



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

Processo nº 10480.730742/2014-75
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2201-003.808 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 09 de agosto de 2017
Matéria Contribuições Previdenciárias
Recorrente A.P.E. AUTOPEÇAS - EIRELI
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

INTIMAÇÃO. VIA POSTAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

É válida a intimação feita por via postal no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, sendo este aquele fornecido por ele, para fins cadastrais, à administração tributária.

CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. OFENSA. FALTA DE COMPROVAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

Não devem prosperar as alegações de ofensa ao contraditório e à ampla defesa quando destituídas de qualquer comprovação, em especial quando a documentação dos autos é incompatível com elas.

DECISÃO. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

Considera-se fundamentada a decisão que contém elementos de fato e de direito suficientes para suportar as conclusões apresentadas, não estando o julgador obrigado a analisar argumentos que não teriam o condão de alterar o que foi decidido.

A omissão no julgado deve ser apontada objetivamente, não servindo para infirmá-lo alegações de cunho genérico.

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.

MPF. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

O MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais de forma que eventuais irregularidades no seu trâmite ou emissão não teriam força para invalidar o auto de infração dele derivado.

O MPF é expedido em face do sujeito passivo fiscalizado, não havendo previsão de emissão para os sujeitos passivos solidários.

DECADÊNCIA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. FRAUDE, DOLO OU SIMULAÇÃO.

Nos casos em que comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o prazo decadencial começa a fluir no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o tributo poderia ter sido 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 pelo crédito tributário lançado.

MULTA QUALIFICADA. INTERPOSIÇÃO DE PESSOAS. SONEGAÇÃO. CABIMENTO.

É cabível a qualificação da multa no caso de fraude e sonegação, caracterizados pela utilização de interpostas pessoas e de sistema de controle de pagamento de remunerações "por fora", de modo a se furtar ao cumprimento das obrigações tributárias acessórias e principais.

AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. PAGAMENTO EM ESPÉCIE. INCIDÊNCIA.

O auxílio-alimentação quando pago em espécie e com habitualidade integra o base de cálculo das contribuições previdenciárias.

VALE-TRANSPORTE. ENUNCIADO Nº 89 DA SÚMULA CARF.

A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

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 e de sua conduta.

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, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, em dar provimento parcial ao recurso voluntário para excluir do lançamento os valores correspondentes ao vale-transporte.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira - Presidente.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora.

EDITADO EM: 25/08/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Carlos Henrique de Oliveira, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Dione Jesabel Wasilewski, José Alfredo Duarte Filho, Marcelo Milton da Silva Risso, Carlos Alberto do Amaral Azeredo, Daniel Melo Mendes Bezerra e Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim.

Relatório

Trata-se de recursos voluntários (fls. 12.640/12.788) apresentados exclusivamente por sujeitos passivos solidários em face do Acórdão nº 08-34.104, da 6ª Turma da DRJ/FOR (fls. 12.452/12.518), que negou provimento às impugnações (fls. 12.154/12.416) realizadas por eles aos seguintes autos de infração:

- AI Debcad 51.073.221-6, relativo à contribuição patronal, que somava à época de sua lavratura R\$ 1.142.804,88 (fls. 11.525/11.526);

- AI Debcad 51.073.222-4, relativo às contribuições devidas a terceiros, que somava à época de sua lavratura R\$ 299.035,84 (fls. 11.525/11.526).

O lançamento foi realizado contra a empresa fiscalizada, A.P.E. Autopeças EIRELI, CNPJ 06.687.857/000123, e foram lavrados termos de sujeição passiva solidária em face das seguintes pessoas: Iris da Silva Tolardo (CPF 958.804.969-53), Robson Marcelo Tolardo (CPF 623.843.849-53), Rogério Márcio Tolardo (CPF 723.045.539-15), Samuel Tolardo Junior (CPF 121.023.838-14) e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore (CPF 828.784.559-91).

Nesta ocasião, por sua inteireza e precisão, valho-me do relatório produzido pela decisão recorrida, de onde transcrevo o seguinte:

1 Relatório Fiscal

Consta no Relatório Fiscal que:

1. A empresa em epígrafe é parte de um empreendimento denominado REDE PRESIDENTE e é constituída em nome de laranjas.

2. O relatório utiliza-se de elementos coligidos nos processos administrativos fiscais nº 11020.723699/2012-18 e nº 15586.720329/2011-95, bem como no Inquérito Policial nº 256/2008-DPF/MGA/PR, instaurado em 02/04/2008, por força de requisição do Ministério Público Federal e que tramita da Delegacia da Polícia Federal de Maringá/PR. Tal inquérito encontra-se distribuído para o Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de Curitiba/PR, sob o nº 2008.70.009427-5/PR.

3. No âmbito do inquérito policial, foram providenciados dois pedidos de quebra de sigilo de dados e/ou telefônico, em cujas decisões o Juízo fez constar que todos os dados e informações obtidos no inquérito fossem compartilhados com a Receita Federal do Brasil – RFB. Foi também determinada a quebra do sigilo fiscal, tributário e patrimonial de 110 pessoas físicas e jurídicas relacionadas à REDE PRESIDENTE, dentre os quais os integrantes da família Tolardo. Em cumprimento às decisões judiciais, a Polícia Federal franqueou o acesso da RFB aos dados coletados nas investigações do inquérito.

4. As investigações da Polícia Federal em conjunto com a RFB culminaram na deflagração da Operação Laranja Mecânica, realizada em 17/10/2012, com o cumprimento de diversos mandados de busca e apreensão. Todo o material foi disponibilizado à RFB.

5. As provas apontam para a existência de um grande empreendimento comercial, no ramo de autopeças (atacado e varejo), denominado REDE PRESIDENTE, com lojas em várias unidades da federação e que, embora formalmente constituída por diversas empresas, a quase totalidade em nome de laranjas, trata-se, na verdade, de um único empreendimento, iniciado por Samuel Tolardo, já falecido, e transmitido aos seus herdeiros e atuais proprietários, sua esposa, Íris da Silva Tolardo, e os filhos, Robson Marcelo Tolardo, Rogério Márcio Tolardo, Samuel Tolardo Júnior e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

6. Os mandados de busca e apreensão tiveram por alvo vários endereços, dentre eles endereços da família Tolardo, *bunkers* onde se encontravam armazenados documentos, endereços de laranjas e endereços das empresas que funcionavam como filiais do empreendimento.

7. Além dos arquivos com os documentos apreendidos, a Polícia Federal disponibilizou à RFB os laudos de perícia criminal relativos à mídia apreendida.

DA ORIGEM (IMPORTADORA TOLARDO E REAL IGUAÇU)

8. Na base de dados da RFB foi identificada a empresa Importadora Tolardo Ltda. (CNPJ 79.112.637/0001-20), que tinha como sócios Samuel Tolardo e seu irmão Hélio Tolardo. Essa empresa tinha como atividade a exploração do comércio de compra, venda e importação de peças e acessórios para autos em geral, bem como representações por conta própria e foi aberta em 1962.

9. Em setembro/1983, a Importadora Tolardo Ltda. foi incorporada pela empresa Real Iguaçu Auto Peças Ltda. (CNPJ 77.597.318/0001-26), doravante mencionada simplesmente como Real Iguaçu. Essa empresa era da família Tolardo. No *Bunker* localizado na Rua Rui Barbosa, em Maringá/PR, foi encontrada a quarta alteração contratual da Real Iguaçu, de 10/11/1994, onde consta que até essa data os sócios eram José Dario Tolardo e Maria Silene Tolardo, marido e esposa.

10. Foi encontrado, ainda, no *bunker*, dentre vários arquivos relacionados à REDE PRESIDENTE, um *pendrive* com um arquivo intitulado “TCC – Final Corrigido”, que se trata de um trabalho de conclusão de curso, elaborado por uma

das funcionárias do esquema, Mirian Coutinho de Lima Lepetit, que se constitui em uma avaliação de desempenho como perspectiva de melhoria pessoal e organizacional em uma empresa de autopeças na cidade de Maringá. Resta claro no trabalho que essa empresa era a REDE PRESIDENTE, tendo sido mencionada que a empresa surgiu em 1962, composta por três sócios, filhos de imigrantes italianos, chamados no trabalho de S, D e H, iniciais dos irmãos Tolardo.

11. De acordo com a alteração contratual da Real Iguaçu, constata-se que até 1994, a empresa tinha a razão social de Tolardo Auto Peças.

12. Em 11/09/1991, faleceu um dos irmãos, Hélio Tolardo. Também na década de 90, a empresa Real Iguaçu, na época denominada de Tolardo Auto Peças, sofreu diversas autuações fiscais, o que parece ter motivado os novos rumos da empresa. A partir de então, iniciou-se a empreitada ilícita do esquema fraudulento denominado REDE PRESIDENTE.

13. Em 1994, a Real Iguaçu altera seu endereço de Maringá/PR para Santo André/SP e, em novembro/1994, interpõe sócios laranjas em seu quadro societário. Em 1995, passa à condição de inativa.

14. A estratégia da empresa de mudança para Santo André/SP e inserção de sócios laranjas parece funcionar, já que, após a inscrição na Dívida Ativa dos débitos tributários, a execução fiscal teve que ser ajuizada em Santo André/SP, onde a empresa não existia de fato. A Real Iguaçu resta inativa desde 1995, abandonada pela família Tolardo em face de suas dívidas fiscais.

DO SURGIMENTO DA RPT E REDE PRESIDENTE

15. Na segunda metade da década de 90, com a autuação fiscal e o conseqüente abandono da Real Iguaçu, ocorre a cisão dos irmãos Tolardo.

16. O mencionado trabalho de conclusão do curso de Mirian Coutinho de Lima Lepetit confirma a separação dos irmãos Tolardo.

17. Samuel Tolardo (“S”) e José Dario Tolardo (“D”) continuaram trabalhando no mesmo ramo, porém de forma separada. O primeiro ficou com a REDE PRESIDENTE, alvo da presente ação fiscal, e José Dario Tolardo com a rede de distribuição de autopeças denominada Vespor Automotivo.

18. Nessa época, Samuel Tolardo adquire uma outra empresa do ramo de autopeças, a FORAMEC, criando a partir dessa “cria” a empresa RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda. O nome de fantasia PRESIDENTE passa a ser utilizado pelas lojas de Samuel Tolardo. A sigla RPT remete às iniciais de REDE PRESIDENTE.

19. O trabalho de Mirian Coutinho de Lima Lepetit confirma que os filhos de Samuel Tolardo o sucederam na empreitada e que Rogério Márcio Tolardo (chamado de “M”) tem a maior participação no negócio. Consta também o número de lojas da rede e os estados onde estão localizadas.

20. A RPT tinha endereço inicial em Tatuapé, São Paulo/SP. Mudou-se, em 06/04/2000, para Guarulhos/SP. Em 21/06/2002, mudou-se para o Rio de Janeiro/RJ. Sempre teve filiais espalhadas pelo país, várias delas com nome de fantasia “Distribuidora Presidente”.

21. As provas indicam que foram utilizados laranjas como sócios dessa empresa, além de constar laranja também no quadro societário da Mansfield Finance, por sua vez, sócia da RPT.

DA REDE PRESIDENTE

22. Apesar de a empresa RPT ser mencionada pela denominação de REDE PRESIDENTE, ela é apenas uma das tantas empresas formalmente constituídas em nome de laranjas, mas que, em verdade, compõem um único empreendimento empresarial/comercial, que se passa a citar por REDE PRESIDENTE.

23. Diversas empresas foram constituídas, inclusive diversas factorings que serviam de elo financeiro para o esquema, centralizando recebimentos e pagamentos. A maioria dessas factorings foram abandonadas nos anos de 2007 e 2008, provavelmente por ter sofrido fiscalização da RFB. Outras empresas passaram a desempenhar essa função financeira, muitas sem ter sequer existência física. Algumas empresas serviam exclusivamente para centralizar as compras e distribuí-las para as lojas. Várias outras foram constituídas para abrigar as diversas lojas de vendas de autopeças espalhadas pelo país. Entre elas, uma coisa em comum: todas com laranjas em seus quadros societários.

24. Há outras empresas, estas em nome dos verdadeiros mentores do esquema, porém utilizadas com a função de amealhar o patrimônio, principalmente imóveis, obtido de forma fraudulenta.

25. O logotipo da REDE PRESIDENTE identificado no sítio da *internet* é o mesmo utilizado em vários endereços físicos de lojas da rede espalhadas pelo território nacional.

26. Os colaboradores/funcionários do esquema se referem a ele ora como REDE PRESIDENTE, ora como DISTRIBUIDORA PRESIDENTE, ora simplesmente como PRESIDENTE. As lojas onde estão distribuídos os diversos CNPJ são chamadas de filiais.

27. O esquema REDE PRESIDENTE comprava peças junto aos fornecedores e as reembalava em caixas com a marca Napa Parts. Foi encontrado em computador apreendido, um arquivo contendo o planejamento estratégico de *marketing* dessa marca. O texto final do documento vincula a marca Napa Parts à REDE PRESIDENTE. O logotipo da Napa Parts aparece em muitas lojas da REDE PRESIDENTE ao lado do logotipo da REDE PRESIDENTE.

28. Dentre os documentos encontrados, destacam-se os de controle das filiais, que as identificavam com um número seguido do nome da cidade, relacionando também o CNPJ utilizado pela filial, o endereço, a inscrição estadual, telefone, *e-mail* e o gerente. Foram encontrados nos *bunkers* do esquema carimbos e relatórios contendo, inclusive, as empresas já inativas, sendo identificadas mais de 80 (oitenta) empresas.

29. Dentre os diversos documentos de controle, no *bunker* situado na Rua das Camélias, foi encontrada a relação de funcionários, emitida em 08/10/2012, que os lista por filial. No endereço residencial de Vânia Maria Lenarduzzi, foi encontrado documento que discrimina o salário 1 (registrado) dos funcionários e o salário 2 (popular “por fora”). Este último documento tem 727 nomes, distribuídos em 42 filiais, apenas as que têm ou tinham uma existência física.

30. Em outro documento encontrado, há um relatório bem mais enxuto das filiais, com razão social, CNPJ e sócios, constando 84 (oitenta e quatro) empresas do esquema REDE PRESIDENTE.

31. No endereço residencial de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, foi encontrado um parecer emitido em fevereiro/2011 pela empresa Pactum Advocacia Empresarial, onde consta um “mapeamento fiscal” dirigido à REDE PRESIDENTE. Foi registrado que a REDE PRESIDENTE atua principalmente no mercado

atacadista de autopeças e conta com uma rede de distribuição de amplitude nacional, estruturada a partir de diversas empresas distintas, com regimes tributários distintos.

Há outros documentos colhidos que revelam a existência da REDE PRESIDENTE, todos anexados ao processo.

LARANJAS UTILIZADOS PELO ESQUEMA

32. Os laranjas utilizados pelo esquema são funcionários, terceiros sem vínculo efetivo com a REDE, que recebiam pela utilização de seu nome, e pessoas que sequer sabiam da utilização dos seus nomes.

33. A par dos elementos apresentados no decorrer do relatório, devem ser salientadas as diligências efetuadas em procedimento fiscal realizado na DRF Caxias do Sul/RS junto à empresa NTE da REDE PRESIDENTE. Foram feitas diligências junto às sócias laranjas, Sra. Silvia Vilhalba e Sra. Petrona Ledesma Aliende, pessoas extremamente humildes, que confirmaram não serem sócias de nenhuma empresa.

DOS SERVIÇOS EXECUTADOS POR FÁBIO NOVAES

34. Na residência de Fábio Novaes Moreira, que presta serviços contábeis por meio do escritório de contabilidade Transcontec, foram encontrados documentos que comprovam a utilização dos nomes e dados de pessoas físicas, inclusive paraguaios, para o preenchimento de documentos de identidade falsos, com o fim de utilizá-los como laranjas nas empresas do esquema. Fábio Novaes Moreira enviava as Declarações Anuais de Ajuste de Imposto sobre a Renda de Pessoa Física – DIRFP relativas a essas pessoas.

35. No endereço de Fábio Novaes Moreira, foram encontrados documentos pessoais paraguaios e brasileiros. Várias carteiras de identidade tinham provas e características evidentes de falsificação. Havia documentos distintos com a mesma foto, além de incompatibilidade de algumas fotos com as idades registradas nos documentos. A necessidade da falsificação das CI deveu-se ao fato de que passou a ser necessária a certificação digital para várias operações junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, para cuja emissão há necessidade de comparecimento da pessoa. Tal necessidade gerou, inclusive, o pedido de aumento por parte das pessoas que emprestavam seu nome, pois agora deveriam comparecer no órgão certificador, segundo comprova troca de mensagens entre Robson Marcelo Tolardo e Daniel de Oliveira Junior.

36. Como exemplo das falsificações, destaca-se a identidade de Juarez Mielke, que já havia falecido da data da expedição do RG. Foram encontradas duas versões para a identidade de Maria Aparecida Ribeiro e duas para Cláudio Afonso Miranda. Além da versão original da CI de Cleonice da Silva Mielke encontrada na residência de Fábio Novaes, foi encontrada outra versão no seu escritório. A foto dessa carteira falsificada é a mesma de outra em nome de Elidia Mendes Santos.

DA VINCULAÇÃO DE IPS UTILIZADOS PARA A TRANSMISSÃO DE DIRPF I

37. Foram identificados quatro endereços IP (quatro computadores) de onde foram enviadas as DIRPF do exercício 2010 da família Tolardo, de Milton Assis de Oliveira, procurador da Mansfield Ltda. (sócia da RPT, empresa da REDE PRESIDENTE), de Luiz Tavares da Silva e de Francisco Tomaz Neto, estes dois últimos sócios laranjas da empresa Gama Factoring Ltda. Nas mesmas datas e em horários muito próximos, esses mesmos computadores foram utilizados para

transmissão das DIRPF do exercício 2010 de vários outros contribuintes, dos quais 103 são laranjas da REDE PRESIDENTE.

38. No *bunker* da Rua Rui Barbosa, 1027, Maringá/PR, foi localizado relatório intitulado “Relação das Declarações do IRPF 2010”, com controle das DIRPF 2010 de mais de 200 pessoas físicas, dentre elas as 103 antes referidas.

DOS LARANJAS PARA REGISTRO DE VEÍCULOS

39. Inúmeros veículos da REDE PRESIDENTE eram registrados em nome de laranjas. Havia controles dos veículos, que eram distribuídos entre as filiais (empresas do esquema) e as pessoas usadas como proprietárias eram pagas, sendo algumas funcionários das empresas.

CARTÓRIO COSTA

40. Havia necessidade de autenticações cartorárias, reconhecendo a autenticidade das assinaturas dos laranjas. Praticamente 100% (cem por cento) das autenticações de reconhecimento de firma nos diversos contratos sociais das empresas e em outros documentos, como procurações, eram feitas no Cartório Costa ou Cartório Iguatemi-PR, que são o mesmo cartório.

41. Os nomes para feitura de documentos e reconhecimento de firma eram passados ao cartório, alguns verdadeiros e outros não. Há conversas nas quais se constata que o cartão de autógrafos era enviado para preenchimento fora do cartório, o que não é um procedimento normal, já que deveria ser confeccionado no tabelionato. Vários dos laranjas com assinaturas autenticadas viviam em cidades muito longe dali, como Ponta Porã/MS, e sequer tinham conhecimento de que constavam em quadro societário de alguma empresa.

42. Em outra conversa interceptada, constata-se que havia autenticações por semelhança e “verdadeiras” e não era necessário o comparecimento dos laranjas para que as autenticações fossem feitas. Mesmo as assinaturas verdadeiras não eram feitas de forma presencial no cartório, em desobediência à lei. Os cartões eram enviados para preenchimento fora do cartório.

EMPRESAS DIVERSAS DA REDE PRESIDENTE

43. No Relatório de Filiais tratado no tópico “REDE PRESIDENTE” foram verificadas 56 filiais, carimbos de 80 estabelecimentos e na pasta de empresas (ativas e inativas) foram identificadas 112 empresas. Na busca, junto às empresas, de pessoas físicas que tiveram suas DIRPF transmitidas pela REDE PRESIDENTE, constatarem-se 60 empresas, a maioria do ramo de autopeças, todas vinculadas à rede. Seguem alguns procedimentos que levaram à identificação dessas empresas.

