



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

Processo nº 10508.720652/2013-30
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 3402-003.060 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 17 de maio de 2016
Matéria AUTO DE INFRAÇÃO PIS/COFINS
Recorrente COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SHAUANA LTDA. - ME
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - Os vícios formais no MPF não tem o condão de anular lançamento, vez que não há no Decreto 70.235/72 tal previsão a ensejar sua anulação.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RFB - Consoante decisão do STF em 24/02/2016, a Lei Complementar 105/2001, que permite à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A insuficiência de recolhimento torna indispensável o lançamento de ofício, a fim de constituir o crédito tributário devido.

MULTA QUALIFICADA. A prática de sonegação, fraude ou conluio, tal como o definem os arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502 /64, constitui infração apenável com multa qualificada, nos termos do art. 44, § 1º, da lei nº 9.430/96.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS/PASEP

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL (MPF) - Os vícios formais no MPF não tem o condão de anular lançamento, vez que não há no Decreto 70.235/72 tal previsão a ensejar sua anulação.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RFB - Consoante decisão do STF em 24/02/2016, a Lei Complementar 105/2001, que permite à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em

transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros

INSUFICIÊNCIA DE RECOLHIMENTO. A insuficiência de recolhimento torna indispensável o lançamento de ofício, a fim de constituir o crédito tributário devido.

MULTA QUALIFICADA. A prática de sonegação, fraude ou conluio, tal como o definem os arts. 71, 72 e 73 da lei nº 4.502 /64, constitui infração apenável com multa qualificada, nos termos do art. 44, § 1º, da lei nº 9.430/96.

Recurso negado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso.

Antônio Carlos Atulim - Presidente.

Jorge Olmiro Lock Freire - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Atulim, Jorge Olmiro Lock Freire, Valdete Aparecida Marinheiro, Maria Aparecida Martins de Paula, Thais De Laurentiis Galkowicz, Waldir Navarro Bezerra, Diego Diniz Ribeiro e Carlos Augusto Daniel Neto.

Relatório

Trata-se de lançamento de ofício (fl. 3862) de PIS, no total de R\$ 1.379.162,73 e COFINS, no total de R\$ 6.352.506,47, incluso juros de mora e multa de ofício aplicada no percentual de 150%.

Informa o Relatório de Verificação Fiscal (fls. 3894 e segs. - doc 52), datado de 18/03/2013, em resumo, que a Receita Federal (RFB) identificou em seus sistemas informatizados fortes indícios de omissão de receitas, mormente mediante o cruzamento com as informações da DMA (demonstrativo mensal de apuração de receita) para o fisco estadual da Bahia. Somado a isso o fato de a empresa ser alvo de operação conjunta com a Polícia Federal e Ministério Público Federal, cujos documentos foram objeto de análise. O AR do termo de início da ação fiscal, de 25/03/2013, foi devolvido com motivo de endereço desconhecido (doc 5). Em 03/04/2013, foi efetuada diligência ao domicílio fiscal do contribuinte, sendo constatado (doc. 6) que o estabelecimento não estava mais em atividade. Em 16/04/2013, o procurador do contribuinte, Marcelo Silva Bomfim, mediante procuração

(doc 7), tomou ciência pessoal do procedimento fiscal, sendo que em 20/06/2013 foram apresentados alguns documentos fiscais (fl. 3895).

Informa a fiscalização que diante da demora do contribuinte em apresentar toda documentação, foram analisadas as notas fiscais baixadas do sistema Sintegra, informadas pelo contribuinte de 2008 a 2010, pontuando que tal coleta foi levada a efeito com base no convênio entre a RFB e a Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. Foi constatada "uma total divergência das informações contidas nas diversas bases, declarações, livros e ECD, conforme quadro que a seguir se transcreve, além de que até a data do lançamento a empresa não havia entregue os arquivos digitais nos termos do Ato Declaratório COFIS 25/2010".

2008	DMA	SINTEGRA	RAZÃO/DIÁRIO
Vendas	29.965.101,55	853.422,44	29.869.622,71
Compras	25.824.156,75	2.863.511,56	17.628.953,88

2009	DMA	SINTEGRA	RAZÃO/DIÁRIO
Vendas	26.401.277,09	689.755,25	31.691.284,42
Compras	24.539.027,62	429.164,50	26.502.834,65

2010	DMA	SINTEGRA	RAZÃO/DIÁRIO
Vendas	30.257.084,45	157.125,27	31.037.192,28
Compras	25.568.283,29	744.545,18	25.251.245,75

