteração contratual.

Quanto às alegações apresentadas, constam no processo as provas das constatações feitas pela fiscalização e não apenas o parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional, como afirma a impugnante. Analisando tais documentos e ao contrário do que se alega, verifica-se que existe uma ligação, uma confusão financeira, entre ela, a Tecidos Líder e Edvaldo Fagundes de Albuquerque Filho, que evidencia não se tratarem de transações comerciais apenas. Nessa toada cabe questionar à impugnante: Por que a UTI do Carro pagaria dívida de Edvaldo Filho ou por que razão a Tecidos Líder se ocuparia com serviços de veículo pertencente à UTI do Carro?

Entendo que ficou configurada a confusão patrimonial entre a Tecidos Líder e a impugnante. Na impugnação, a empresa UTI do Carro apresenta apenas argumentos desacompanhados de qualquer documento que os corrobore. Dessa forma, diante do que consta no processo e à míngua de provas em sentido contrário, deve-se manter a atribuição de responsabilidade à empresa UTI do Carro Comércio e Transportes Express Eireli."

Assim sendo, nego provimento aos argumentos

Conclusão

Não conheço dos recursos voluntários das empresas Tecidos Líder Indústria e Comércio Ltda. e ESS – Empresa de Serviços Salineiros Ltda – EPP. Por outro lado, conheço e nego provimento aos recursos voluntários das empresas Dmarket Indústria e Comércio de Artefatos Plásticos Ltda, Sacoplast do Brasil Ltda – ME, Henrique Lage Salineira do Nordeste S/A, Diamante Cristal Indústria e Comércio Eireli – Epp, Ciemarsal Comércio Indústria e Exportação de Sal Ltda – ME, Posto Líder Ltda, Mossoro Transportes Locação e Construção Ltda – Epp, Realplast Indústria e Comércio Ltda – ME, Realplastic Industrial Ltda – ME, Revendedora de Combustíveis Portalegre Ltda – ME, EBS Empresa Brasileira de Sal Ltda, Rafitex Rafia Textil Ltda, Naturaly Conveniência Ltda – ME, EFA Gestão de Negócios Ltda, Premolds Indústria e Comércio Ltda, Arroba Salineira Ltda – Epp e Uti do Carro Comércio e Transportes Express Eireli – ME.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Marcelo Costa Marques d'Oliveira