DEINF/SP /

44. Em 2008, a Delegacia Especial das Instituições Financeiras – DEINF/SP promoveu verificações fiscais na Gama Factoring, quando foram identificados pagamentos efetuados por ela a fabricantes de autopeças. Essas empresas foram intimadas e, de forma uníssona, responderam que os pagamentos tinham origem em vendas efetuadas a empresas da REDE PRESIDENTE.

45. Todos os contratos sociais das empresas citadas pelas compradoras foram encontrados no *bunker* da Rua Rui Barbosa, 1027, Maringá/PR, o que comprova a sua vinculação com a REDE PRESIDENTE.

DRF EM VITÓRIA/ES /

46. A empresa Comercial Presidente de Auto Peças Ltda. foi objeto de fiscalização pela Delegacia da Receita Federal do Brasil - DRF em Vitória/ES, tendo sido lavrado o Auto de Infração que compõe o processo administrativo 15586.720329/2011-95. Os seus fornecedores foram intimados a apresentar notas fiscais e comprovantes de pagamentos, tendo sido constatado que os pagamentos foram feitos por outras empresas, quase todas de *factoring*.

47. As empresas que efetuaram os pagamentos no ano de 2007 foram intimadas, via Correios, a justificar e comprovar os motivos que as levaram a efetuar tais pagamentos. As únicas três empresas que receberam a intimação (Dumas Factoring, PSE Com. de Peças e Uberpeças Dist Auto Peças) não a atenderam. Em regra, as *factoring* não foram localizadas pelos Correios, pois não precisavam existir fisicamente.

48. Todas as empresas que efetuaram os pagamentos estavam constituídas em nome de laranjas. Com exceção da Duma Factoring e da PSE Com de Peças, todas estão na relação daquelas cujos sócios tiveram suas DIRPF/2010 transmitidas pelos mesmos computadores que transmitiram as declarações da família Tolardo e de outras duas pessoas vinculadas à REDE PRESIDENTE. Os sócios laranjas dessas empresas estão relacionados na Relação de Declarações do IRPF 2010 encontrada no *bunker* da Rua Rui Barbosa, 1027, Maringá/PR.

49. Deve ser destacado que, no ano de 2007, a regra era a utilização de *factorings* para efetuar os pagamentos, porém a partir dos anos de 2008 e 2009, em razão das investigações da DEINF/SP, a REDE PRESIDENTE abandonou suas *factorings*, passando a utilizar outras empresas.

INVESTIGAÇÕES POLICIAIS – NAPA PARTS, AMAZON AUTO PEÇAS E SENSUS PEÇAS P VEÍCULOS,

50. Em 02/04/2008, por solicitação da Procuradoria da República em Curitiba/PR, a Delegacia da Polícia Federal - DPF de Maringá/PR instaurou o inquérito de número 256/2008-DPF/MGA/PR, tendo sido solicitadas diligências para localizar as seguintes empresas e seus sócios: Amazon Auto Peças Ltda., Fabiro Factoring Ltda. e Napa Parts Dist de Auto Peças Ltda.

51. No endereço cadastral da Napa Parts Dist de Auto Peças Ltda., havia uma empresa denominada “Presidente Distribuidora”, a qual, segundo informações de um comerciante vizinho, possuía uma marca de peças chamada “Napa”. Suas sócias não foram encontradas nos seus endereços cadastrais.

52. A Amazon Auto Peças, supostamente sediada no Amapá, não foi localizada, tampouco seus sócios.

53. A DPF investigou e obteve o verdadeiro endereço de alguns dos sócios, sendo possível a oitiva de três deles, todas pessoas humildes, desenvolvendo as atividades de diarista (faxineira), auxiliar de serviços gerais e trabalhador de serraria. Todos disseram sequer conhecer as empresas investigadas. Uma outra sócia não foi localizada, mas foi obtida a informação de que teria sido presa em 2006.

54. Todos os documentos juntados ao feito têm firma reconhecida no Cartório Costa, localizado no distrito de Iguatemi, Maringá/PR, mesmo algumas empresas tendo domicílio em estados distantes da Federação, como Rio de Janeiro e Amapá.

55. Em diligência efetuada em Maringá/PR, que resultou na Informação nº 098/2010, foi constatado por entrevistas com funcionários que saíam do local e com

um funcionário de estabelecimento próximo que a Napa Parts seria do “pessoal da Distribuidora Presidente” e que o seu dono seria uma pessoa de nome Marcelo Tolardo.

56. Em consulta aos bancos de dados disponíveis, a autoridade policial descobriu que Marcelo Tolardo seria o então empresário Robson Marcelo Tolardo, filho de Samuel Tolardo e irmão mais velho de Rogério Márcio Tolardo, que faziam parte do quadro societário da RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda. – Distribuidora Presidente.

57. Havia, ainda, uma empresa denominada Napa Distribuidora de Auto Peças Ltda., sediada em Guarulhos/SP, que utilizou essa razão social até julho/2000. Após esse mês, essa empresa passou a utilizar o nome de Presidente Peças Ltda. Em julho/2003, a razão social passa a ser Presidente Peças para Veículos Automotores Ltda. e, finalmente, em junho/2005, passa a ser Sensus Peças para Veículos Automotores Ltda.

PROCEDIMENTO CAXIAS DO SUL/RS /

58. A DRF Caxias do Sul/RS realizou procedimento de fiscalização na empresa NTE Auto Peças Ltda., cuja razão social até dezembro/2008 era Alba Auto Peças Ltda. Foram efetuadas diligências junto a dois fornecedores, Cinpal Companhia Industrial de Peças para Automóveis e Tenneco Automotive Brasil Ltda, para que esclarecessem o motivo das transferências efetuadas para elas pela NTE. Ambas apresentaram farta documentação, a qual, em linhas gerais, evidencia que as transferências feitas pela NTE consistiam em pagamento parcial de vendas a outras empresas, inclusive da PRV.

DILIGÊNCIAS DA AUTAL FISCALIZAÇÃO

59. A fiscalização verificou que o maior volume de compras da REDE PRESIDENTE era efetuado por meio das empresas PRS e PSE e intimou mais de 40 fornecedores para prestar esclarecimentos.

60. Modine do Brasil Sistemas Térmicos Ltda. informou que o contato da empresa PRS seria o Sr. Bene, que representa também as empresas RPT Distr Auto Peças e PRV Comercio Atac de Peças Aut Ltda.

61. Indústria e Comércio de Auto Peças Rei Ltda. respondeu que o comprador da empresa PRS seria o Sr. Adailton Hilário da Silva, que representava também a Comercial Presidente de Auto Peças Ltda., Distribuidora Pinheirão Peças Automotivas Ltda. e a Retífica Presidente Prudente Peças p/ Veíc Ltda.

62. Jofund S/A informou que o contato em 2008 na PRS era o Sr. Adailton Hilário da Silva, também responsável pela empresa Comercial Presidente de Autopeças Ltda. Com relação ao período de 2009 a 2012, informou que ele era, ainda, o responsável pelas compras das empresas RPT Distribuidora de Auto Peças, Alba Autopeças Ltda., APE Auto Peças Ltda., PSE Comercial de Peças para Veículos Ltda., PRE Comércio e Distribuição de Auto Peças Ltda., PRV Comércio Atacado de Peças Automotivas Ltda. e KRE Comércio de Peças Ltda.

63. Cerâmica e Velas de Ignição NGK do Brasil Ltda. informou que o contato na PRS seria Edenilson Ferreira de Oliveira, encontrado no mesmo endereço do responsável por compras da RPT e da PRTS de Maringá/PR.

64. A empresa Meritor do Brasil informou que o atual contato comercial/financeiro da PRV trata e assunto comercial/financeiro relacionado à PRS, porém desconhece a exata relação jurídica entre essas empresas.

65. RHO Interruptores Automotivos Ltda. informou que de 2008 até 13/12/2012, o contato era o Sr. Estevão. A partir de 2013, o contato passou a ser Nélcio Jonei Gonçalves de Oliveira, Alex Brito e Karen Rocha. Foi apresentada lista de 16 empresas, todas pertencentes à REDE PRESIDENTE.

66. Da mesma forma, as 13 empresas citadas por Susin Francescutti Metalúrgica Ltda. compõem a REDE PRESIDENTE. O contato da empresa RPS seria Francisca Dias ou o Sr. Edenilson.

67. A Max Gear informou que os contatos eram Karen Rocha, Johny Vieira e Edenilson. As empresas listadas, com 40 estabelecimentos de 28 CNPJ raiz, são todas da REDE PRESIDENTE. A Max Gear apresentou planilha referente ao período 2008 a 2010, com os pagamentos recebidos pelas vendas, identificando a empresa de acordo com o extrato bancário, onde se constata que as vendas feitas para a PRS foram pagas mediante transferências bancárias de outras 13 empresas, todas da REDE PRESIDENTE.

68. Affinia Automotiva Ltda. também apresentou planilha com a identificação das vendas efetuadas para a PRS no ano de 2008. A identificação das empresas “pagadoras” foi feita apenas pelo nome, provavelmente o nome que aparece no extrato bancário, todas da REDE PRESIDENTE.

69. Mann Hummel Brasil Ltda. disse que o contato da PRS era Edenilso Ferreira de Oliveira e apresentou rol de empresas relacionadas ao representante, todas da REDE PRESIDENTE.

70. A relação das empresas apresentada pela fornecedora TMD Triction do Brasil S/A intitulada “6. empresas do Grupo Presidente” também contém várias empresas representadas pela mesma pessoa da PRS, todas elas da REDE PRESIDENTE. São 42 estabelecimentos, com 23 CNPJ raiz.

71. Vários outros fornecedores apresentaram respostas praticamente nos mesmos termos, citando os mesmos contatos e apresentando as mesmas empresas pertencentes à REDE PRESIDENTE.

72. Destaca-se que a fiscalização identificou 70 “empresas” do esquema que tiveram algum tipo de atividade no período de 2008 a 2012.

RESPONSÁVEIS PELA REDE PRESIDENTE – FAMÍLIA TOLARDO

73. Conforme já dito, a REDE PRESIDENTE teve origem na empresa Real Iguaçu (ou Tolardo Auto Peças), dos irmãos Tolardo (Samuel Tolardo e José Dario Tolardo), sediada em Maringá/PR. Na década de 90 essa empresa sofreu diversas autuações fiscais e sua sede foi mudada para o estado de São Paulo, após o que foram interpostos laranjas no seu quadro societário. Em 1995, a Real Iguaçu, com pesadas dívidas fiscais, passou à condição de inativa e foi abandonada pela família Tolardo. Samuel Tolardo adquiriu a Foramec e a partir dela criou a RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda., com o nome de fantasia “PRESIDENTE”. Fizeram parte do quadro societário dessa empresa Samuel Tolardo e Rogério Márcio Tolardo, seu filho. Robson Marcelo Tolardo, outro filho de Samuel Tolardo, teve vínculo empregatício de maio/2002 a maio/2010.

74. No final de 1999, a família Tolardo passou a incluir laranjas no quadro societário da RPT.

75. Destaca-se como prova desse fato, conversa telefônica de 05/05/2012 gravada pela Polícia Federal entre Íris da Silva Tolardo, esposa do falecido Samuel

Tolardo, e sua amiga Leda (ou Ieda). Íris da Silva Tolardo comenta sobre a atitude de uma funcionária do esquema, Odete Cardoso Berti, que supostamente teria preterido um de seus filhos, Rogério Márcio Tolardo, na administração do esquema, ao dizer que o “patrão” seria apenas Robson Marcelo Tolardo. Ela diz ainda que, ao menosprezar o filho Márcio (Rogério Márcio Tolardo) em favor de Robson Marcelo Tolardo, Odete estaria menosprezando não apenas ele, mas também os demais, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore e Samuel Tolardo Júnior. Isso porque todos seriam “sócios” da REDE PRESIDENTE.

76. Forte elemento de comprovação da participação da família Tolardo no esquema é o arquivo “ACERTOS CELO MAR JR ALTERADOS.xls”, encontrado no *pendrive* de Odete e no *pendrive* de Samuel Tolardo Júnior. Esse arquivo controla os débitos e créditos entre os irmãos Tolardo e os rendimentos obtidos no esquema da REDE PRESIDENTE desde 30/11/2007 até 31/05/2011. Foram encontrados no HD apreendido na residência de Samuel Tolardo Júnior os extratos de conta de cartão de crédito AMEX dos meses de abril/2008 e fevereiro/2009 a maio/2009, cujos valores constavam na planilha. Essa conta AMEX está em nome de Robson Marcelo Tolardo, mas contém detalhamento de valores de despesas dos demais irmãos, bem como da mãe Íris da Silva Tolardo.

77. Segundo a mencionada planilha, em todo o período de 30/11/2007 até 31/05/2011 cada irmão tinha direito a um “crédito mensal” de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Durante o período, o irmão Rogério Márcio Tolardo recebeu valores, normalmente em cheques de terceiros, bem superiores, o que gerava uma dívida, ou saldo devedor, como o excerto de 30/11/2010, no valor de R\$ 647.887,53 (seiscentos e quarenta e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e cinquenta e três centavos). Essa dívida não era paga e os outros irmãos passavam a ter um crédito adicional no período seguinte, a fim de se equipararem a Rogério. Na prática, no período mencionado, cada um dos 4 irmãos recebeu crédito superior a R\$.200.000,00 (duzentos mil reais) mensais. Esses valores foram confirmados no programa CAIXA encontrado em computador apreendido na residência de Lais de Oliveira Wochner e Ronaldo Paixão Wochner e comprovam o vínculo da família com a REDE PRESIDENTE.

PROGRAMA CAIXA

78. O Programa Caixa e todo o banco de dados alimentado por ele foram encontrados na residência de Lais de Oliveira Wochner, importante operadora do esquema, e Ronaldo Paixão Wochner, colaborador como programador no Departamento de Informática da filial 23. O programa provavelmente foi desenvolvido por este último. Conforme informado no Relatório Circunstanciado nº 176/2014 da Polícia Federal e Ofício 2348, de 24/09/2014, o programa e o banco de dados foram disponibilizados à fiscalização.

79. O programa consiste em uma espécie de contabilidade e controlava os recursos físicos (não bancários) de todo o esquema da REDE PRESIDENTE, controlando o seu fluxo financeiro, com as remessas de valores das empresas (ou “filiais”) e a destinação dos recursos em espécie. A fiscalização extraiu vários relatórios desse programa, estando todas as extrações validadas pelo Laudo 300/2014 e seu anexo de arquivos juntados ao presente processo.

80. Constavam no banco de dados várias “contas” representativas de custos, despesas, pagamentos, recebimentos, etc., bem como vários “centros de custos”, tais como os relativos a cada uma das “filiais”. Dentre os centros de custo destaca-se o “020 – DIRETORES”. Entre as subcontas, sobressaem aquelas inerentes a cada um dos integrantes da família Tolardo. Filtrando-se o centro de custos “20-DIRETORES” e aplicando-se outro filtro relativos às subcontas, foi possível filtrar os pagamentos efetuados a cada um deles.

81. Como exemplo, os lançamentos do mês de janeiro/2009 relativos a Robson Marcelo Tolardo (Subconta Celo) totalizaram R\$ 51.249,75 (cinquenta e um mil, duzentos e quarenta e nove reais e setenta e cinco centavos), correspondente a despesas pessoais como escola do filho, salário do caseiro, contas de telefone de casa, viagens aéreas, etc. Esse valor coincide com o valor da planilha “ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls” encontrada nos *pendrives* de Odete e Samuel Tolardo Júnior. Essa coincidência de valores entre a mencionada base de dados e a planilha ocorre para os outros valores também. Algumas despesas eram rateadas entre os irmãos, como o aluguel de um salão de festas e uma conta de luz.

SAMUEL TOLARDO

82. Já foi relatado o surgimento da REDE PRESIDENTE, acrescentando-se neste tópico mais informações sobre o mentor e responsável pelo esquema, Samuel Tolardo, falecido em 2007. Samuel Tolardo era bastante conhecido no ramo de autopeças no Paraná, mais especificamente na cidade de Maringá.

83. Nas DIRPF do período 2001 a 2007 o endereço de Samuel Tolardo foi informado como sendo no estado de São Paulo, entretanto dado o seu costume de informar/declarar dados não verdadeiros para dificultar a fiscalização, nada mais profícuo do que a alteração do seu endereço. Rápida pesquisa na *internet* já demonstra que a cidade onde verdadeiramente residia era Maringá/PR, chegando ele a ser vítima de um sequestro no norte do Paraná.

84. Em notícia do jornal eletrônico “Odiario.com”, de Maringá, vê-se o relato de sua morte, tendo ocorrido um acidente quando dirigia a sua Pajero pela Avenida Parigot de Souza. Cita-se que era empresário do ramo de autopeças, conhecido por ser vítima de sequestro no Vale do Ivaí em 1999.

85. Na fiscalização da NTE Auto Peças Ltda. – EPP, foram obtidas cópias de cheques emitidos em 2006 por essa empresa, que tinha na época a razão social Alba Auto Peças Ltda., com assinaturas falsas de sua sócia laranja, Silvia Vilhalba. Esses cheques tinham que ser confirmados pelo titular da conta, em face das quantias elevadas. No Relatório Fiscal emitido naquele procedimento (Processo 11020.723699/2012-18) consta que foi encontrado o nome de Samuel Tolardo na parte superior dos cheques e o banco HSBC esquivou-se de esclarecer esse fato. A ex-funcionária do banco responsável pelas operações disse que era procedimento comum entrar em contato com as pessoas autorizadas pelas empresas, no caso de dúvidas quanto à liberação dos pagamentos.

86. Outro elemento que vincula Samuel Tolardo à REDE PRESIDENTE é o trecho da denúncia feita em 2006 à Polícia Civil (Delegacia de Defraudações) por um ex funcionário da RPT, Ivanildo Mascena dos Anjos.

87. No cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão foram encontradas várias procurações em benefício de Samuel Tolardo e relacionadas a empresas do esquema REDE PRESIDENTE.

ÍRIS DA SILVA TOLARDO

88. Íris da Silva Tolardo é a matriarca da família Tolardo, viúva de Samuel Tolardo. Embora não aparente ter poder decisório no esquema, tem pleno conhecimento das atividades e de seu caráter ilícito, além de ser beneficiada por todo o patrimônio e rendimentos obtidos da atividade. Aparece também como administradora/responsável por uma empresa registrada em nome dos seus filhos, bem como procuradora ou caucionante de aluguel de empresas do esquema.

89. No Programa Caixa utilizado pela REDE PRESIDENTE, na Subconta Íris foram identificados diversos pagamentos de despesas pessoais como TV a cabo, plano de saúde, água, telefone, consertos, etc., além de vultosos pagamentos com o histórico “RETIRADAS”. As vultosas retiradas denotam a posição de Íris da Silva Tolardo como coproprietária do esquema.

ROBSON MARCELO TOLARDO

90. Após o falecimento do pai, Robson Marcelo Tolardo tornou-se o principal comandante da REDE PRESIDENTE.

91. Há várias provas do envolvimento e da posição de Robson Marcelo Tolardo no esquema, como a resposta a uma intimação de uma das fornecedoras da RPS, que o menciona como proprietário da empresa, conversas por *e-mail*, escutas telefônicas, procuração das empresas e laranjas, procuração de seu pai para efetuar a compra de uma das empresas, depoimento de seu tio à Polícia Federal, entrevistas com funcionários e ex-funcionários.

92. Um elemento que comprova a participação de Robson Marcelo Tolardo, bem como de seus irmãos, no esquema é o arquivo “ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls” encontrado nos *pendrives* de Odete e de Samuel Tolardo Júnior. O programa CAIXA confirma os pagamentos verificados nesse arquivo. A REDE PRESIDENTE pagava todo tipo de despesas pessoais de Robson Marcelo Tolardo. As vultosas quantias mensais denotam a posição de coproprietário do esquema, tratando-se de verdadeiro pró-labore.

JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE

93. O arquivo “ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls” e o programa CAIXA também comprovam a participação de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, filha mais nova de Samuel Tolardo. As despesas pessoais dela eram custeadas pela REDE PRESIDENTE e ela realizava retiradas vultosas, o que denota sua condição de coproprietário do esquema.

94. Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore tinha participação ativa no esquema, sobretudo como administradora do grupo adquirido (Emprepar), conforme demonstram as ligações telefônicas interceptadas pela Polícia Federal. Há, inclusive, ligações entre ela e sua mãe e entre esta e Robson Marcelo Tolardo, as quais demonstram que a filha do ex-dono da Emprepar ensinou Samuel Tolardo Júnior e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore sobre os procedimentos do negócio adquirido.

95. Além de administrar a Emprepar, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore tinha diversas procurações de sócios laranjas para gerir os negócios, era proprietária de diversos imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE, além de ser fiadora de contratos de locação de outros também utilizados pelo esquema.

ROGÉRIO MÁRCIO TOLARDO

96. O arquivo “ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls” e o programa CAIXA também comprovam a participação de Rogério Márcio Tolardo, da mesma forma que seus irmãos. Ele teve envolvimento ativo na REDE PRESIDENTE desde cedo, constando como sócio da RPT juntamente com seu pai.

97. Foram encontradas várias procurações outorgadas pelos laranjas, para que Rogério Marcelo Tolardo administrasse empresas do esquema. Além disso, ele é proprietário de seis imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE e aparece nas conversas telefônicas como administrador do esquema.

SAMUEL TOLARDO JÚNIOR

98. Da mesma forma que seus irmãos, o arquivo “ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls e o programa CAIXA comprovam a participação de Samuel Tolardo Júnior no esquema, no papel de sócios.

99. No seu apartamento foram encontrados vários documentos do esquema, que comprovam a sua participação desde 1996. É dele a propriedade de vários imóveis utilizados pela REDE PRESIDENTE, além de lhe terem sido outorgadas procurações para administração das empresas. É de se destacar, ainda, as escutas telefônicas nas quais foi mencionado diversas vezes como integrante do esquema.

DA SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

100. Conforme visto e demonstrado exaustivamente no Relatório Fiscal, o acesso ao Sistema CAIXA pela Polícia Federal possibilitou que se verificasse os pagamentos efetuados pelo esquema, bem como a identificação das filiais. Essa identificação das filiais ou empresas envolvidas também pôde ser apurada nas planilhas de vendas encontradas no computador de Daniel de Oliveira Júnior e pelos diversos controles encontrados no cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão.

101. Depois do confronto das verbas verificadas com as folhas de pagamento e GFIP das várias empresas da REDE PRESIDENTE, a Auditoria constatou que tais documentos não traziam a maioria das verbas, ou seja, houve sonegação de contribuições previdenciárias. O grupo estava pagando, por exemplo, salários, vale-transporte, vale-alimentação, aluguéis, comissões, gratificações, etc. sem considerá-los para fins de incidência de contribuição previdenciária.

102. Para apurar o total de contribuição previdenciária sonegada, foram excluídas do Extrato da Conta Caixa todas as verbas que não possuíam natureza salarial, tendo sido constatado valores pagos a empregados das seguintes empresas do GRUPO PRESIDENTE:

- a. PRE Comércio e Distribuidora de Auto Peças Ltda.;
- b. A P E Auto Peças Ltda.;
- c. IME Peças para Veículos Ltda. – ME;
- d. PRV Comércio de Peças Ltda. – ME;
- e. Daniel de Oliveira Júnior;
- f. PRV Comércio Atacadista de Peças Automotivas Ltda.;
- g. PRS Peças para Veículos Ltda.;
- h. Fort Lub Produtos Automotivos Eireli – ME;
- i. RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda.

103. Os valores pagos a empregados foram comparados com aqueles declarados em GFIP e a diferença foi considerada para apuração da base de cálculo das contribuições previdenciárias sonegadas.

104. Foram apurados valores pagos a pessoas físicas por serviços prestados como motoboys das seguintes empresas do GRUPO PRESIDENTE:

- a. PRE Comércio e Distribuidora de Auto Peças Ltda.;

- b. A P E Auto Peças Ltda.;
- c. IME Peças para Veículos Ltda. – ME;
- d. PRV Comércio Atacadista de Peças Automotivas Ltda.;
- e. PRS Peças para Veículos Ltda.;
- f. RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda.;

105. Foram apurados valores pagos a diretores membros da família Tolardo por meio da empresa RPT Distribuidora de Auto Peças Ltda.

106. Com relação aos valores pagos aos motoboys e aos membros da família Tolardo, não houve deduções, pois não havia declaração de tais valores em GFIP. Apesar de ter sido declarado em GFIP pró-labore pagos aos sócios laranjas, não houve nenhuma declaração em GFIP dos valores pagos à família Tolardo e discriminados no “Extrato de Conta Bancária”.

DA EMPRESA APE

107. A empresa APE é uma das empresas da REDE PRESIDENTE de autopeças e assim como as outras, encontra-se constituída em nome de laranjas. O seu domicílio fiscal seria na cidade de Recife/PE, contudo, conforme relato anterior, a sede administrativa de todo o esquema fica, na verdade, na cidade de Maringá/PR.

108. A razão social da APE era originalmente A Presidente Auto Peças Ltda. Nos controles de transmissão de DIRPF do esquema consta o nome do sócio atual da APE, Genésio Bueno, antigo funcionário da Real Iguaçu. A empresa foi citada pelos fornecedores como ligada à REDE PRESIDNETE.

109. Nos diversos locais objeto dos mandados de busca e apreensão foram encontrados documentos ligados à APE, inclusive carimbo, contrato social e alterações. A empresa aparece nas relações de filiais da REDE PRESIDENTE.

DO MODUS OPERANDI

110. A sistemática do GRUPO PRESIDENTE para sonegar as contribuições previdenciárias consistia em pagar em dinheiro ou depositar nas contas correntes de seus empregados verbas de cunho salarial sem considerá-las na apuração desses tributos. Determinadas verbas (aluguel, vale-transporte, auxílio-alimentação, pagamento a motoboys, retiradas de diretores) eram sonegadas completamente. Outras (salário, gratificação, comissão, rescisão, férias, 13º), eram sonegadas em parte.

111. Em uma auditoria ordinária seria quase impossível a identificação desses valores, tendo a apuração sido possibilitada pela execução dos Mandados de Busca e Apreensão decorrentes da Operação Laranja Mecânica, quando a fiscalização pôde acessar o “Caixa 2”.

112. Os Mandados de Busca e Apreensão tiveram como alvo vários endereços, destacando-se o *bunker* da Rua das Camélias, 690, Maringá/PR, uma residência de alvenaria, sem identificação alguma. Esse lugar foi identificado nas investigações policiais, principalmente por escutas telefônicas, quando se apurou que lá funcionaria o controle de Recursos Humanos do esquema. Foi em um HD apreendido nesse endereço que se encontrou o programa CAIXA.

113. Além do pagamento de verbas a empregados registrados, foram detectados pagamentos de salário a empregados sem registro. Os salários desses empregados e verbas como férias eram objeto de recibos comuns. Foram

encontrados também comprovantes de depósitos nas contas dos empregados em valores bem superiores àqueles declarados.

DOS PAGAMENTOS A MOTOBOYS

114. No exame do Extrato de Caixa, foram constatados centenas de pagamentos efetuados a pessoas físicas prestadores de serviços de motoboys. A contribuição a cargo das empresas que contratam pessoa física para lhe prestar serviços sem vínculo empregatício é de 20% sobre o valor da remuneração paga, conforme art. 22, III, da Lei nº 8.212/1991.

DO VALE-TRANSPORTE PAGO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO

115. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais é unânime em considerar o caráter salarial dos valores de vale-transporte pagos em pecúnia, pois consiste em violação ao disposto no art. 5º do Decreto nº 95.247/1987, pelo qual é vedado ao empregados substituí-lo por antecipação em dinheiro ou qualquer outra forma de pagamento. Assim, deve integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

116. Também se defendeu a tese de que o vale transporte pago em dinheiro e de forma contínua passa a integrar a remuneração do empregado, incidindo a contribuição previdenciária com base no art. 201, § 11, da Constituição Federal.

DO AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM DESCONFORMIDADE COM A LEGISLAÇÃO

117. O auxílio-alimentação tem natureza salarial quando a empresa não está incluída no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT, nos termos da Lei nº 6.321/1976, conforme art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/1991 e art. 3º da lei nº 6.321/1976. Assim, os valores pagos em dinheiro apurados foram considerados pela fiscalização como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

DA MULTA DE OFÍCIO

118. São utilizadas pessoas físicas “laranjas” na constituição de empresas participantes do esquema REDE PRESIDENTE, dentre as quais a fiscalizada. São usados expedientes escusos, como a falsificação de diversos documentos e assinaturas. Essa conduta visa a modificar uma característica essencial do fato gerador da obrigação, o real sujeito passivo, enquadrando-se a situação no conceito de fraude previsto no art. 72 da Lei nº 4.502/1964. Igualmente, enquadra-se no conceito de sonegação dado pelo art. 71, II, da mesma lei, vez que se constitui em ação dolosa tendente a impedir o conhecimento das condições pessoais do contribuinte suscetíveis de afetar a obrigação tributária ou o crédito tributário.

119. Os pagamentos “por fora” efetuados aos empregados, descobertos graças aos Mandados de Busca e Apreensão, consistem em omissão de parcela relevante da remuneração, incorrendo o contribuinte nos conceitos de fraude (ação tendente a impedir a ocorrência do fato gerador ou modificar suas características) e sonegação (ação tendente a impedir o conhecimento da autoridade tributária da ocorrência, natureza e circunstâncias do fato gerador, reduzindo o montante do tributo devido).

120. Ambas as condutas evidenciam claramente o dolo do contribuinte, impondo a aplicação da multa de ofício qualificada em percentual de 150% (cento e cinquenta por cento) prevista no art. 44 e seu §1º da Lei nº 9.430/1996.

DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

121. Em face da comprovação inequívoca de que os reais proprietários e administradores da fiscalizada são os integrantes da família Tolardo, eles são nomeados sujeitos passivos solidários mediante lavratura de Termo de Sujeição Passiva Solidária, com base no art. 124, I, e art. 135, III, do Código Tributário Nacional – CTN.

122. Como foi fartamente comprovado que os integrantes da família Tolardo são os verdadeiros proprietários e beneficiários do esquema REDE PRESIDENTE, resta inequívoco que têm interesse comum nos negócios desse esquema, do qual faz parte a empresa alvo do lançamento. Além disso, o art. 135 do CTN impõe a solidariedade dos verdadeiros diretores gerentes ou representantes do empreendimento. A responsabilidade pessoal decorre de atos praticados com excesso de poderes ou infração à Lei, exatamente o caso da família Tolardo, que se utiliza de meios fraudulentos, tais como interposição de laranjas em suas empresas, ou a larga prática de vendas sem nota fiscal, à margem da escrituração ou de declaração.

123. Dessa forma, lavram-se os competentes Termos de Sujeição Passiva Solidária em desfavor dos reais sócios proprietários do esquema: Sra. Íris da Silva Tolardo, Sr. Robson Marcelo Tolardo, Sr. Rogério Márcio Tolardo, Sr. Samuel Tolardo Júnior e Sra. Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

2 Ciência da APE

A correspondência enviada para o endereço cadastral da APE foi devolvida com a seguinte informação dos Correios: “mudou-se”. Foi emitido, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá/PR edital eletrônico, com data de publicação 15/12/2014 e data da ciência 30/12/2014. Foi emitido também, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife/PE, edital eletrônico com data de publicação e de ciência idênticas..

3 Da Ciência de Robson Marcelo Tolardo

Robson Marcelo Tolardo foi intimado no seu endereço em São Paulo/SP em 11/12/2014, conforme Aviso de Recebimento – AR juntado aos autos. A correspondência enviada para o endereço em Maringá/PR foi devolvida, tendo sido registrado pelos Correios como motivo “Mudou-se – casa vazia”.

Foram emitidos os seguintes editais eletrônicos:

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Pessoas Físicas em São Paulo/SP, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014;

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá/PR, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014.

4 Impugnação de Rogério Márcio Tolardo

Rogério Márcio Tolardo foi intimado em seu endereço de Curitiba/PR em 10/12/2014 e em seu endereço no Rio de Janeiro/RJ em 12/12/2014, conforme Avisos de Recebimento juntados aos autos. Em 07/01/2015, apresentou impugnação, alegando, em resumo que:

TEMPESTIVIDADE

1. A impugnação é tempestiva, pois o impugnante tomou conhecimento do Auto de Infração por terceiros, não tendo acontecido a intimação pessoal.

AUSÊNCIA DE MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL

2. De acordo com o Decreto nº 7.574/2011, art. 33, qualquer procedimento de apuração de créditos tributário impõe a necessidade de cientificação prévia do sujeito passivo, entretanto o impugnante não foi cientificado da existência de processo de fiscalização em andamento contra si, tampouco da desconsideração da personalidade jurídica da empresa autuada e da sua responsabilização solidária.

3. A Portaria RFB nº 3.014/2011, art. 4º e art. 7º, II, exige que seja emitido Mandado de Procedimento Fiscal que contenha os dados identificadores do sujeito passivo e que haja a ciência deste.

4. Uma vez que não houve a ciência do impugnante da ação fiscal, houve cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, não lhe sendo garantido o devido processo legal.

5. Em ofensa ao art. 296 do Código Tributário Nacional, não houve a lavratura do termo de início do procedimento em nome do impugnante, o que impossibilitou a sua defesa.

6. O impugnante sequer faz parte da pessoa jurídica autuada, que tem personalidade jurídica própria e distinta, e só tomou conhecimento do procedimento de fiscalização por meio do recebimento do Termo de Sujeição Passiva Solidária encaminhado por via postal quando da lavratura do Auto de Infração. Não havendo a cientificação, a sujeição passiva solidária baseou-se em presunções.

7. Assim, deve ser reconhecida a nulidade do processo administrativo fiscal.

NULIDADE DA INTIMAÇÃO REALIZADA PELOS CORREIOS

8. Segundo o Decreto nº 70.235/1972, art. 23, a intimação pessoal é a regra e somente sendo ela infrutífera, podem ser procedidas as demais formas. Essa regra é repetida pelo Decreto nº 7.574/2011, art. 10, I.

9. Além disso, segundo os mesmos decretos, a intimação por via postal deve ser endereçada ao domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. No caso, contudo, a correspondência foi enviada a outros endereços diferentes daquele constante na DIRPF do impugnante, o que gera a sua nulidade.

10. Não comprovada a ciência inequívoca do impugnante, deve ser reconhecida a nulidade da intimação por falta de observância da lei, devendo ser determinada a sua realização ou deve ser ela considerada efetivada quando da disponibilização do processo administrativo fiscal ao sujeito passivo.

CERCEAMENTO DE DEFESA

11. Houve a desconsideração de personalidade jurídica e a responsabilização do impugnante por meio de um termo de sujeição passiva tributária, sem qualquer fundamentação ou elementos de convicção para tal, além de não ter ele participado do processo administrativo fiscal. Imputações dessa natureza não podem se basear em meras ilações e presunções, portanto deveriam ter sido enviados ao sujeito passivo cópias de todos os documentos utilizados pela Auditoria Fiscal, o que não ocorreu.

12. O impugnante compareceu à Unidade da Receita Federal do Brasil onde possui domicílio fiscal e entregou mídias para gravação, porém não lhe foi fornecido o conteúdo integral do processo administrativo.

13. Dessa forma, diante do cerceamento de defesa do impugnante e conforme art. 12, II, do Decreto nº 70.235/1972, é nulo o processo.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DO IMPUGNANTE

14. O processo administrativo foi instaurado com a utilização dos elementos coligidos nos processos administrativos fiscais 11020.723699/2012-18 e 15586.720329/2011-95 e no Inquérito Policial 256/2008 da Delegacia da Polícia Federal de Maringá, entretanto mostra-se nulo o direcionamento administrativo contra a impugnante, como se sujeito passivo solidário fosse, por ausência de prova que o justifique, notadamente perante a ausência de qualquer demonstração de vínculo entre a impugnante e a empresa autuada naqueles autos.

15. A afirmação de que o sócio da impugnante seria laranja e faz parte de um grande esquema não é verdadeira e baseia-se em meras presunções. A conclusão a que chegaram os Auditores Fiscais decorreu do inquérito policial, que é um procedimento policial administrativo, de cunho meramente investigativo e inquisitivo, sem contraditório e ampla defesa, pois a impugnante, na pessoa de seu sócio, sequer foi ouvida pela autoridade policial. Não é admissível a prova emprestada, pois a sua produção ocorreu no âmbito do inquérito policial, sem ser observado o contraditório e a ampla defesa.

ILEGITIMIDADE DO AUDITOR FISCAL

16. O Auditor Fiscal extrapolou os limites de sua competência funcional prevista na Lei nº 10.593/2002, ao desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir responsabilidade objetiva e solidária ao impugnante sem indicar concretamente os motivos, notadamente porque o impugnante não é sócio da autuada e não exerce qualquer função dentro dela, não estando relacionado ao fato gerador do tributo lançado.

17. A responsabilidade invocada para o impugnante balizou-se no art. 124, I, do CTN, sem ser indicado seu interesse ou relação com a situação que constituiu o fato gerador. E com respeito ao art. 135, III, do mesmo código, não foi provado pelo Auditor Fiscal que o impugnante esteja relacionado à empresa autuada como diretor, gerente ou representante e, nessa condição, tenha praticado qualquer ato com excesso de poder ou infração de lei.

18. A responsabilização efetuada é de competência exclusiva do Procurador da Fazenda Nacional, na esfera judicial, desde que presentes os requisitos. O Auditor Fiscal é parte manifestamente ilegítima para imputar tal responsabilidade, sendo o ato nulo por falta de competência, conforme estatui o art. 59, II, do Decreto nº 70.235/1972.

ILICITUDE DAS PROVAS UTILIZADAS

19. As provas utilizadas no processo administrativo, decorrentes de mandados de busca e apreensão são ilícitas, já que determinados por autoridade judicial incompetente para análise da matéria.

20. O inquérito policial teve origem em compartilhamento de dados entre o COAF, Receita Federal e Ministério Público, sem qualquer autorização judicial. *“Além disso, o juízo que decretou a busca e apreensão, no momento em que houve a instauração dos procedimentos, nenhum dos crimes investigados eram crimes antecedentes do delito de lavagem de dinheiro. Portanto, a vara de lavagem de dinheiro não tinha competência para processar o feito”*.

21. Ainda que fossem emanadas de juiz competente, houve extrapolação dos limites da ordem judicial pela autoridade fiscal, que se baseou em elementos de

provas colhidas em computadores particulares de terceiros, para os quais não foram expedidos mandados de busca e apreensão específicos. Não houve, em relação a esses terceiros, autorização específica de quebra de sigilo de mensagens eletrônicas e arquivos digitais, o que causa a nulidade das provas.

22. Além de ter havido violação ao seu direito de privacidade e ao sigilo das comunicações telefônicas, as conversas desses terceiros não guardam qualquer relação com a autuação e fiscalização.

23. O sigilo bancário só pode ser quebrado mediante autorização judicial nas hipóteses de conduta delituosa configurada, nunca por arbítrio do agente fiscal.

24. Não foram observados os requisitos para a quebra do sigilo dos terceiros, não sendo as provas fundadas em elementos concretos, sérios e idôneos, sendo nula a decisão que não se ampara em fatos e fundamentos de pleno direito, especialmente quando o juiz era incompetente.

25. Não há prova do envolvimento do impugnante. A utilização de um *pendrive* com um trabalho de conclusão de curso de terceiro como base para a transplantação da responsabilidade para o impugnante é presunção. A utilização de dados sigilosos, inclusive de terceiros, com a quebra de sigilos fiscais, de dados de informática e utilização de planilhas unilaterais, que sequer foram fornecidas à parte, constitui uso de provas ilícitas.

26. O acusado deve ter ciência da prova na primeira oportunidade após a sua realização, não se podendo cogitar de prova não sujeita ao contraditório.