Em face de tal, o Fisco, para o fim de apuração das bases imponíveis do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, utilizou-SE das "informações contidas nos Livros Diário e Razão, no ano base de 2008, e na Escrituração Contábil Digital (ECD) nos anos-base 2009 e 2010", aduzindo que o livro diário só foi autenticado pela junta comercial após o início da fiscalização e as ECD terem sido entregues regularmente via internet. Informa que também foram utilizados as DIPJ, DCTF e DACTON (Demonstrativo de Apuração de Contribuições Federais). Intimado, o contribuinte não justificou o motivo das diferenças das compras e receitas de vendas escrituradas no razão/diário e balancetes dos livros diários, com as informações prestadas à RFB nas DIPJ, DCTF e DACTON, pelo que a fiscalização entendeu utilizar os valores constantes dos Livros Diários para fins de apuração do PIS e da COFINS, nos seguintes termos:

2008	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
Vendas RAZÃO/DIÁRIO	2.090.746,25	2.210.282,50	2.527.751,78	2.295.145,43	2.319.471,38	2.177.689,23
Compras RAZÃO/DIÁRIO	1.525.890,50	953.436,89	1.028.152,04	706.479,81	595.407,92	774.868,31
	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Vendas RAZÃO/DIÁRIO	2.554.227,32	2.595.654,25	2.699.899,22	2.823.019,54	2.508.679,76	3.067.056,05
Compras RAZÃO/DIÁRIO	1.112.000,73	2.382.930,96	3.255.560,13	2.074.448,99	2.036.240,53	1.183.537,07

2009	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
Vendas RAZÃO/DIÁRIO	2.775.897,77	2.507.583,45	2.675.934,43	2.785.031,62	2.502.117,87	2.364.490,25
Compras RAZÃO/DIÁRIO	2.109.139,51	1.949.287,25	2.055.380,88	2.224.895,84	2.115.684,28	1.869.123,96
	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Vendas RAZÃO/DIÁRIO	2.903.437,05	2.636.417,24	2.735.017,24	2.934.365,37	1.468.067,40	3.402.924,73
Compras RAZÃO/DIÁRIO	2.543.151,82	2.028.344,19	2.097.398,45	2.341.665,14	2.293.889,03	2.874.874,30

2010	Jan	Fev	Mar	Abr	Mai	Jun
Vendas RAZÃO/DIÁRIO	2.335.516,23	2.644.104,77	3.069.383,73	2.728.677,61	2.718.735,10	2.607.737,74
Compras RAZÃO/DIÁRIO	2.177.504,86	2.145.247,59	2.612.887,69	2.145.687,87	2.298.947,43	2.193.340,76
	Jul	Ago	Set	Out	Nov	Dez
Vendas RAZÃO/DIÁRIO	2.308.330,01	2.285.383,72	2.377.453,44	2.439.316,30	2.411.107,06	3.111.446,57
Compras RAZÃO/DIÁRIO	1.811.069,84	1.763.201,93	1.834.363,99	1.751.454,44	2.193.633,07	2.323.906,28

GLOSAS NO MERCADO INTERNO

Intimado, o contribuinte não justificou os créditos de **produtos monofásicos**, os quais não geram direito a creditamento, pelo que foram glosados. Foram eles: produtos farmacêuticos, produtos de perfumaria, de toucador ou higiene pessoal; compras por PJ comerciantes atacadistas e varejistas (excetuadas as que se refere o art. 17, § 5º da MP 2.189-49); compras efetuadas por PJ comerciantes atacadistas ou varejistas de autopeças (relacionadas nos Anexos I e II da Lei 10.485/2002); efetuadas de pessoas jurídicas distribuidores e comerciantes varejistas de gasolina, de óleo diesel, de GLP, de querosene de aviação; a partir de 01/10/2008, efetuadas por PJ distribuidoras, no caso de venda de álcool anidro adicionado à gasolina; a partir de 01/10/2008, por PJ comerciante de álcool para fins carburantes; efetuadas por PJ comerciantes atacadistas ou varejistas, de produtos classificados nas posições 22.01 e 22.02 (somente água, refrigerantes e cerveja sem álcool), 2203 (cerveja de malte) e no código 2106.90.10 Ex 02 (preparações compostas, não alcoólicas, para elaboração de bebida refrigerante. As glosas desses produtos encontram-se na planilha Glosa do Crédito para PIS/COFINS Não-cumulativo - PRODUTOS MONOFÁSICO (doc 42 - fls 3914/3925 - item 6). À fl. 3901, consta o resumo das glosas desse item.