PREJUDICIAL AO MÉRITO – NECESSIDADE DE SUSPENSÃO

27. O Código de Processo Civil, em seu art. 13, determina que, verificada irregularidade na representação do contribuinte no processo, a autoridade julgadora deve suspender o processo, determinando prazo razoável para ser sanado o defeito. Em face do disposto no art. 265, IV, o julgamento do processo deve ser sobrestado até que o processo principal seja apreciado. O mesmo art. 265, no seu inciso III, determina que se suspende o processo quando a sentença de mérito dependa do julgamento de outra causa ou da declaração de existência da relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente.

28. Há necessidade de o processo administrativo fiscal aguardar o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal sobre a quebra do sigilo bancário diretamente pela autoridade administrativa, realizada pelo Auditor Fiscal sem qualquer justificação ou fundamentação, já que a Lei Complementar nº105 é objeto de 5 (cinco) Ações Diretas de Inconstitucionalidade – ADIN, toda apensadas à ADI 2390, ainda pendente de julgamento.

29. Se o processo prosseguir haverá a nulidade das exigências fiscais, pois realizado com base em leis objeto de ações questionando a sua inconstitucionalidade.

30. A Portaria MF nº 103/2002 já previu que, no caso de julgamento pelo STF, os órgãos administrativos julgadores devem automaticamente adotar o seu entendimento jurisprudencial. Devem ser aguardados os julgamentos, a fim de que as decisões administrativas não sejam proferidas em confronto com o entendimento dessa corte.

31. Assim, a impugnante requer a suspensão do prosseguimento do processo administrativo fiscal, até a supressão da causa impeditiva à continuidade da exigência fiscal.

AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO IMPUGNANTE – IMPOSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DA RESPONSABILIDADE A TERCEIRO

32. Não foi provado que o impugnante recebia recursos da pessoa jurídica autuada. A Auditoria sequer conseguiu provas de que o impugnante participou da administração da sociedade, como *e-mail* ou mensagem, ordens, autorizações ou qualquer outro ato.

33. O impugnante tem outras atividades, sendo sócio de uma empresa que comercializa equipamentos eletrônicos, além de prestar serviços na mesma área, tudo devidamente declarado em seu Imposto sobre a Renda. “O simples fato de ser filho de Samuel Tolardo não implica em dizer que todas as auto peças que sofreram autuação fiscal são de responsabilidade de seu falecido pai”. Mesmo que ficasse configurada a responsabilidade de seu genitor, esse fato não é suficiente para a transferência da responsabilidade efetuada.

34. O impugnante nunca teve procuração da empresa ou de seus sócios para administrá-la. As procurações mencionadas dizem respeito a outros fatos e outras pessoas. Não há comprovação de atos praticados por ele que pudessem gerar débitos.

35. Não há vinculação do impugnante com os fatos geradores, tampouco o interesse comum previsto no art. 124 do CTN. Seria necessária a sua participação efetiva no fato gerador do tributo, conjuntamente com os outros sujeitos passivos.

36. O art. 134 do CTN dispõe que a responsabilidade de terceiros somente ocorre nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação pelo contribuinte.

37. Tampouco o impugnante se enquadra no art. 135 do CTN. Não é sócio da empresa, não a administra e ela continua ativa e sujeita à exigibilidade da autuação fiscal. Ademais, se não há responsabilidade do sócio gerente pelo simples inadimplemento do tributo, não pode haver a responsabilização objetiva do impugnante.

38. Os atos praticados foram descaracterizados pela Auditoria sem cumprimento do art. 116, parágrafo único, do CTN. Inexiste lei ordinária e, conseqüentemente, a previsão dos procedimentos para a desconsideração de atos e fatos jurídicos, como fez a fiscalização. Além disso, para a desconsideração da personalidade jurídica, é necessária autorização judicial, não tendo o Auditor Fiscal poderes para tal.

INEXISTÊNCIA DE PROVA DE BENEFÍCIO PELO IMPUGNANTE

39. A responsabilização do impugnante foi pautada em documentos unilaterais elaborados por terceiros, sem qualquer identificação do Impugnante, tendo havido mera presunção.

40. Os fiscais reconhecem que as planilhas se referem a anos anteriores ao período lavrado, não podendo servir de prova, tratando-se de mera presunção.

41. O fato de os sócios de algumas das empresas indicadas no Relatório Fiscal terem sido funcionários da empresa pertencente ao falecido Sr. Samuel Tolardo não é suficiente para a responsabilização de 70 empresas e seus respectivos sócios e de toda a família Tolardo, indicados equivocadamente como sócios de fato.

42. Não existe previsão legal expressa que albergue a responsabilização efetuada. A lei não estabelece que familiares ou qualquer sócio eventualmente de fato devam ser responsáveis por solidariedade.

43. O legislador não pode estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas físicas e jurídicas, desconsiderando a personalidade jurídica e descaracterizando as sociedades limitadas, implicando em irrazoabilidade e afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

44. O enquadramento no art. 124, I, do CTN não pode prosperar, uma vez que as empresas são absolutamente autônomas, com sócios distintos, localizadas em bairros, cidades e estados distintos, sem qualquer identidade em seu quadro social e objeto social, com quadro de funcionários próprio. Não se trata sequer de grupo econômico, pois possuem administração própria e descentralizada e não realizavam conjuntamente a situação configuradora do fato jurídico tributário.

45. Ademais, o simples fato de as empresas se apresentarem como um grupo empresarial para o mercado não é suficiente para caracterizar a solidariedade por grupo econômico, devendo haver a comprovação de existência de unidade jurídica de controle ou planificação de atividade de forma que seja interligada a utilização da mão de obra, o que não se verifica no caso.

46. A responsabilidade solidária prevista no art. 124, I, do CTN se realiza quando todos os devedores tenham realizado conjuntamente o fato gerador, o que não se vislumbra no processo. No caso, os “sócios de fato” não praticaram o fato gerador em conjunto com a empresa.

47. Não foi concebido um único ato, por exemplo, em que o impugnante ou qualquer membro da sua família tenha realizado o fato tributário, sendo temerário, excessivo e ilegal a sua responsabilização. Afirmar que ele sabia de tudo não é suficiente para que lhe seja imputada a responsabilidade solidária, mormente quando ela é absolutamente estranha à empresa.

48. O simples fato de algumas sociedades pertencerem a um grupo econômico não acarreta a responsabilidade tributária prevista no art. 124, I, do CTN, ficando a Fazenda Pública impedida de imputar ao grupo a corresponsabilidade, já que o interesse em comum era apenas econômico e não jurídico.

PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

49. O prazo decadencial está previsto no art. 173, I, do CTN. A extinção do crédito tributário pela decadência está previsto no art. 156, V, do CTN, que estipula ser de cinco anos o prazo para o lançamento do crédito tributário.

50. O lançamento dos tributos deveria ser feito por homologação, o que não ocorreu. Assim, a Fazenda não constituiu devidamente o crédito tributário em relação à impugnante, já que não foi realizado o lançamento e a respectiva cientificação. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário, portanto, decaiu.

51. Não acatada a decadência, requer seja acatada a prescrição dos créditos tributários.

AUSÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGADOS, AVULSOS, AUTÔNOMOS ETC.

52. O Auditor Fiscal não nominou no seu relatório os empregados a quem a empresa teria efetuado os pagamentos, tampouco a forma e as condições do

pagamento. Baseou-se em documentos apócrifos, unilaterais e inservíveis como prova. Em consequência, a Notificação é improcedente e nula. Foi infringido o art. 10 do Decreto nº 70.235/1972 e o direito da impugnante à ampla defesa.

INCONSTITUCIONALIDADE – IMPOSSIBILIDADE DA AMPLIAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

53. A redação original do art. 195, I, da Constituição Federal somente se referia à folha de salários, sendo inconstitucional a redação original da Lei nº 8.212/1991 que fazia incidir a contribuição sobre quaisquer rendimentos pagos ao trabalhador. Somente a partir da Emenda Constitucional nº 20/1998, o art. 195, I, da Constituição foi alterado para albergar quaisquer rendimentos do trabalho pagos à pessoa física. Assim, é flagrante a inconstitucionalidade da exigência da contribuição sobre a remuneração até 1999.

54. Mesmo após a Emenda Constitucional nº 20/1998, sobre as verbas com caráter indenizatório não incidem as contribuições previdenciárias, uma vez que não constituem retribuição pelo trabalho, mas sim objetivam reparar uma perda, repondo o patrimônio do ofendido. São elas: adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno, abono de férias, horas extraordinárias, gorjetas, prêmios, abonos, ajudas de custo, diárias de viagens e outras. Da mesma forma, verbas não habituais não podem ser tributadas.

55. Assim, devem ser excluídas da base de cálculo lançada os valores que não são salário *strictu sensu*, com novos cálculos dos valores devidos.

INEXIGÊNCIA DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE

56. A contribuição denominada Salário-Educação não é contribuição para a Seguridade Social e não se enquadra no art. 240 da Constituição Federal. Dessa forma, o art. 1º da Medida Provisória nº 1.565-1/97 e o art. 15 da Lei nº 9.424/1996 são inconstitucionais por elegerem a folha de salários como base de cálculo dessa contribuição, pois tal verba somente pode ser base de cálculo das contribuições para a Seguridade Social.

INEXIGÊNCIA DO INCRA – EMPRESA DE PREVIDÊNCIA URBANA

57. O INCRA não é exigível, pois a empresa atuada é urbana e não exerce atividade rural. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

58. Mesmo que a empresa fosse contribuinte do INCRA, o STF equiparou tal contribuição àquelas das entidades de promoção profissional, “juridicizada pelo art. 21, §2º, da Carta de 1969”. Essa espécie de contribuição foi prevista na Constituição de 1988, no seu art. 149. Não tem, pois, natureza de contribuição para a Seguridade Social. De acordo com a Constituição de 1988, a folha de salários somente pode ser base de cálculo das contribuições para a Seguridade Social e de formação profissional vinculada ao sistema sindical (art. 240).

59. O art. 62 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que determinou a criação do Serviço Nacional de Aprendizagem Rural – SENAR, não fez alusão às contribuições, como fez o art. 240 da Constituição Federal. Assim, houve a revogação da lei anterior relativa ao INCRA, por incompatível com a existência do SENAR, não havendo a recepção pela Constituição de 1988.

INEXIGÊNCIA DO SAT – NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR

60. Quanto ao SAT, apesar de seu *nomen juris* indicar que se trata de uma contribuição complementar ou adicional à contribuição prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/1991, é na verdade mais um tributo incidente sobre a mesma base de cálculo. Assim, é totalmente inconstitucional, pois os arts. 195, §4º, e 154, I, da

Constituição Federal dispõem que a criação desse tributo somente poderia ocorrer por lei complementar.

61. Sob outro aspecto, o SAT é inconstitucional porque sua alíquota é definida por ato exclusivo do Poder Executivo, o qual definiu, por meio dos Decretos números 612/1992 e 2.173/1997 sua base de cálculo e alíquotas. Esse é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e do STJ.

ILEGALIDADE DA COBRANÇA SOBRE VERBAS

62. Devem ser excluídas, por falta de previsão legal, todas as verbas de caráter indenizatório, tais como: valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; aviso prévio indenizado e a projeção dele decorrente de um avo de décimo terceiro salário; o adicional de 1/3 (um terço) de férias, o abono de férias, férias indenizadas, salário-maternidade, vale-transporte, valores recebidos a título de ganhos eventuais, os abonos expressamente desvinculados do salário e o auxílio-alimentação.

63. Já está pacificado no STJ o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio doença pago pelo empregador nos primeiros 15 (quinze) dias da licença, por constituir verba decorrente de inatividade, que não possui natureza salarial.

64. O art. 28, §9º, “e”, “7”, da Lei nº 8.212/1991 exclui da base de cálculo da contribuição previdenciária os valores recebidos a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

65. O Pleno do egrégio STF, ao julgar o Recurso Extraordinário 478.410/SP em 10/03/2010, pacificou entendimento de que, mesmo quando pago em pecúnia, não há incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte.

66. No próprio Relatório Fiscal consta que a empresa forneceu auxílio-alimentação *in natura* a seus empregados. O STJ já se manifestou no sentido de que o pagamento *in natura* do auxílio-alimentação, ou seja, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre incidência da contribuição previdenciária, por não constituir verba de natureza salarial, esteja ou não o empregador inscrito no Programa de Alimentação do Trabalhador – PAT.

67. A União desistiu das ações que discutem o fornecimento *in natura* do auxílio-alimentação, bem como do valor pago a título de vale-transporte e seguro de vida. A Advocacia-Geral da União – AGU e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional – PGFN publicaram orientações para que os procuradores não recorram mais nessas situações. Há especificamente o Parecer PGFN/CRJ nº 2.117/2011 sobre o auxílio-alimentação.

INEXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO AO SISTEMA “S”- AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA ARRECADAÇÃO

68. As contribuições destinadas ao SESC, SENAC, SESI e SENAI são tributos vinculados, devendo haver uma contraprestação ao contribuinte por parte da entidade arrecadadora, o que não ocorre no caso das empresas de prestação de serviços. As entidades beneficiadas com a contribuição são aquelas destinadas aos comerciários, sendo o objetivo a melhoria das suas condições de trabalho e a promoção de cursos de qualificação.

MULTA

69. A simples apuração de omissão de receita ou de rendimentos não autoriza a qualificação da multa de ofício ou de rendimentos. A presunção legal de omissão de receita ou de rendimentos também não autoriza a qualificação da multa. Ademais, a impugnante não pode responder pela empresa e sequer tinha conhecimento do mandado de procedimento fiscal, não podendo ser-lhe infringido ato praticado por outrem, o que ofende os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

70. Assim, a multa deve ser excluída, mesmo porque não se pode aplicar dupla penalidade: uma pelo arbitramento dos lucros e outra pela não entrega dos documentos, pois ambas decorrem do mesmo fato.

71. Não foi comprovado o intuito de fraude.

72. A multa tem caráter confiscatório e fere os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva, pois hodiernamente se admite pena em valor não superior a 2%, conforme Lei nº 9.298/1996. A proibição constitucional de confisco se estende às multas, não se restringindo somente aos tributos. A Administração não pode locupletar-se em face dessa cobrança excessiva. O Tribunal Pleno do STF já entendeu que são abusivas as multas moratórias que superam os 100%. No caso, aplicou-se duplamente a multa de 150%. O Min. Celso de Mello, em decisão monocrática no RE 754.554/GO reconhecer ser confiscatória multa de 25%.

73. Não há prova de que foi concedido prazo razoável à contribuinte para apresentar os documentos, “até porque a Impugnante não foi intimada de nada disso”.

74. Dessa forma, a multa deve ser excluída ou, eventualmente, reduzida para, no máximo, 10% (dez por cento). Caso não sejam acatados esses pedidos, pede que a multa seja reduzida de 150% para 75%.

75. A impugnante não praticou nenhuma fraude ou omissão dolosa durante o processo fiscalizatório. Não houve fraude, nem sonegação, pois a empresa entregou todos os documentos solicitados, informando, inclusive, que os demais estavam em poder da Polícia Federal. Ademais, o CARF decidiu que, havendo o arbitramento, que já é uma penalidade, não cabe o agravamento da multa.

76. Houve *bis in idem*, já que “utilizou-se da infração à legislação previdenciária e da legislação do imposto de renda”. O Auditor Fiscal aplicou a multa prevista na legislação previdenciária e também a multa de 150% prevista na legislação tributária em geral, cumulando várias penalidades para o mesmo fato.

TAXA SELIC

77. É ilegal a aplicação da Taxa SELIC não deve ser aplicada para correção de créditos tributários. Essa taxa tem caráter estritamente remuneratório e embute os juros e a correção monetária, sendo elevada e onerosa para o contribuinte. Ademais, não foi estipulada em lei, havendo a sua estipulação pelo Banco Central contraria o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional, que exige a instituição da taxa de juros por lei ordinária.

78. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que a aplicação da Taxa SELIC é ilegal e inconstitucional.

79. Não há previsão legal para a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício. Nesse sentido já se manifestaram o CARF e o Superior Tribunal de Justiça. Assim, a impugnante pleiteia seu afastamento do Auto de Infração.

80. Além disso, os juros somente poderão incidir depois de decorrido o trâmite procedimental administrativo, a partir da intimação para pagamento depois do julgamento, caso seja mantida a condenação.

PROVAS E IMPUGNAÇÃO

81. Deve haver igualdade entre o contribuinte e a Receita Federal do Brasil no processo. Enquanto esta última teve mais de dois anos para analisar os documentos, o impugnante teve que se contentar com 30 dias, ainda sem acesso ao conteúdo dos autos, por problemas técnicos da própria Receita Federal.

82. As provas são nulas porque os Auditores Fiscais consideraram provas ilícitas para justificar a caracterização de grupo econômico e arbitrar o faturamento, obtidas em locais que sequer possuem relação com a impugnante.

83. Caso não seja considerada a nulidade de tais provas, o impugnante requer a realização de perícia e colheita de depoimentos, cujos quesitos e rol serão apresentados quando ela tiver acesso ao conteúdo integral do processo. O impugnante está impossibilitado de elaborar quesitos sem conhecimento prévio e amplo da acusação e da documentação em poder do Fisco, sob pena de violação ao devido processo legal.

REQUERIMENTOS FINAIS

84. Pede que sejam reconhecidas as nulidades apontadas e, no mérito, seja julgada improcedente a exigência fiscal, sendo reconhecida a ausência de responsabilidade.

85. Requer a produção de provas pericial e oral e a juntada de documentos em ulterior fase, em razão do exíguo prazo que lhe foi concedido, bem como que seja intimada das decisões, reservando-se o direito de complementar a defesa após ter acesso ao conteúdo integral do processo administrativo fiscal.

5 Impugnação de Íris da Silva Tolardo

Íris da Silva Tolardo foi intimada em seu endereço de Maringá/PR em 10/12/2014 e em seu endereço em São Paulo/SP na mesma data, conforme Avisos de Recebimento juntados aos autos. Em 07/01/2015, apresentou impugnação na qual, em essência, repete as alegações relatadas quando da descrição da impugnação de Rogério Márcio Tolardo. Os requerimentos finais também são idênticos.

6 Impugnação de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore

Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore foi intimada em seu endereço de Curitiba/PR em 10/12/2014. A correspondência enviada para o seu endereço em São Caetano do Sul/SP foi devolvida com o motivo “Mudou-se”. Foram emitidos os seguintes editais eletrônicos:

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Maringá/PR, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014;

- Edital Eletrônico emitido pela Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santo André/SP, com data de publicação 15/12/2014 e data de ciência em 30/12/2014.

Em 07/01/2015, ela apresentou impugnação com as mesmas alegações dos demais membros da família Tolardo. Os requerimentos finais também são idênticos.

7 Impugnação de Samuel Tolardo Júnior

Samuel Tolardo Júnior foi intimado pelos Correios, com AR, em 12/12/2014, no mesmo endereço declarado por ele nas suas DIRPF do ano-calendário 2013, exercício 2014, e ano-calendário 2014, exercício 2015, situado no Rio de Janeiro/RJ. Foi intimado também em Curitiba/PR, pelos Correios com AR, em 10/12/2014.

Em 07/01/2015, ela apresentou impugnação com as mesmas alegações dos demais membros da família Tolardo. Os requerimentos finais também são idênticos.

É o relatório.

As impugnações apresentadas renderam ensejo à prolação do Acórdão nº 08-34.104, da 6ª Turma da DRJ/FOR, que recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

CONTRIBUIÇÕES PARA A SEGURIDADE SOCIAL. DECADÊNCIA. DOLO E FRAUDE.

Para fins do cômputo do prazo de decadência, tendo ocorrido dolo e fraude, aplica-se a regra do art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO.

A impugnação deve vir acompanhada de prova documental que ratifique as alegações apresentadas.

Não deve ser deferida a oitiva de testemunhas, quando não foi especificado na impugnação o fato que seria provado, bem como sequer foi apresentado o rol.

PRELIMINAR DE NULIDADE. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

Não há violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa se os fatos e a fundamentação legal foram minuciosamente descritos nos relatórios que compõem o Auto de Infração e o contribuinte e os responsáveis solidários foram devidamente intimados, tendo-lhes sido concedido o prazo legal para defesa e oportunizada a consulta aos autos do processo.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF. CIÊNCIA. TERMOS EMITIDOS PELA FISCALIZAÇÃO. VALIDADE DO LANÇAMENTO FISCAL.

O Mandado de Procedimento Fiscal - MPF é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais efetuados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Mesmo se houver equívocos na formalização do MPF, tendo sido emitidos os termos previstos no art. 196 do Código Tributário Nacional e no art. 8º do Decreto nº 70.235/1972 nos moldes legais, não há que se falar em nulidade do procedimento fiscal.

SOLIDARIEDADE. FRAUDE E DOLO. USO DE LARANJAS. EMPREENDIMENTO ÚNICO FORMALMENTE MASCARADO COMO VÁRIAS EMPRESAS PRETENSAMENTE INDEPENDENTES.

Comprovado que houve fraude e dolo na ocultação dos verdadeiros sócios administradores de empreendimento único, apenas formalmente constituído por várias empresas, com o uso de laranjas, há infração à lei e ao contrato social, respondendo os verdadeiros sócios como responsáveis solidários pelo crédito tributário previdenciário, por previsão do CTN, art. 135, III. Se essas pessoas participarem dos atos que originaram os fatos geradores, também há enquadramento no art. 124, I, do mesmo código.

UTILIZAÇÃO DE PROVAS COLHIDAS EM INQUÉRITO POLICIAL E EM PROCESSOS ADMINISTRATIVOS FISCAIS.

A utilização, como base para o lançamento de crédito tributário, de provas colhidas em inquérito policial e processo administrativo fiscal diverso não é proibida, desde que sejam submetidas ao rito processual previsto em lei, com a abertura de prazo para defesa e possibilitação do exercício do direito ao contraditório.

Não há ilegalidade na quebra de sigilo fiscal, bancário e de comunicações autorizada pelo Poder Judiciário.

INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL COM AVISO DE RECEBIMENTO. EDITAL.

A intimação pessoal não tem precedência sobre a intimação por via postal, com aviso de recebimento, efetuada no domicílio fiscal eleito pelo sujeito passivo. Sendo improficua essa intimação, é válida a intimação por edital.

INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. DISCUSSÃO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO.

A Administração deve abster-se de reconhecer ou declarar a inconstitucionalidade e, sobretudo, de aplicar tal reconhecimento ou declaração nos casos em concreto, de leis, dispositivos legais e atos normativos que não tenham sido assim expressamente declarados pelos órgãos jurisdicionais e políticos competentes.

APLICAÇÃO DAS DECISÕES DO STF E STJ NOS ACÓRDÃOS DE JULGAMENTO ADMINISTRATIVO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.

A tese exarada em decisão definitiva do STJ ou do STF, na forma dos arts. 543-B (rito de repercussão geral) ou 543-C (rito dos recursos repetitivos), deve ser reproduzida pelo órgão julgador da primeira instância administrativa apenas na hipótese da comunicação da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional -

PGFN de que, com base na Lei nº 10.522/2002, não mais contestará ou recorrerá sobre a matéria.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUINTE.

A Lei nº 9.424/1996 não excepciona nenhuma empresa da obrigatoriedade do recolhimento do Salário-Educação, motivo pelo qual o art. 2º do Decreto nº 6.003/2006, estabelece que são contribuintes de tal contribuição as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. INCRA. EMPRESAS URBANAS.

A contribuição destinada ao INCRA tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico e é devida pelos empregadores em geral, inclusive por empresas urbanas.

GILRAT. ALÍQUOTA CONFORME ATIVIDADE PREPONDERANTE DA EMPRESA.

Para apuração da contribuição prevista no art. 22, II, da Lei nº 8.212/1991 (GILRAT), o enquadramento da empresa no correspondente grau de risco para fins de apuração a alíquota é objetivo, dependendo do tipo de atividade preponderantemente exercida pela empresa, de acordo com as atividades especificadas no anexo ao Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/1999.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO.

Tendo a Auditoria identificado os montantes que compuseram as bases de cálculo das contribuições previdenciárias, inclusive identificando cada segurado empregado, não basta alegar de forma genérica que há verbas que não sofrem incidência dessas contribuições, devendo ser apresentadas provas.

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. SESC E SENAC.

São devidas as contribuições destinadas ao SESC e ao SENAC pelas empresas que exercem atividades comerciais.

LANÇAMENTO DE OFÍCIO. SONEGAÇÃO. MULTA QUALIFICADA.

Restando configurada a sonegação definida no art. 71 da Lei nº 4.502/1964, a multa de ofício prevista no art. 44, I, da Lei nº 9.430/1996 deve ser aplicada em dobro, nos termos do art. 44, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

A ciência dessa decisão ocorreu da seguinte forma: A.P.E Autopeças Eireli, ciência por edital eletrônico publicado em 18/11/2015 com data de ciência em 03/12/2015 (fl.

12.792); Iris da Silva Tolardo, ciência por AR recebido em 29 de setembro de 2015 (fl. 12.622); Robson Marcelo Tolardo, ciência por edital eletrônico publicado em 18/11/2015 com data de ciência em 03/12/2015 (fl. 12.792); Rogério Márcio Tolardo, ciência por AR recebido em 01/10/2015 (fl. 12.626); Samuel Tolardo Júnior, ciência por AR recebido em 01/10/2015 (fl. 12.624); Jeane Cristine Tolardo, o AR foi devolvido ao remetente, contudo o edital não foi publicado porque ela compareceu espontaneamente para apresentação de recurso voluntário (fls. 12.716/12.787), data em que foi considerada intimada da decisão recorrida.

Foram apresentados tempestivamente os recursos voluntários de: Rogério Márcio Tolardo em 21/10/2015 (fls. 12.641/12.712); Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore em 20/10/2015 (fl. 12.716/12.787).

À fl. 12.794 foi lavrado termo de perempção em face de A.P.E Autopeças Eireli, Robson Marcelo Tolardo, Samuel Tolardo Júnior e Iris da Silva Tolardo.

Em suas razões de recorrer, Rogério Márcio Tolardo alega, em síntese:

- Nulidade da intimação, por ter sido realizada em endereço diverso daquele indicado em sua impugnação, bem como porque teria recebido apenas intimação para acompanhamento desacompanhada da decisão proferida;

- Nulidade da autuação por ofensa ao contraditório e à ampla defesa, já que não teria obtido cópia dos documentos que justificariam a autuação (com essa alegação identificada como número 2 se confunde a de número 7 - cerceamento de defesa);

- Nulidade da decisão recorrida por não ter analisado todas as questões invocadas pela defesa;

- Nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida por autoridade incompetente: a decisão foi proferida por auditor-fiscal e não por Delegado da Receita Federal, o que ofenderia o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 25, "a";

- Nulidade por ausência de Mandado de Procedimento Fiscal, em razão de não ter sido o recorrente cientificado da existência de processo de fiscalização contra si;

- Nulidade por ausência de intimação pessoal;

- Nulidade por ilegitimidade passiva do recorrente, pois não haveria prova que demonstrasse a existência de vínculo dele com a empresa autuada;

- Nulidade por falta de motivação e fundamentação, já que a autoridade fiscal teria tipificado as exigências em dispositivos genéricos, sem especificar quais artigos motivaram a lavratura do auto de infração;

- Nulidade por ilegitimidade do auditor-fiscal, que teria extrapolado os limites de sua competência funcional ao desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir responsabilidade objetiva e solidária ao recorrente sem indicar os motivos para tanto;

- Nulidade por ilicitude das provas utilizadas;

- Como prejudicial de mérito, a necessidade de aguardar decisão do Supremo Tribunal Federal - STF acerca da possibilidade de quebra do sigilo bancário diretamente por autoridade administrativa;

- No mérito, ausência de responsabilidade do recorrente, por ser pessoa estranha ao quadro societário da empresa autuada e por não haver prova de seu vínculo com ela e com o fato gerador do tributo;

- Ausência de responsabilidade do recorrente por inexistência de prova do seu benefício;

- O crédito tributário já estava extinto pela decadência e pela prescrição;

- A exigência é improcedente por ausência da relação de empregados, avulsos e autônomos, o que prejudica o direito de defesa do recorrente;

- Inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo prevista constitucionalmente, que se limita aos salários e não quaisquer rendimentos pagos à pessoa física como prevê a Lei nº 8.212, de 1991;

- Inconstitucionalidade do salário-educação;

- Inexigência da contribuição ao INCRA por empresa urbana;

- Inexigência do SAT por necessitar de lei complementar;

- Ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório;

- Inexigência da contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação fornecido *in natura* por empresa não cadastrada no PAT;

- Inexigência de contribuição ao sistema "S" por ausência de vinculação da arrecadação;

- Exclusão ou redução da multa por aplicação dos enunciados nº 14 e 25 da Súmula de jurisprudência do CARF, por ausência de comprovação do intuito de fraude e pela aplicação do princípio de não-confisco;

- Redução da multa de ofício para 10% pela aplicação da proibição constitucional de confisco por tributos ou multas punitivas;

- Redução da multa de ofício para 75% por ausência de fraude ou omissão dolosa;

- Redução da penalidade por "bis in idem";

- Inaplicabilidade da taxa Selic;

- Pede a realização de perícia e a colheita de depoimentos.

O recurso voluntário apresentado por Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore contém as mesmas razões de recorrer.

É o relatório.

Voto

Conselheira Dione Jesabel Wasilewski - Relatora

Registro novamente que houve apresentação de recurso apenas pelos seguintes responsáveis solidários: Rogério Márcio Tolardo (fls. 12.641/12.712) e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore (fl. 12.716/12.787).

Os recursos apresentados preenchem os requisitos de admissibilidade e deles conheço.

Preliminares

Nulidade da intimação

Os recorrentes alegam nulidade da intimação da decisão recorrida porque esta não respeitou as indicações de endereço feitas nas impugnação, bem como porque ela não teria sido acompanhada de cópia do Acórdão prolatado pela DRJ.

O Decreto nº 70.235, de 1972, regulamenta a intimação no âmbito do Processo Administrativo Fiscal no seguinte dispositivo:

Art. 23. Far-se-á a intimação:

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

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

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

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo.

§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:

I - no endereço da administração tributária na internet;

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.

§ 2º Considera-se feita a intimação:

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; III - se por meio eletrônico:

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo;

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo;

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado.

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência.

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo.

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção.

§ 6º As alterações efetuadas por este artigo serão disciplinadas em ato da administração tributária.

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão.

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem

entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo. (grifou-se)

Conforme se extrai da literalidade do artigo transcrito a intimação por via postal será feita no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo e este domicílio é o endereço fornecido por ele para fins cadastrais.

Portanto, não há qualquer indicação de que o endereço informado na identificação da impugnação possa servir como domicílio para fins de intimação.

Aliás, verificando-se as impugnações apresentadas, vê-se que sequer existe pedido para que esse endereço seja considerado e os sujeitos passivos alegam expressamente nulidade da intimação do auto de infração por não ter sido observado o endereço constante da DIRPF (item 3.5 da impugnação).

Por outro lado, não há nos autos elementos para a comprovação de que as intimações enviadas não continham cópia da decisão recorrida. Na verdade, as intimação nº 1337, de 2015, da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Recife (fl. 12.583), dirigida a Rogério Márcio Tolardo menciona expressamente o envio de sua cópia.

Deve ser considerado também que o Sr. Rogério Márcio Tolardo teve ciência da decisão de 1ª instância administrativa por AR recebido em 01/10/2015 (fl. 12.626) e protocolou o seu recurso voluntário em 21/10/2015 (fls. 12.641/12.712), logo, com uma sobra de doze dias de prazo. Caso houvesse falha no fornecimento da decisão, esta poderia ter sido suprida a contento neste prazo.

Neste caso, o fato de ter protocolado seu recurso em data que antecede em mais de dez dias o prazo de que dispunha evidencia a ausência de prejuízo na alegada falha de intimação.

Em outro diapasão, há nota no processo, datada de 18/11/2015, dando conta de que o edital destinado a intimar Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore não chegou a ser publicado porque esta apresentou recurso voluntário antes que se adotassem as providências para tanto. Logo, sua ciência ocorreu na data do protocolo de seu recurso, não fazendo sentido a alegação de que não recebeu cópia da decisão, já que a correspondência que lhe foi enviada com esse documento foi integralmente devolvida ao remetente (fls. 12.636/12.639).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar argüida.

Nulidade da autuação por ofensa ao contraditório e à ampla defesa

Os recorrentes alegam que não tiveram conhecimento da ação fiscal até a lavratura do auto de infração e dos termos de sujeição passiva solidária e que, após terem sido surpreendidos pela exigência que recaía sobre eles, solicitaram cópia dos documentos que justificariam a autuação, contudo ela não foi fornecida a tempo e no prazo da impugnação.

Esta alegação é bastante séria e conduziria à reabertura do prazo para apresentação de defesa. Ocorre, porém, que não se faz acompanhar de qualquer comprovação.

Neste caso, contrapondo-se à atuação de autoridade pública, que goza de presunção de legitimidade, falta-lhe força para infirmar essa presunção legal.

Além disso, entre às folhas 11.286/11.378 do processo eletrônico, estão juntadas uma série de intimações da ação fiscal que contrariam as afirmações dos recorrentes de que não tiveram conhecimento desta e de que foram surpreendidos pelo termo de sujeição passiva solidária.

No mais, adoto como razões de decidir o seguinte excerto da decisão de piso:

*Ocorre que **todos** os documentos nos quais se basearam os Auditores Fiscais foram juntados ao processo administrativo fiscal, o qual foi formalizado em processo eletrônico. A Lei nº 11.196, de 2005, introduziu no Decreto nº 70.235, de 1972, a possibilidade da prática de atos processuais por meio eletrônico. Esse tipo de processo pode ser acessado diretamente pelo contribuinte, seus procuradores ou pessoas devidamente autorizadas, conforme instruções facilmente encontradas no sítio da RFB na internet.*

Mesmo se considerando que os demandantes não pudessem consultar os documentos dos processos por não quererem optar pelo Domicílio Tributário Eletrônico –DTE, é direito do contribuinte ou interessado a extração de cópias do processo, bem como a vista (Decreto nº 7.574/2011, art. 146, §§ 2º e 3º), procedimentos efetuados corriqueiramente na RFB, bastando o preenchimento do formulário adequado, também disponibilizado no sítio da RFB na internet, bem como a apresentação dos documentos necessários. Os impugnantes alegaram que lhes foi negada a vista ou cópia do processo, entretanto não apresentaram prova alguma desse fato. Há pedidos deferidos que comprovam o contrário.

Consta nos autos solicitação de cópia do processo em meio digital efetuada em 22/12/2014 por Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore. Não há nenhum indício de que cabe à RFB e não a ela a responsabilidade por ter pego a mídia apenas em 09/02/2015, conforme atesta a sua assinatura, principalmente porque, ao invés do alegado, o seu pedido não foi negado, tendo a RFB se disposto a providenciar a cópia.

O documento a que faz referência o excerto transcrito está à fl. 12.445 do processo.

Preliminar de nulidade rejeitada.

Nulidade da decisão recorrida

É alegada também a nulidade da decisão de piso por não ter analisado todas as questões invocadas pela defesa.

Quanto a esse aspecto, entendo que, embora a decisão deve ser fundamentada e levar em consideração os argumentos apresentados pelos impugnantes, pois isso consiste em uma das faces do contraditório (poder de influência), não há obrigatoriedade de análise de todos os argumentos de defesa.

Com efeito, de acordo com o art. 489 do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 2015):

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

(...)

Isso significa que a omissão que vicia a decisão é aquela relativa a ponto que poderia alterar a decisão tomada. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STF (Embargos Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 733.596MA):

*“[...] **EMENTA:** EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CONTRATAÇÃO PRECÁRIA DURANTE PRAZO DE VALIDADE DO CERTAME.*

PRETERIÇÃO CARACTERIZADA. EXPECTATIVA DE DIREITO CONVOLADA EM DIREITO SUBJETIVO À NOMEAÇÃO. PRECEDENTE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

1. A omissão, contradição ou obscuridade, quando incorrentes, tornam inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

(g.n.)

3. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível, em sede de embargos. (Precedentes: AI n.799.509AgRED, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª Turma, DJe de 8/9/2011; e RE n. 591.260AgRED, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 9/9/2011). (...) 5. Embargos de declaração DESPROVIDOS. [...]” (Informativo 743/2014. EMB. DECL. NO AG. REG. NO RE N. 733.596MA. RELATOR: MIN. LUIZ FUX).

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.532.206 - RJ (2015/0105289-5) relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze:

Ademais, não se exige do julgador examinar uma a uma as teses suscitadas pelo recorrente, tampouco a transcrição de fundamentos adotados per relationem à sentença, na esteira de precedentes desta Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp n. 630.003/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 19/5/2015; HC n. 103.158/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 8/6/2015; HC n. 315.106/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 11/3/2015; entre outros).

Na hipótese em questão, deve-se considerar ainda o fato de que a alegação de nulidade da decisão foi efetuada de forma genérica, sem demonstrar a efetiva omissão e o prejuízo sofrido. Em contraponto, analisando-se a decisão recorrida, vertida em um Acórdão de 67 páginas com o enfrentamento consciencioso de questões que foram repetidas na fase recursal, não é possível identificar o vício que lhe é impingido.

Rejeito também essa preliminar.

Nulidade da decisão proferida por autoridade incompetente

Os recorrentes alegam também nulidade da decisão recorrida por ter sido proferida por autoridade incompetente, auditor-fiscal e não Delegado da Receita Federal, o que ofenderia o Decreto nº 70.235, de 1972, em seu art. 25, "a".

Ocorre que o art. 64 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001, deu nova redação a esse artigo 25, alterando o funcionamento das Delegacias da Receita Federal de Julgamento, pela instituição do julgamento colegiado:

Art. 64. O art. 25 do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, com a redação dada pela Lei nº 8.748, de 9 de dezembro de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 25. O julgamento do processo de exigência de tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal compete:

I - em primeira instância, às Delegacias da Receita Federal de Julgamento, órgãos de deliberação interna e natureza colegiada da Secretaria da Receita Federal;

.....

§ 5º O Ministro de Estado da Fazenda expedirá os atos necessários à adequação do julgamento à forma referida no inciso I do caput." (NR)

A regulamentação desse julgamento colegiado em 1ª instância dá-se atualmente pela Portaria MF nº 341, de 12 de julho de 2011, de onde se extrai:

Art. 2º As DRJ são constituídas por Turmas Ordinárias e Especiais de julgamento, cada uma delas integrada por 5 (cinco) julgadores, podendo funcionar com até 7 (sete) julgadores, titulares ou pro tempore.

§ 1º As Turmas Ordinárias podem ter até 2 (duas) Turmas Especiais a elas vinculadas, que serão instaladas pelo Secretário da Receita Federal do Brasil no ato de designação dos respectivos julgadores e terão a mesma competência para julgamento atribuída às Turmas Ordinárias a que se vinculam.

§ 2º As Turmas Ordinárias são dirigidas por um presidente nomeado entre os julgadores, sendo uma delas presidida pelo Delegado da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que também exerce a função de julgador.

§ 3º As Turmas Especiais possuem caráter temporário, são integradas por julgadores pro tempore e dirigidas pelo Presidente da Turma Ordinária a que se vincula.

§ 4º A nomeação de Presidentes de Turmas e a designação de julgadores, titulares ou pro tempore, são de competência do Secretário da Receita Federal do Brasil.

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. (grifou-se)

Logo, improcedente a alegação de incompetência da autoridade que prolatou a decisão recorrida.

Preliminar rejeitada.

Nulidade por ausência de MPF

Argumentam os recorrentes que o lançamento seria nulo por não terem sido cientificados da existência de processo de fiscalização contra eles.

Inicialmente, deve ser registrada a reiterada jurisprudência deste colegiado no sentido expresso pelo Acórdão 2301-004.168, relatado pelo Conselheiro Natanael Vieira dos Santos, de acordo com o qual eventuais deficiências do MPF não maculam o lançamento:

3. Ademais, o Mandado de Procedimento Fiscal é instrumento interno de planejamento e controle das atividades e procedimentos fiscais relativos aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

4. Consiste em uma ordem administrativa, emanada de dirigentes as unidades da Receita Federal para que seus auditores executem as atividades fiscais, tendente a verificar o cumprimento das obrigações tributárias por parte do sujeito passivo. Sendo, portanto, ato praticado por autoridade competente (Coordenador, Superintendente, Delegado ou Inspetor, conforme o caso) e dirigido ao Auditor Fiscal da Receita Federal (AFRF), eventuais irregularidades verificadas no seu trâmite, ou mesmo na sua emissão, não tem condão de invalidar o auto de infração decorrente do procedimento fiscal relacionado.

5. A necessidade de cientificar o contribuinte da existência do MPF prende-se tão somente a questões relacionadas a sua segurança contra pseudo-ações fiscais que poderiam ocorrer. Assim, o contribuinte pode, por precaução, praticar as medidas que julgar pertinentes para sua segurança durante o procedimento de fiscalização, enquanto não lhe for apresentado o MPF correspondente.

Por outro lado, no Termo de Intimação Fiscal nº 01 (fl. 1073) há a identificação do mandado de procedimento fiscal instaurado em face da empresa fiscalizada e do código de acesso para verificação de sua autenticidade.

Pelos documentos de fls. 1077, 1080, 1085, 1090 e 1093 os sujeitos passivos solidários foram cientificados do termo de início da ação fiscal em face de algumas empresas e dos Termos de Intimação Fiscal em relação a outras, estando a empresa fiscalizada entre elas.

Cabe ressaltar que não há, nas normas que regulamentam esse procedimento, previsão de que seja emitido MPF específico para os sujeitos passivos solidários.

Nesse sentido, extrai-se do Acórdão nº 2202-003.852, de relatoria da Conselheira Junia Roberta Gouveia Sampaio:

*NULIDADE DA IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA SEM A EMISSÃO DE MANDADO DE
PROCEDIMENTO FISCAL ESPECÍFICO.
Improcedente a alegação de que a imputação de
responsabilidade solidária demandaria a emissão de um
Mandado de Procedimento Fiscal específico para esse fim, uma
vez que a apuração de atos que conduzem à responsabilidade
fiscal dos sócios só será detectada com o desenvolvimento do
trabalho fiscal.*

Dessa forma, em relação ao MPF, não vejo qualquer mácula no procedimento adotado pela fiscalização que pudesse levar à nulidade do lançamento.

Rejeito a nulidade argüida.

Nulidade por ausência de intimação pessoal

Esta questão já se encontra superada em função do enunciado nº 9 da Súmula de jurisprudência deste CARF:

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

Nulidade rejeitada.

Nulidade por ilegitimidade passiva dos recorrentes

Os recorrentes também alegam a existência de nulidade por ilegitimidade dos sujeitos passivos, pois não haveria prova que demonstre a existência de vínculo entre eles e a empresa autuada.

Entendo que essa matéria poderia ser tratada como preliminar se houvesse um erro evidente de identificação do sujeito passivo, o que não é o caso.

Em razão disso, a análise da legitimidade das pessoas apontadas como responsáveis solidários para integrar o pólo passivo da obrigação tributária deve ser tratada como matéria de mérito, o que será feito adiante.

Rejeito a preliminar de nulidade por ilegitimidade passiva dos recorrentes.

Nulidade por falta de motivação e fundamentação

Segundo os recorrentes, a autoridade fiscal teria tipificado as exigências em dispositivos genéricos, sem especificar quais artigos motivaram a lavratura do auto de infração, o que caracterizaria falta de fundamentação para o ato.

Ao contrário do que se alega, entretanto, o auto de infração, através de seus vários elementos integrantes, identifica não apenas os dispositivos legais aplicáveis à espécie (Relatório Fundamentos Legais do Débito - fls. 11.010/11.011 e 11.038/11.039), como faz uma exaustiva descrição dos fatos que ensejaram a responsabilidade de todos os sujeitos passivos (documentos intitulados Relatório Previdência IME Parte A, Relatório Previdência IME Parte B e Anexo Relatório Previdência IME - fls. 11.102/11.640).

Portanto, não identifico a alegada ausência de motivação/fundamentação no lançamento. Rejeito.

Nulidade por ilegitimidade da atuação do Auditor-Fiscal e por ilicitude das provas utilizadas

Sob esse tópico, alegam os recorrentes que o Auditor-Fiscal teria extrapolado os limites de sua competência funcional ao desconsiderar a personalidade jurídica da empresa e atribuir responsabilidade objetiva e solidária aos recorrentes sem indicar os motivos para tanto.

Asseveram que:

A responsabilização capitulada pelo Auditor Fiscal, entretanto, escapa de sua competência, pois além de não estar prevista expressamente na lei de regência de sua atividade, compete exclusivamente ao Procurador da Fazenda Nacional, na esfera judicial, fazê-lo e desde que presentes os requisitos.

Mais uma vez, não lhes assiste razão.

Com efeito, de acordo com o Código Tributário Nacional - CTN (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966):

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

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Portanto, o lançamento fiscal é o momento adequado para a identificação do sujeito passivo da obrigação tributária e, segundo o mesmo código:

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. (grifou-se)

Por outro lado, a Lei nº 10.593, de 2002, não deixa margem à dúvida sobre quem é a autoridade administrativa de que trata o CTN:

Art. 6º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil:

I - no exercício da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e em caráter privativo:

a) constituir, mediante lançamento, o crédito tributário e de contribuições;

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;

c) executar procedimentos de fiscalização, praticando os atos definidos na legislação específica, inclusive os relacionados com o controle aduaneiro, apreensão de mercadorias, livros, documentos, materiais, equipamentos e assemelhados;

d) examinar a contabilidade de sociedades empresariais, empresários, órgãos, entidades, fundos e demais contribuintes, não se lhes aplicando as restrições previstas nos arts. 1.190 a 1.192 do Código Civil e observado o disposto no art. 1.193 do mesmo diploma legal;

e) proceder à orientação do sujeito passivo no tocante à interpretação da legislação tributária;

f) supervisionar as demais atividades de orientação ao contribuinte;

(...)

Cumpre registrar, ainda, que o STJ, no âmbito do REsp 1110925/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, em Acórdão de lavra do Ministro Teori Albino Zavascki, assentou que:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

Essa decisão evidencia que a atribuição de responsabilidade tributária é questão afeta ao procedimento administrativo que dá origem à CDA. Ou seja, precede a instauração da execução fiscal.

Embora seja possível o redirecionamento da execução a pessoas que não constem nesse título ou, ainda, que seja realizada a desconsideração da personalidade jurídica de que trata o novo Código de Processo Civil, esses procedimentos se tornam necessários quando não foi efetuada a atribuição da responsabilidade no processo de sua formação (da CDA). Ou seja, esses procedimentos tem caráter residual e não têm o condão de excluir a competência da autoridade fiscal, lastreada no Código Tributário Nacional, norma com força de Lei Complementar.

Em tempo, as provas foram obtidas através de decisões judiciais (fls. 633/645) em relação às quais não se demonstrou qualquer irregularidade. Embora os recorrentes aleguem a incompetência do juízo que determinou a busca e apreensão, a quebra dos sigilos e o compartilhamentos das informações, não demonstra que esse fato tenha sido assentado em decisão judicial, único meio capaz de infirmar a presunção de legitimidade que carrega uma decisão judicial. Portanto, assim como são improcedentes as alegações de incompetência da autoridade fiscal, não há que se falar em provas ilícitas.

Rejeito também estas preliminares de nulidade.

Prejudicial de mérito - necessidade de aguardar decisão do STF

Em relação a essa matéria, deve ser registrado que não há mais previsão regimental para suspensão dos processos no âmbito do CARF para fins de se aguardar decisão dos tribunais superiores.

A despeito disso, a constitucionalidade do comando que autoriza a fiscalização a obter informações bancárias dos contribuintes sem interferência do poder judiciário já foi decidida de forma favorável à Fazenda Nacional.

Prejudicial de mérito rejeitada.

Mérito

Ausência de responsabilidade dos recorrentes

No mérito, alega-se ausência de responsabilidade dos recorrentes, por serem pessoas estranhas ao quadro societário da empresa autuada e por não haver prova de seu vínculo com ela e com o fato gerador do tributo.

Quanto a essa alegação, em homenagem ao excelente trabalho realizado pela decisão de piso, transcrevo e adoto como razões de decidir o seguinte trecho do Acórdão em que consubstanciada:

8. Da Responsabilidade dos Envolvidos

A solidariedade dos integrantes da família Tolardo não se baseou em presunções, mas em provas irrefutáveis de que eles administravam a sociedade, conforme se verá adiante. A solidariedade foi aplicada não porque eles são sócios de fato do empreendimento, mas porque agiram com infração à lei e ao contrato social das empresas (CTN, art. 135, III), a começar pela utilização de sócios laranjas, com o intuito evidente de escaparem de uma possível cobrança dos tributos devidos e sonegados.

Quanto ao art. 124, I, do CTN, está presente, no caso, o interesse jurídico, não por as pessoas físicas serem da mesma família, mas por terem participado ativamente, ainda que de forma oculta, da administração das empresas e, por consequência, dos fatos geradores que originaram os Autos de Infração.

A própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no já mencionado Parecer PGFN/CRJ/CAT 55/2009, entendeu que a responsabilidade do administrador pode ser declarada quando da lavratura do auto de infração que formalizar o lançamento do crédito tributário em face da pessoa jurídica contribuinte, como também pode ser declarado em auto de infração e em momento distintos, independentemente de ter o ato ilícito sido praticado no momento da ocorrência do fato jurídico tributário que deu origem à obrigação tributária principal. A responsabilidade de cada administrador pode ser declarada ao mesmo tempo e ato ou em tempos e atos distintos. Não há ilegalidade alguma na imputação da responsabilidade pelos Auditores Fiscais, os quais eram competentes para efetuar tal ato no momento em que apuraram os fatos que o fundamentava.

Diante da constatação da existência da REDE PRESIDENTE e de sua administração pela família Tolardo, a ausência da vinculação formal de seus membros à empresa não os exime da responsabilização, diante do seu envolvimento de fato na administração de todo o empreendimento.

Constavam no banco de dados utilizado pelo Programa Caixa várias “contas” representativas de custos, despesas, pagamentos, recebimentos, etc., bem como vários “centros de custos”, tais como os relativos a cada uma das “filiais”. Dentre os centros de custo destaca-se o “020 – DIRETORES”. Entre as subcontas, sobressaem aquelas inerentes a cada um dos integrantes da família Tolardo. Filtrando-se o centro de custos “20-DIRETORES” e aplicando-se outro filtro relativos às subcontas, foi possível filtrar os pagamentos efetuados a cada um deles.

Ademais, a planilha “ACERTOS CELO MAR JR JI ALTERADOS.xls”, encontrada nos *pendrives* de Odete, operadora do esquema, e Samuel Tolardo Júnior, corroboram os valores encontrados na base de dados do Programa Caixa, comprovando a distribuição de valores entre os componentes da família Tolardo.

8.1. Íris da Silva Tolardo

Constam no relato da Auditoria Fiscal várias provas da participação de Íris da Silva Tolardo no esquema fraudulento.

Íris da Silva Tolardo é a administradora/responsável formal pela empresa Agropecuária Valparaíso Ltda., empresa registrada em nome dos irmãos Tolardo. Essa empresa é proprietária do imóvel utilizado pela REDE PRESIDENTE em Maringá/PR. No local tem-se o endereço de três empresas do esquema: a Napa Parts, conforme logomarca na fachada do prédio, a PRTS e a Administradora Confiança. No endereço residencial de Daniel de Oliveira Junior foi encontrado instrumento particular, com caráter de escritura pública de cessão onerosa de direitos e obrigações, datado de 09/05/2008, referente a esse imóvel. A cessionária é a Agropecuária Valparaíso, naquele ato representada por Íris da Silva Tolardo.

O imóvel localizado no *bunker* da Rua das Camélias, 690, Maringá/PR, uma residência sem qualquer tipo de identificação, foi registrado no nome de Daniel de Oliveira Junior, importante operador do esquema. Ele passou uma procuração para a família Tolardo, inclusive para Íris da Silva Tolardo, em 22/06/2009, concedendo poderes para vender, ceder, prometer, transferir ou de qualquer forma alienar a quem quiser, pelo preço e condições que convenciarem. Sendo esse imóvel utilizado pelo esquema, a procuração é um inequívoco elemento que vincula Íris da Silva Tolardo à REDE PRESIDENTE.

Íris da Silva Tolardo serve como caucionante (garantidora) do contrato de locação de um imóvel (galpão industrial) locado pela REDE PRESIDENTE em Barueri/SP, endereço de uma das empresas do esquema, SMA Auto Parts Indústria e Comércio de Peças Automotivas Ltda, responsabilizando-se por todas as obrigações assumidas, entretanto o contrato foi feito em nome de Rosângela Maria Mantovani, sócia laranja da SMA.

A locação do imóvel residencial situado na Av. Perseu, em São José dos Campos, para o período fevereiro/2008 a fevereiro/2011, foi garantida por Íris da Silva Tolardo, que ficou solidariamente responsável por todas as obrigações decorrentes do contrato. A locatária é a empresa PRS, então denominada Retificadora Presidente Prudente Peças para a Veículos Ltda.

Íris da Silva Tolardo injetou recursos na REDE PRESIDENTE no final de 2011, depositando R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais) em conta da PRTS

Distribuidora de Peças Ltda. Trata-se pretensamente de um empréstimo, porém as condições são extremamente benéficas, com um prazo de cinco anos para pagamento com os juros da poupança, certamente motivadas por ser investimento em negócio próprio, já que, de fato, era uma das proprietárias da REDE PRESIDENTE. O cheque emitido para a efetivação do empréstimo é de uma conta conjunta de Íris da Silva Tolardo com Samuel Tolardo Júnior, outro membro da família e proprietário do esquema.

Na residência de Robson Marcelo Tolardo foi encontrado outro depósito feito por Íris da Silva Tolardo em favor da PRTS Distribuidora de Peças Ltda., no valor de R\$.990.000,00 (novecentos e noventa mil reais), efetuado em 14/07/2010.

Ademais, Íris da Silva Tolardo é usuária de um cartão de crédito AMEX conjuntamente com os demais integrantes/proprietários do esquema e cujas faturas são pagas pela REDE PRESIDENTE.

O caseiro de Íris da Silva Tolardo, Antônio Prudente Ferreira, depôs à Polícia Federal em 17/10/2012 e disse que nunca trabalhou para nenhuma empresa, entretanto os acertos relativos ao seu vínculo trabalhista eram feitos pela REDE PRESIDENTE, conforme quatro interceptações telefônicas entre Antônio e Fabiana, do Departamento Pessoal da rede, e “Nego”, outro funcionário do esquema. Ademais, ele consta na “Relação detalhada de valores” da REDE PRESIDENTE (MGA23-3.9) emitida em 16/02/2011, onde está escrito que ele teria sido admitido em 1º/08/1989 e seria Auxiliar de Serviços Gerais do Departamento Geral da Filial 98 – MTZ MGA.

Outra evidência da ligação de Íris da Silva Tolardo com o esquema é a ligação telefônica de 05/05/2012 entre ela e uma amiga (Leda ou Hieda), quando fala com naturalidade sobre o comportamento de Odete Cardoso Berti, uma funcionária do esquema. Nesse telefonema ela disse: “pelo telefone não posso falar muita coisa, também. Entendeu?”. Esse fato demonstra não só a sua participação, mas também que ela tinha conhecimento da ilicitude do esquema.

Em conversa telefônica de Íris da Silva Tolardo com sua filha, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, de 22/05/2012, novamente ela demonstra pleno conhecimento das atividades do esquema. A conversa gira em torno das novas atribuições da família com a aquisição do Grupo Emprepar. Nessa conversa ela diz que da forma como está, o filho Robson Marcelo Tolardo tem muito poder em detrimento dos outros filhos e reclama da esposa e filha dele, Paula e Amanda, respectivamente. Acrescenta, ainda, que Paula bajula demais Liderci e que acha que isso se deve ao fato de Liderci saber de “tudo”.

Edson Barbosa da Silva, irmão de Íris da Silva Tolardo, em depoimento à Polícia Federal, disse claramente que a REDE PRESIDENTE pertence à sua irmã.

8.2. Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore

Há robustas provas de que Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore participava ativamente do esquema, especialmente como administradora do grupo de empresas adquirido, Emprepar. Foram, inclusive, interceptadas pela Polícia Federal ligações telefônicas entre ela e sua mãe e entre esta e Robson Marcelo Tolardo, as quais demonstram que a filha do ex-dono da Emprepar ensinou a Samuel Tolardo Júnior e Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore os procedimentos do negócio adquirido.

Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore foi sócia da Administradora Confiança. Foram localizadas várias procurações dos sócios laranjas para ela: outorgada por Geraldo Richter com poderes para vender ou incorporar as quotas da REDE PRESIDENTE (07/11/2002); outorgada pela RPT (representada por Geraldo Richter) para representação perante bancos (07/11/2002); outorgada pela RPT com poderes amplos e gerais (07/11/2002), outorgada pela RPT para representá-la em bancos com poderes amplos, gerais e ilimitados (12/11/2003); outorgada pela RPT com poderes amplos, gerais e ilimitados (12/11/2003); outorgada pela Nobre Participações Ltda. (representada pela sócia laranja Mirian Coutinho de Lima para ela e seu irmão, Samuel Tolardo Júnior, conferindo poderes amplos e gerais (25/08/2004).

Para que Daniel de Oliveira Junior, funcionário do esquema, locasse um imóvel em Maringá/PR, foi necessário um fiador, papel exercido por Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore e seu marido.

Outro imóvel cuja locação teve Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore como fiadora foi o do *bunker* da Rua Rui Barbosa, 1027, Maringá/PR (aluguel do período 10/03/2011 a 09/03/2014) cuja locatária era Ana Maria Gimenez de Souza é importante operadora do esquema.

Há, ainda, o contrato de locação de um barracão comercial em Bauru/SP, usado pela REDE PRESIDENTE, Filial 18. O contrato tem como locatária Fernanda Cristina de Lima dos Santos, usada como laranja na RPFL Auto Peças Ltda., e como fiadora Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

Além disso, existem imóveis de propriedade de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore que são usados pela REDE PRESIDENTE: galpão situado em Londrina/PR locado à REDE PRESIDENTE – Filial 14 - e imóvel utilizado pelo esquema no Rio de Janeiro/RJ; imóvel comercial em Petrolina/PE, com galpões de estocagem, avaliado por laudos em R\$.750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais) e R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais). O primeiro laudo aponta como solicitante e ocupante do imóvel a empresa Napa Parts Dist de Auto Peças Ltda. Distribuidora de Auto Peças e como proprietária Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore.

Outro imóvel de propriedade de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore utilizado pela REDE PRESIDENTE localiza-se em Imperatriz/MA, no endereço cadastral da IME Peças para Veículos Ltda. – ME. Foi encontrado laudo de avaliação datado de 23/03/2011, no qual ela consta como proprietária e Liderci Luriko Nagabe de Oliveira como solicitante. O imóvel foi avaliado em R\$ 1.350.000,00 (um milhão, trezentos e cinquenta mil reais).

O imóvel utilizado pela REDE PRESIDENTE em Feira de Santana/BA (Filial 74) também era de propriedade de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, conforme laudos de avaliações realizadas em novembro/2011. As fotos que constam no laudo mostram que na fachada havia a logomarca da REDE PRESIDENTE. Esse imóvel foi avaliado em R\$.1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) por um laudo e em R\$ 1.516.000,00 (um milhão, quinhentos e dezesseis reais) por outro.

Também era de propriedade de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore o imóvel utilizado pelo esquema em Piracicaba/SP (Filial 75), conforme laudos de avaliação feitos em 2011. O imóvel foi avaliado em R\$ 1.524.705,05 (um

milhão, quinhentos e vinte e quatro mil, setecentos e cinco reais e cinco centavos) e R\$ 1.450.000,00 (um milhão, quatrocentos e cinquenta mil reais). Foi encontrado o registro desse imóvel.

Constam também como de propriedade de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore 3 (três) lotes de terrenos contíguos em Foz do Iguaçu/PR, cujo barracão ali instalado serve de extensão para a PRE Comércio e Distribuição de Peças Ltda. (Filial 44), conforme certidão de escritura pública de compra e venda. A compra desse imóvel foi feita por procuração, justamente por Robson Marcelo Tolardo.

O imóvel usado pela REDE PRESIDENTE em Londrina/PR (Filial 14) também era de propriedade de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, conforme contrato de locação de 02/01/2007.

Há, ainda, o imóvel registrado no me da filha de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, a menor Julia Tolardo Dalle Ore, usado em Porto Alegre/RS pela REDE PRESIDENTE (Filial 60).

Todos esses imóveis, com exceção dos de Foz do Iguaçu/PR e Imperatriz/MA, foram transferidos à empresa Zenith Administradora de Bens e Participações Ltda., a título de integralização do capital. Essa é uma das empresas criadas para administrar os bens da família Tolardo, tendo como sócia a própria Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore e suas filhas, Isabela Tolardo Dalle Ore e Julia Tolardo Dalle Ore.

Os imóveis eram controlados pela REDE PRESIDENTE, segundo constatado em planilha encontrada por ocasião do cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão. Nessa planilha foi, ainda, identificado um imóvel denominado “C.MOURÃO”, para o qual encontrou-se um laudo de avaliação de 28/08/2012 para imóvel situado em Campo Mourão/PR, com valor estimado de R\$.440.000,00, de propriedade de Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore. Quanto ao imóvel identificado na planilha como “SPINHAIIS”, foram localizados os registros dos imóveis de matrículas 19.136, 19.139, 19.140, 19.141, 19.142 e 19.143 no Registro de Imóveis de São José dos Pinhais/PR, adquiridos por Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore em 25/08/1997.

8.3. Rogério Márcio Tolardo

Foram relatadas várias provas da atuação de Rogério Márcio Tolardo, como:

a. Procuração de 10/10/1996 da então Foramec Auto Peças Ltda. (atual RPT), representada por ele e por seu irmão Samuel Tolardo Júnior, constituindo um procurador para representar a empresa perante repartições públicas;

b. Procuração outorgada a ele por Adanice Gonçalves de Jesus, conferindo-lhe poderes amplos, gerais e ilimitados, datada de 03/04/20000;

c. Procuração outorgada a ele pela empresa Rede Presidente Ltda., conferindo-lhe amplos, gerais e ilimitados poderes, datada de 03/04/2000;

d. Procuração outorgada a ele em 07/10/2002 por Geral Richter (então laranja da RPT), conferindo-lhe amplos e gerais poderes para vender ou incorporar as quotas da RPT ou assinar quaisquer contratos de compra e venda, inclusive alterações contratuais;

e. Procuração datada de 07/11/2002, por meio da qual a Rede Presidente, representada por Geraldo Richter, concede-lhe amplos e gerais poderes para

representar a empresa perante quaisquer estabelecimentos bancários, públicos ou privados do país;

f. Procuração de 07/11/2002, outorgada a ele pela Rede Presidente, representada por Geral Richter, conferindo-lhe amplos e gerais poderes para constituir advogados, com todos os poderes inerentes.

Na época do cumprimento dos Mandados de Busca e Apreensão, Rogério Márcio Tolardo residia em Curitiba/PR, onde é sócio de uma loja de aparelhos eletrônicos para uso doméstico, W2X – Comércio e Serviços de Equipamentos. Apesar de essa empresa aparentemente não ter relação com o esquema REDE PRESIDENTE, no período de abril/2005 a janeiro/2010, era seu sócio Francisnei Paulo Ferrarini, mero funcionário do esquema. Francisnei também foi usado como laranja da FEMAMAR Repres. Comerciais Ltda., empresa da REDE PRESIDENTE, que fica no mesmo endereço de uma das filiais da RPT.

Em depoimento prestado à Polícia Federal em 17/10/2012, Francisnei afirma que figurou como sócio da W2X a pedido de Rogério Márcio Tolardo, porém jamais exerceu qualquer atividade nessa empresa, gerida exclusivamente por Rogério. Note-se que Francisnei diz que aceitou a proposta porque tinha uma relação de amizade ou seria alguém de confiança de Rogério Márcio Tolardo, o que, por óbvio, decorreu da atuação e posição deste último na REDE PRESIDENTE.

A participação de Rogério Márcio Tolardo fica mais clara diante dos imóveis de sua propriedade controlados pela planilha já mencionada, onde se constata ser ele proprietário de 6 (seis) imóveis:

a. Um galpão em Guarulhos/SP, pertencente também a Samuel Tolardo Júnior. Foi localizado um contrato de locação de 1º/01/2010, constando ambos os irmãos como locadores e a RPT como locatária. No *bunker* da Rua Rui Barbosa, 1027, Maringá/PR, foi encontrada uma avaliação do imóvel de maio/2011, no valor de R\$ 25.758.128,00 (vinte e cinco milhões, setecentos e cinquenta e oito mil, cento e vinte e oito reais). Apesar de o valor para locação do imóvel ser R\$.257.581,28 (duzentos e cinquenta e sete mil, quinhentos e oitenta e um reais e vinte e oito centavos), os irmãos o locam por R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Em dezembro/2009, esse imóvel foi dado em caução como garantia de um contrato de locação não residencial celebrado pela Fort Lub Produtos Automotivos Ltda.;

b. Dois terrenos contíguos onde está construído um barracão usado pela REDE PRESIDENTE em Foz do Iguaçu (empresa PRE, Filial 44);

c. Um terreno localizado em Maringá/PR, área muito bem localizada pertencente ao esquema;

d. Imóvel localizado em Cabuy, Presidente Prudente/SP, onde funciona a Filial 38. No contrato de locação encontrado, datado de 1º/01/2010, a locatária é a empresa Rolcar Auto Peças, do esquema REDE PRESIDENTE;

e. Imóvel localizado em Uberlândia/MG (Filial 64). Foi encontrada cópia da matrícula do imóvel.

Posteriormente, esses imóveis foram dados como integralização de capital de uma das empresas do esquema, Magno Administradora de Bens e Participações Ltda. O capital, que era de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) passou para R\$ 1.039.765,00 (um milhão, trinta e nove mil, setecentos e sessenta e cinco reais).

Outro indicativo da posição de Rogério Márcio Tolardo é dado em conversa telefônica entre sua mãe e Leda ou Hieda, que o compara a Robson Marcelo Tolardo e comenta que Rogério também é sócio. Em outras duas gravações efetuadas pela Polícia Federal, constata-se a existência de repasses ou pagamentos mensais que a família Tolardo fazia ao sócio Rogério Márcio Tolardo.

8.4. Samuel Tolardo Júnior

No apartamento de Samuel Tolardo Júnior em Curitiba/PR, foram encontrados vários documentos relativos ao esquema. Ele participa há bastante tempo, como comprova a procuração da RPT, então Foramec Auto Peças Ltda., datada de 10/10/1996. Nessa procuração, ao lado de seu irmão Rogério Márcio Tolardo, ele consta como sócio da empresa que, praticamente, inaugurou a REDE PRESIDENTE.

Ademais, Samuel Tolardo Júnior (ou Júnior) foi diversas vezes mencionado na escutas telefônicas feitas pela Polícia Federal, como, por exemplo, em conversa de 22/05/2012 entre sua mãe e sua irmã, Jeane Cristine Tolardo Dalle Ore, na qual fica clara a sua participação na empresa recém adquirida do Grupo Embrepar. Em outra interceptação telefônica, do dia 1º/08/2012, entre ele e Ana Maria Gimenez, resta evidente o seu envolvimento na análise de questões operacionais, como transferências dentre filiais e estoque negativo.

Um imóvel onde se localizava um dos *bunkers* da REDE PRESIDENTE estava registrado no me de Daniel de Oliveira Júnior, constando uma procuração desse operador do esquema para a família Tolardo, inclusive para Samuel Tolardo Júnior, datada de 22/06/2009, concedendo poderes para vender, ceder, prometer, transferir ou de qualquer forma alienar esse imóvel. O endereço de Samuel Tolardo Júnior que consta nessa procuração é, na verdade, o endereço de uma filial da REDE PRESIDENTE, Filial 27, no Rio de Janeiro, apesar de constar nas suas DIRPF desde 2003 como sendo seu endereço residencial.

Há outra procuração, outorgada por Genésio Bueno, laranja da A.P.E. Auto Peças Ltda. (dezembro/2004 a setembro/2013), conferindo-lhe amplos, gerais e ilimitados poderes. Idêntica procuração foi também concedida pela própria empresa, na época denominada A Presidente Auto Peças Ltda.

Foi encontrado contrato de execução de construção por empreitada global entre Samuel Tolardo Júnior e Antonio Picoli Sobrinho, de 05/05/1992, para construção de barracão comercial em Curitiba/PR, provavelmente o mesmo imóvel da matrícula 51.835. Junto à cópia do registro da matrícula foi achado um recibo, no qual consta que o imóvel foi adquirido por Samuel Tolardo Júnior em 24/05/2005. Trata-se de um barracão comercial utilizado pela Filial 23 da REDE PRESIDENTE. Foram encontradas duas avaliações do imóvel, uma delas solicitada por Samuel Tolardo Júnior.

Outro imóvel adquirido por Samuel Tolardo Júnior é um barracão comercial em Cascavel/PR. Foram encontrados vários documentos referentes à obra, datados de final de 2011 e ano de 2012. A maioria dos *e-mails* tratando de

assuntos da obra são assinados por Nilson Roberto da Silva, funcionário da REDE PRESIDENTE desde 09/06/2003.

Há, ainda o imóvel de Guarulhos/SP, adquirido por Samuel Tolardo Júnior e Rogério Márcio Tolardo, conforme escritura pública de venda e compra de 28/06/2001. Também foi constatado serem de propriedade de Samuel Tolardo Júnior um apartamento em Curitiba/PR; um salão comercial em Londrina locado a Rogério José de Alencar e um terreno em Londrina.

Desses imóveis, ao menos três deles (um em Curitiba/PR, o terreno de Londrina/PR e o de Cascavel/PR) foram transferidos em abril/2012 para a empresa Urbanos Administradora de Bens e Participações Ltda. como integralização de capital por parte de Samuel Tolardo Júnior. O capital da empresa passou de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$.563.280,00 (quinhentos e sessenta e três mil, duzentos e oitenta reais). O outro sócio fica apenas com R\$ 1,00 (um real).

Os elementos coligidos pelo Acórdão recorrido são suficientes para demonstrar a posição ocupada pelos membros da família Tolardo como reais proprietários e administradores da Rede Presidente.

Além disso, são suficientes para afastar a alegação de ausência de responsabilidade dos recorrentes por inexistência de prova do seu benefício. Com efeito, basta lembrar que há comprovação de pagamentos de despesas pessoais feitos pela Rede Presidente, bem como de que os integrantes da família faziam retiradas de valores próximos a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) mensais cada, chegando, em alguns períodos, a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) cada - documentos de fls. 9751 e 9684 e itens 418 a 433 do Relatório de Atividade Fiscal.

Por outro lado, a relação da empresa fiscalizada A.P.E. Autopeças Eireli com a Rede Presidente encontra-se adequadamente configurada pelos fatos que são descritos nos itens 160 a 171 do "Anexo Relatório Rede Presidente Previdência" (fls. 11.928/12.130), onde se demonstra que esta empresa: era tratada como filial 63 - Recife; sua razão social original era A PRESIDENTE AUTO PEÇAS LTDA.; foram utilizados "laranjas" para a composição de seu quadro societário e que as DIRPF desses laranjas foram transmitidas através de um dos *bunkers* da rede; a APE foi citada por fornecedores como estabelecimento ligado à Rede Presidente e havia carimbos e contratos sociais dela em outro dos *bunkers* identificados.

Deve ser considerado também, que as provas trazidas aos autos revelam um "modus operandi", ou seja, um padrão de comportamento que se perpetua no tempo, de forma que a alegada ausência de sincronia temporal entre as constatações feitas e os períodos lançados não implicam qualquer nulidade ou mácula ao lançamento efetuado. Neste caso, caberia aos recorrentes a demonstração de que houve mudança na forma de proceder, o que não foi feito.

Com base no exposto, afasto as alegações de ausência de prova do vínculo dos responsáveis solidários com os fatos geradores das obrigações tributárias, bem como de ausência de prova do seu benefício.

Decadência e prescrição

Alegam os recorrentes, de forma genérica, que o crédito tributário já estava extinto pela decadência e pela prescrição.

As competências lançadas abrangem o período de 04/2009 a 09/2012 e o auto de infração e os termos de sujeição passiva solidária foram lavrados e cientificados em datas diversas do mês de dezembro de 2014.

Neste caso, há nos autos robustas provas da ocorrência de conduta dolosa, fraudulenta e simulada, o que implica a contagem do prazo decadencial pela regra do art. 173, I, do CTN, de forma que o início do prazo para os fatos geradores mais antigos se dará no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, ou seja, 1º de janeiro de 2010.

Sendo de cinco anos o prazo, o termo final seria em 31 de dezembro de 2014. Logo, improcedente a alegação de decadência.

O prazo prescricional, por outro lado, terá sua contagem iniciada apenas com o encerramento deste PAF, não sendo possível se falar em prescrição durante o seu curso, conforme estabelece o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 11: Não se aplica a prescrição intercorrente no processo administrativo fiscal.

Nego provimento ao recurso quanto às alegações de decadência e prescrição.

Ausência da relação de empregados, avulsos e autônomos

Os recorrentes alegam que a ausência da relação de empregados, avulsos e autônomos prejudicaria sua defesa e implicaria nulidade do auto de infração.

Ocorre que a comprovação da existência dos pagamentos a esse título foi feita a partir de extrato da conta caixa que registrava a atividade de todas as "filiais" do grupo. Cabia às empresas e, por decorrência, aos responsáveis por ela, ter realizado o adequado controle dos beneficiários dos pagamentos e informado esses dados ao poder público.

Com efeito, é o que determina o Decreto nº 3.048, de 1999:

Art. 225. A empresa é também obrigada a:

I - preparar folha de pagamento da remuneração paga, devida ou creditada a todos os segurados a seu serviço, devendo manter, em cada estabelecimento, uma via da respectiva folha e recibos de pagamentos;

II - lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos;

III - prestar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal todas as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, bem como os esclarecimentos necessários à fiscalização;

(...)

Afastada qualquer alegação pertinente à ausência de vínculo e de responsabilidade dos recorrentes com os atos realizados pelas empresas integrantes da Rede Presidente, se não houve cumprimento de suas obrigações legais, não podem agora invocar esse fato em seu benefício. Com efeito, essa conclusão é decorrência de aplicação da máxima moralizante do *venire contra factum proprio*, cuja inteligência perpassa a aplicação de todas as regras do direito.

Tanto isso é verdade, que a legislação previdenciária autoriza a fiscalização a utilizar o expediente da aferição indireta quando ficar comprovada a irregularidade no cumprimento de suas obrigações:

Lei nº 8.212, de 1991

Art. 33. À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.

(...)

§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Colegiado conforme revela o Acórdão nº 2404-005.672, cuja ementa é abaixo transcrita:

CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA ACERCA DOS SEGURADOS PRESTADORES DE SERVIÇOS. AFERIÇÃO INDIRETA. POSSIBILIDADE. COOPERATIVAS. EQUIPARAÇÃO A EMPRESAS. CONTRATADA PARA A PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. PERMISSÃO CONCEDIDA À COOPERATIVA.

1. Devidamente intimada, a contribuinte não apresentou os documentos que permitissem identificar (a) os segurados empregados; (b) os segurados contribuintes individuais eleitos para os cargos de direção e administração; (c) os segurados contribuintes individuais não associados; etc.
2. A contribuinte foi intimada sete vezes, mas não prestou os devidos esclarecimentos, tampouco apresentou a documentação comprobatória dos fatos relacionados à tributação.
3. A Lei 8.212/1991 e o Decreto 3.048/1999 prevêm o lançamento por aferição indireta.

A despeito do que se afirmou acima, cumpre registrar que no documento juntado ao processo a fls. 11.819/11.252 estão identificados os beneficiários dos pagamentos realizados e que deram origem à autuação.

Nego provimento também quanto a esse tópico do recurso.

Inconstitucionalidade da base de cálculo estabelecida na Lei nº 8.212, de 1991, do salário-educação e do SAT

Este Colegiado não pode se pronunciar sobre a inconstitucionalidade da lei tributária, conforme preceitua o seguinte enunciado da Súmula de jurisprudência do CARF:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Portanto, as alegações de inconstitucionalidade da base de cálculo estabelecida na Lei nº 8.212, de 1991, do salário-educação e do SAT pela necessidade de lei complementar não podem ser conhecidas.

Inexigência da contribuição ao INCRA

A alegação de inexigência da contribuição ao INCRA também está calcada na inconstitucionalidade das normas de regência, o que implicaria a aplicação do enunciado da Súmula acima transcrito.

Em que pese a incidência desse enunciado, que seria suficiente para afastar as pretensões dos recorrentes, adoto também como razões de decidir o trecho abaixo transcrito, retirado do Acórdão 2401-004.218, do Conselheiro André Luís Mársico Lombardi:

Portanto, no foro administrativo, não merece prosperar a argumentação da recorrente quanto à inconstitucionalidade da contribuição ao INCRA.

Quanto aos aspectos da legalidade, temos que a investigação a respeito da natureza jurídica da contribuição para o INCRA já foi por demais tormentosa ao longo dos últimos anos, sendo que hoje os tribunais superiores pacificaram entendimento no sentido de que consubstancia contribuição de intervenção no domínio econômico:

VIGÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. LEIS Nº 7.787/89 e 8.212/91. DESTINAÇÃO DIVERSA. EMPRESAS URBANAS. ENQUADRAMENTO.

I A Primeira Seção do STJ, na esteira de precedentes do STF, firmou entendimento no sentido de que **não existe qualquer óbice para a cobrança da contribuição destinada ao INCRA também das empresas urbanas**. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp nº 716.387/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 31/08/06 e EDcl no REsp nº 780.280/MA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 25/05/06.

II Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que **a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor**.

III Tal entendimento foi exarado com o julgamento proferido pela Colenda Primeira Seção, nos **EResp nº 770.451/SC, Rel. p/ac. Min. CASTRO MEIRA, Sessão de 27/09/2006**. Naquele julgado, **restou definido que a contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico**, destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA.

IV Agravo regimental improvido. (STJ; AgRg no AgRg no REsp 894345 / SP; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO; T1 PRIMEIRA TURMA; DJ 24/05/2007, p. 331)

(destaques nossos)

Em aditamento ao voto proferido no EREsp 770.451/SC; a Min. Eliana Calmon sublinhou os traços fundamentais da espécie tributária em exame, rememorando magnífico trabalho doutrinário contido na tese apresentada pelo Dr. Luciano Dias Bicalho Camargo, em curso de doutorado da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais, o qual pedimos venia para transcrevê-lo.

“As contribuições interventivas têm como principal traço característico a finalidade eleita e explicitada na consequência da norma de incidência tributária. (...)”

Assim, para a perfeita compreensão da norma de incidência tributária das contribuições de intervenção sobre o domínio econômico, especificamente aquelas que se prestam à arrecadação de recursos para o custeio dos atos interventivos, há de se prever uma circunstância intermediária a vincular a hipótese de incidência e a consequência tributária, sem a qual não há de se falar da existência de norma de incidência válida.

Assim, nas contribuições de intervenção sobre o domínio econômico deverá coexistir, para a sua perfeita incidência, os dois núcleos da hipótese de incidência: o “fato do contribuinte”, relacionado ao domínio econômico, e os atos interventivos implementados pela União.

(...)

Assim, no caso específico das contribuições para o INCRA, elas somente se mostram válidas na medida em que o INCRA, efetivamente, promove desapropriações para fins de reforma agrária (circunstância intermediária), visando alterar a estrutura fundiária anacrônica brasileira, conforme minudentemente visto no capítulo 3, aplicando-se, assim, os recursos arrecadados na consecução dos

objetivos constitucionalmente previstos: função social da propriedade e diminuição das desigualdades regionais.

Saliente-se, por relevante, que as contribuições devidas ao INCRA, muito embora não beneficiem diretamente o sujeito ativo da exação (empresas urbanas e algumas agroindustriais), beneficiam toda a sociedade, por ter a sua arrecadação destinada a custear programas de colonização e reforma agrária, fomentam a atividade no campo, que é de interesse de toda a sociedade (e não só do meio rural), tendo em vista a redução das desigualdades e a fixação do homem na terra.

Não há que se falar da existência de uma referibilidade direta, que procura condicionar o pagamento das contribuições às pessoas que estejam vinculadas diretamente a determinadas atividades e que venham a ser beneficiárias da arrecadação.

Ora, o princípio da referibilidade direta, como defendido por vários autores, simplesmente não existe no ordenamento jurídico pátrio, especialmente no que se refere às contribuições de intervenção no domínio econômico. Trata-se de mera criação teórica e doutrinária, sem respaldo no texto da Constituição Federal.

(...)

Com efeito, a exação em tela é destinada a fomentar atividade agropecuária, promovendo a fixação do homem no campo e reduzindo as desigualdades na distribuição fundiária.

Consequentemente, reduz-se o êxodo rural e grande parte dos problemas urbanos dele decorrentes.

Não pode ser negado que a política nacional de reforma agrária é instrumento de intervenção no domínio econômico, uma vez que objetiva a erradicação da miséria, segundo o preceituado no §1º do art. 1º da Lei nº 4.504/64 Estatuto da Terra.

Dessa forma, a referibilidade das contribuições devidas ao INCRA é indireta, beneficiando, de forma mediata, o sujeito passivo submetido a essa responsabilidade”.

(destaques nossos)

Se bem observados os julgados acima, resta claro que, além da definição de sua natureza jurídica, o STJ afastou todas as argumentações relativas à inconstitucionalidade ou à ilegalidade da contribuição ao INCRA, com base na “referibilidade” ou no “benefício direto”, de sorte a se considerar que as empresas urbanas não seriam contribuintes da contribuição ao INCRA. Com efeito, além dos julgados acima do STJ, cumpre mencionar ainda a orientação do STF destacada no AI 761.127AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe de 14.05.2010).

É verdade que ainda encontra-se pendente de análise pela Suprema Corte a recepção da contribuição ao INCRA no período posterior ao advento da Emenda Constitucional nº 33/2001, que alterou o artigo 149 da Constituição Federal (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 630.898, Rel Min. Dias Toffoli, Dje de 28/06/2012).

Todavia, mesmo neste aspecto particular, a chance de reconhecimento da inconstitucionalidade parece remota, pois a interpretação restritiva que se pretende atribuir ao § 2º, inciso II, alínea a, destoa da inteligência do próprio caput do art. 149, não alterado pela EC nº 33/2001, sendo certo que o próprio STF já fixou a constitucionalidade da contribuição devida ao SEBRAE, qualificada como contribuição de intervenção no domínio econômico (RE 396.266, Relator Min. Carlos Velloso), e da contribuição criada pela LC nº 110/2001, qualificada com contribuição social geral (ADIN 2.556, Relator Min. Moreira Alves), ambas incidentes sobre a folha de salário das empresas, já sob a égide da EC nº 33/2001.

Sendo assim, deve ser mantida a exigência relativamente às contribuições ao INCRA.

Logo, improcedente as alegações quanto à inexigência das contribuições ao INCRA.

Ilegalidade da cobrança da contribuição previdenciária sobre verbas de caráter indenizatório

Em relação a essa alegação, adoto, sem embargo, o seguinte excerto da decisão de piso:

A impugnante faz referência a diversas verbas, dizendo não haver previsão legal para a sua cobrança. Não carrega aos autos, contudo, nenhum elemento probatório ou cálculo quantificando esses valores, o que contraria o art. 15 e o art. 16. III, do Decreto nº 70.235/1972.

O abono de férias, as férias indenizadas, os ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário não compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, nos termos do art. 28, §9º, “d”, “e.6”, “e.7”, da Lei nº 8.212/1991. Trata-se de verbas que a norma legal excetua, excluindo da base de cálculo dessas contribuições. A impugnante apenas alega, de forma genérica, que essas importâncias não deveriam ter sido lançadas, sem comprovar que a Auditoria as lançou.

Deve ser lembrado, ainda, que, sendo a atividade administrativa plenamente vinculada e sendo a tributação regida pelo princípio da legalidade, não pode a autoridade administrativa deixar de lançar contribuição prevista em lei em face de jurisprudência do Poder Judiciário, ainda que proveniente das cortes superiores, a não ser quando ocorrerem as exceções dantes explicitadas.

A defendente alega que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ pacificou o entendimento de que a verba recebida pelo empregado a título de auxílio-doença nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento tem caráter previdenciário, não tendo, pois, natureza salarial. Dessa forma, não incidiria

contribuição previdenciária sobre esse montante. Não colaciona aos autos, todavia, nenhuma prova de que dentre os valores lançados se encontra tal verba. Na verdade, no caso, seria estranho que houvesse esse tipo de verba, uma vez que os valores lançados não constaram nas folhas de pagamento da empresa.

Além disso, mesmo que houvesse prova de que tais valores compõem a base de cálculo lançada, consta expressamente na Lei nº 8.213/1991, art. 43, §2º, que, durante os primeiros quinze dias de afastamento da atividade por motivo de invalidez, **cabe à empresa pagar ao segurado empregado o salário**. Da mesma forma, no art. 60, §3º, da mesma lei, consta que nesse período, **incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral**. Segundo o art. 59 do mesmo diploma legal, o auxílio-doença somente é pago a partir do décimo sexto dia após o afastamento. Depreende-se do texto legal que a verba paga ao segurado empregado nos 15 (quinze) primeiros dias consecutivos ao do afastamento da atividade por doença não é auxílio-doença, já que esse benefício somente é devido a contar do décimo sexto dia. Além disso, a lei foi clara ao considerar salário o valor pago nos 15 (quinze) primeiros dias.

No que diz respeito ao terço constitucional de férias, a interpretação acatada pelo Regulamento da Previdência Social – RPS, no seu art. 214, §4º, é a de que essa verba integra o salário de contribuição. Esse entendimento se coaduna com a tese de que a remuneração que compõe o salário de contribuição é, na verdade, um complexo de verbas recebidas não somente em virtude da prestação do serviço em si, mas também daquelas recebidas em virtude do contrato de trabalho.

Além de haver disposição regulamentar expressa, a vigente Instrução Normativa RFB nº 971/2009 dispõe:

Art. 57. As bases de cálculo das contribuições sociais previdenciárias da empresa e do equiparado são as seguintes:

...

§ 8º A remuneração adicional de férias, de que trata o inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal, integra a base de cálculo, no mês a que ela se referir, mesmo quando paga antecipadamente na forma da legislação trabalhista.

Quanto à jurisprudência dos nossos tribunais judiciais, apesar de a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ se inclinar pela não incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias e a matéria ter sido submetida ao rito previsto no Código de Processo Civil, art. 543-C (recursos repetitivos) juntamente com aviso prévio indenizado e valor pago nos primeiros quinze dias antes do auxílio-doença, no julgamento do Recurso Especial 1230957/RS, não houve ainda decisão sobre o assunto, estando os autos conclusos em razão de pedido de vista desde 17/06/2013. Mais importante, a não vinculação da RFB a esse entendimento resta evidente em face da existência da Nota PGFN/CRJ nº 640/2014, que expressamente determina que os procuradores devam continuar contestando e recorrendo das decisões emanadas do Poder Judiciário.

Vale salientar, ainda, que a incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias está submetida ao julgamento pelo Supremo Tribunal Federal – STF por meio do RE 593068/SC pelo rito estabelecido no Código de Processo Civil, art. 543-B (Repercussão Geral), porém não há ainda decisão definitiva sobre esses temas, tendo sido o processo concluso ao relator em 01/08/2013. Além disso, o acórdão recorrido trata da contribuição para o Plano de Previdência do Servidor Público, e não da contribuição relativa ao Regime Geral de Previdência Social.

Quanto ao salário-maternidade, em momento algum a Auditoria citou verba recebida a esse título em seu relatório, mesmo porque, como já se viu, o lançamento trata de verbas não declaradas que não constam nas folhas de pagamento, as quais foram pagas mediante ardil para escondê-las. Sendo o salário-maternidade um benefício pago pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, não cabe a alegação da impugnante, não estando entre os pagamentos verificados. Ademais, mesmo que estivesse, o salário-maternidade é base de cálculo da contribuição previdenciária conforme expressamente determinado pelo art. 28, §2º, da Lei nº 8.212/1991.

Com efeito, compulsando-se a planilha de fls. 10.809/11.252, vê-se que os pagamentos são identificados por rubricas genéricas como "Comissões nao Lanc. no Re", "Salários/Ordenados", "Ferias e 1/3 Ferias", não sendo possível identificar de modo individualizado o valor de cada verba.

Neste caso, caberia aos recorrentes fazer prova do pagamento de parcelas que não compõem o salário de contribuição, para que esses valores pudessem ser excluídos da base de cálculo tributável.

Em razão do exposto, nego provimento ao recurso com relação às supostas parcelas de caráter indenizatório.

Inexigência da contribuição previdenciária sobre auxílio-alimentação fornecido *in natura* por empresa não cadastrada no PAT

Na planilha de fls. 10.809/11.252 estão listados os valores considerados pela fiscalização para fins de lançamento no levantamento PF - Remunerações Pagas a Empregado, de onde foram excluídas as importâncias já declaradas em GFIP.

Para os CNPJ 06.987.857/0001-23 (filial 63 RFE), 06.987.857/0005-57 (Filial 077 Cascavel) e 06.987.857/0006-38 (filial 074 Feira) há efetivamente a identificação de valores pagos a título de "Alimentação Copa e Cozinh" com o nome do empregado que o recebeu.

Quanto ao auxílio alimentação, há jurisprudência recente da Câmara Superior de Recursos Fiscais no seguinte sentido:

AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO. IN NATURA. AUSÊNCIA DE INSCRIÇÃO NO PAT. PARECER PGFN/CRJ/Nº2117/2011. NÃO INCIDÊNCIA.

Com a edição do parecer PGFN n 2117/2011, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconheceu ser aplicável a jurisprudência já consolidada do STJ, no sentido de que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores de alimentação in natura concedidas pelos empregadores a seus empregados. (Acórdão 9202-005.193 de relatoria do Conselheiro Luiz Eduardo de Oliveira Santos)

Da fundamentação desse Acórdão extrai-se que:

Entendo que o lançamento ora sob enfoque, se enquadra na exclusão prevista no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2.117/2011 da

Procuradoria da Fazenda Nacional, aprovado pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda que ensejou a publicação do Ato Declaratório 03/2011, posto que a alimentação mencionada no dito Parecer se coaduna apenas com a fornecida in natura, ou seja, sob a forma de utilidades. Transcrevo abaixo, o referido parecer para esclarecimentos da sua aplicabilidade.

ATO DECLARATÓRIO Nº 03 /2011 A PROCURADORA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, no uso da competência legal que lhe foi conferida, nos termos do inciso II do art. 19 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e do art. 5º do Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997, tendo em vista a aprovação do Parecer PGFN/CRJ/Nº 2117 /2011, desta Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, pelo Senhor Ministro de Estado da Fazenda, conforme despacho publicado no DOU de 24.11.2011, DECLARA que fica autorizada a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante: nas ações judiciais que visem obter a declaração de que sobre o pagamento in natura do auxílio-alimentação não há incidência de contribuição previdenciária.

JURISPRUDÊNCIA: Resp nº 1.119.787SP (DJe 13/05/2010), Resp nº 922.781/RS (DJe 18/11/2008), EREsp nº 476.194/PR (DJ 01.08.2005), Resp nº 719.714/PR (DJ 24/04/2006), Resp nº 333.001/RS (DJ 17/11/2008), Resp nº 977.238/RS (DJ 29/11/2007).

Brasília, 20 de dezembro de 2011.

ADRIANA QUEIROZ DE CARVALHO Procuradora-Geral da Fazenda Nacional

Portanto, com a edição do parecer PGFN2117/2011, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional reconheceu ser aplicável a jurisprudência já consolidada do STJ, no sentido de que não incidem contribuições previdenciárias sobre valores de alimentação in natura concedidas pelos empregadores a seus empregados.

Daí decorre que a exceção à regra geral de tributação está adstrita ao auxílio-alimentação pago *in natura*, o que não corresponde à situação dos autos, onde o pagamento ocorreu em moeda corrente.

Ao contrário do que afirmam os recorrentes, o relatório fiscal evidencia, inclusive com cópia de depósitos realizados nas contas dos empregados (itens 690 e 691 do relatório fiscal), aquilo que já era sugerido pela conta caixa: que o auxílio-alimentação foi prestado em pecúnia e não *in natura*.

Neste caso, os valores assim despendidos devem ser incluídos na base de cálculo dos contribuições previdenciárias, razão pela qual nego provimento ao recurso no que diz respeito ao auxílio-alimentação.

Por outro lado, foram realizados também pagamentos a título de vale-transporte e o relatório fiscal faz várias menções a eles. Para esta rubrica a solução é diferente,

pois constitui matéria que já foi sumulada por este Colegiado, conforme evidencia o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 89: A contribuição social previdenciária não incide sobre valores pagos a título de vale-transporte, mesmo que em pecúnia.

De acordo com o art. 72 do Regimento Interno deste órgão colegiado, as decisões reiteradas e uniformes do CARF serão consubstancias em súmula de observância obrigatória pelos seus membros.

O art. 45 do mesmo regimento determina que perderá o mandato o conselheiro que deixar de observar enunciado de súmula ou de resolução do Pleno da CSRF.

Na planilha de fls. 10.809/11.252 estão identificados para o CNPJ de raiz 06.987.857 pagamentos a título de vale transporte. Também há referência expressa a pagamentos realizados a esse título no relatório da atividade fiscal (tópico 7.3. Do Modus Operandi).

Em razão de aplicação do enunciado acima transcrito da Súmula de Jurisprudência deste CARF, faz-se necessário dar provimento ao recurso apresentado pelos responsáveis solidários para excluir da base de cálculo tributável os valores relativos a vale transporte.

Inexigência de contribuição ao sistema "S" por ausência de vinculação da arrecadação

Aqui também os recorrentes buscam negar validade às normas em vigor com argumentos de inconstitucionalidade, análise que esbarra no enunciado nº 2 da Súmula de jurisprudência do CARF.

A despeito disso, adoto também como razões de decidir o seguinte excerto da decisão recorrida:

As contribuições lançadas foram aquelas destinadas ao SESC e ao SENAC e a empresa é uma loja de revenda de autopeças e se ajusta ao Código Nacional de Atividades Econômicas – CNAE 4530-7-01, correspondente a “Comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores”. Esse CNAE foi informado pela própria empresa em suas GFIP e se coaduna com as atividades por ela desenvolvidas.

Assim, a alegação da impugnante é totalmente descabida e dissociada dos fatos aqui sob julgamento.

Vale ressaltar, ainda, que mesmo que ela fosse uma prestadora de serviços, caberia a cobrança de tais contribuições. Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Resp 1255433, efetivado no rito previsto no Código de Processo Civil – CPC, art. 543-C (Recursos Repetitivos), são devidas as contribuições para o SESC e SENAC pelas empresas prestadoras de serviços. Segue a ementa dessa decisão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC). CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SENAC. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS. INCIDÊNCIA.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. As empresas prestadoras de serviço são aquelas enquadradas no rol relativo ao art. 577 da CLT, atinente ao plano sindical da Confederação Nacional do Comércio - CNC e, portanto, estão sujeitas às contribuições destinadas ao SESC e SENAC. Precedentes: REsp. n. 431.347/SC, Primeira Seção, Rel. Min Luiz Fux, julgado em 23.10.2002; e AgRgRD no REsp 846.686/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 16.9.2010. (GRIFEI)

3. O entendimento se aplica às empresas prestadoras de serviços educacionais, muito embora integrem a Confederação Nacional de Educação e Cultura, consoante os seguintes precedentes: Pela Primeira Turma: EDcl no REsp. 1.044.459/PR; AgRg no Ag 882.956/MG; REsp. 887.238/PR; REsp. 699.057/SE; Pela Segunda Turma: AgRg no Ag 1.347.220/SP; AgRgRD no REsp. 846.686/RS; REsp. 886.018/PR; AgRg no REsp. 1.041.574 PR; REsp. 1.049.228/PE; AgRg no REsp. 713.653/PR; REsp. 928.818/PE.

4. A lógica em que assentados os precedentes é a de que os empregados das empresas prestadoras de serviços não podem ser excluídos dos benefícios sociais das entidades em questão (SESC e SENAC) quando inexistente entidade específica a amparar a categoria profissional a que pertencem. Na falta de entidade específica que forneça os mesmos benefícios sociais e para a qual sejam vertidas contribuições de mesma natureza e, em se tratando de empresa prestadora de serviços, há que se fazer o enquadramento correspondente à Confederação Nacional do Comércio - CNC, ainda que submetida a atividade respectiva a outra Confederação, incidindo as contribuições ao SESC e SENAC que se encarregarão de fornecer os benefícios sociais correspondentes. (GRIFEI)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

Argumentos rejeitados.

Multa

Em relação à multa aplicada, os recorrentes iniciam por afirmar que não houve comprovação do intuito de fraude. Em seguida, requerem sua redução a 10% pela aplicação do princípio constitucional do não confisco e, invocando o princípio da eventualidade, requerem sua redução para 75% por ausência de fraude ou omissão dolosa e acabam por alegar a existência de "bis in idem".

A multa aplicada tem previsão legal no art. 44, I c/c § 1º da Lei nº 9.430, de 1996, e a validade dessa norma não foi afastada por qualquer decisão da corte que poderia fazer um juízo de sua inadequação com eficácia *erga omnes*. Portanto, a lei permanece em vigor e deve ser respeitada pelos julgadores administrativos, conforme foi reiteradamente assentado neste voto.

Por outro lado, o processo em análise contém provas indiscutíveis do comportamento artificioso dos recorrentes, com a criação de pessoas jurídicas constituídas por "laranjas", para o que foram falsificados documentos e assinaturas, incluindo Declarações de Imposto de Renda de Pessoa Física.

Em razão disso, deve-se concordar com a autoridade fiscal quando atribui aos sujeitos passivos a prática de condutas condizentes com a sonegação e a fraude, até porque as exigências fiscais evidenciam que as obrigações tributárias não foram cumpridas e seus fatos geradores foram ocultados pelas práticas adotadas.

No mais, embora façam menção ao "bis in idem", não demonstram a sua ocorrência, de forma que essa alegação é por demais genérica para ser enfrentada.

Nego provimento ao recurso quanto à exclusão ou redução da multa de ofício.

Inaplicabilidade da taxa Selic

Essa matéria também se encontra pacificada no âmbito deste colegiado, conforme demonstra o seguinte enunciado:

Súmula CARF nº 4: A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Alegações rejeitadas.

Realização de perícia e a colheita de depoimentos

Em relação ao pedido de perícia, a recorrente protesta pela sua realização mas não apresenta nenhum argumento que evidencie a necessidade dela.

A perícia é meio de prova a ser manejada quando houver insuficiência de informações no processo de modo a impossibilitar sua perfeita compreensão pelo julgador, mas não se presta a suprir omissões do sujeito passivo em comprovar o direito alegado.

Não vejo neste processo nenhuma lacuna ou inconsistência que gere dúvida passível de ser esclarecida através de perícia.

Nego provimento ao pedido de realização de perícia.

Conclusão

Com base no exposto, voto por conhecer os recursos voluntários para, rejeitando as preliminares, no mérito, dar-lhes parcial provimento para determinar a exclusão da base de cálculo tributável dos valores pagos a título de vale-transporte.

(assinado digitalmente)

Dione Jesabel Wasilewski - Relatora