Igualmente foram glosados retorno de mercadoria do depósito Carvalho Silveira Prestação de Serviços Ltda. (CNPJ 01.240.616/0001-00), que prestava serviço de armazenagem de mercadorias (depósito), conforme informação do Sr. Marcelo Bonfim, procurador do contribuinte, já que se tratam de entradas a serem registradas nos CFOP 1905 e 1906, e não CFOP 1102, 1403, 2101 e 2403. Como no item anterior, as glosas desses produtos encontram-se na planilha Glosa do Crédito para PIS/COFINS Não-cumulativo - PRODUTOS MONOFÁSICO (doc 42 - fls 17259/17269 - item 7). À fl. 3902, consta o resumo das glosas desse item.

Efetuada as glosas mencionadas, foi feito o cálculo das contribuições, restando insuficiência de recolhimento das mesmas, sendo lavrado os autos de infração acima referidos. Informa a fiscalização que a empresa não transmitiu as DCTF.

DA UTILIZAÇÃO DE INTERPOSTAS PESSOAS

Averba a fiscalização que no PAF 10508.000670/2010-59, foi constatado que os reais proprietários da autuada são o Sr. HERBERT MOREIRA DIAS e a Sra. VALDEANA MEIRA SOUTO E DIAS. Informa o Fisco que em pesquisa no sítio da empresa www.supermercadomeira.com.br encontrou a seguinte informação:

"A rede de Supermercados Meira existe desde 1987, quando o casal de empresários Herbert Moreira Dias (Beto) e Valdeana Meira Souto e Dias (Déa) abriu em Ilhéus uma pequena empresa varejista na Feira do Bairro Malhado."

Também no mesmo site, encontramos uma entrevista com o Sr. Herbert Moreira contando toda o histórico da empresa. A própria entrevista coloca o casal Herbert Moreira e Valdeana Meira como proprietários da empresa (doc nº 44).

Continuando as pesquisas, em 17/12/2009, a imprensa local noticiou a entrega de placa comemorativa, pela Câmara dos Dirigentes Lojistas de Ilhéus (CDL), homenageando a Rede Meira de Supermercados, pela abertura de mais um estabelecimento em Ilhéus. O prêmio foi entregue pelo presidente do CDL aos "empresários do Meira", Herbert e Valdeana Moreira (doc nº 44).

Contudo, em análise do contrato social da fiscalizada verificou-se que o referido casal não constava do mesmo. Porém, em consulta ao sistema CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), dos diversos sócios que passaram pela empresa, foi encontrado sócio cadastrado como pedreiro e identificados sócios que estavam registrados como empregados das empresas Dalnorde Supermercados e Distribuidora de Alimentos Ltda. (Dalnorde) e Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana (Shauana), empresas do "Grupo Meira" (doc. 45). Consigna a fiscalização que "o salário dos diversos sócios que passaram pela empresa foi em média um pouco superior ao salário mínimo vigente na época". Segue a lista dos sócios e suas vinculações ao CNIS:

- **Shauana Souza Dias** - sócia de 18/10/2002 a 02/08/2007- trabalhou em várias empresas, foi contratada em 01/06/2009 pela Dalnorde;
- **Luciana Dias Matos** - sócia de 18/10/2002 a 11/02/2003 - empregada da Shauana no período de junho a novembro de 2004. Consta como sócia das três empresas. O salário de contribuição declarado é de R\$ 368,00, pouco mais do salário mínimo da época (R\$ 260,00);
- **Mariene Moreira Dias** - sócia desde 11/02/2003 - trabalhou no supermercado Breno, outra empresa do grupo, durante o ano de 2000 e 2001, com salário de contribuição de R\$ 300,00, cerca de dois salários mínimos da época;
- **Ricardo Domingos Santos** - sócio de 21/05/2007 a 17/12/2008 - não há inscrição no CNIS;
- **Rafael Alves de Jesus** - sócio desde 21/05/2007 - não há inscrição no CNIS;

Em sequência, diante desses indícios de interposição fraudulenta de pessoas, com o fim de ocultar os reais proprietários da empresa, a fiscalização solicitou às instituições bancárias Bradesco, BB, Itaú, Real, Tribanco, Safra, por meio de Requisição de Movimentação Financeira (RMF), a ficha cadastral da empresa nessas instituições financeiras, bem como procurações assinadas pelos sócios, outorgando poderes a terceiros para movimentar as contas-correntes daquela. As respostas dos bancos confirmaram os indícios levantados pela fiscalização, pois junto com os dados cadastrais da conta da empresa, foram encontrados diversas procurações feitas pela sócias Mariene (irmã de Herbert), Shauana (filha de Herbert) e pelos outros sócios que passaram pela empresa de 2001 a 2009, dando amplos poderes às pessoas físicas HERBERT MOREIRA DIAS (CPF 163.914.545/15) e VALDEANA MEIRA

SOUTO E DIAS (CPF 426.972.125/15), inclusive para representá-los perante qualquer órgão público e instituições financeiras (doc 46). Conclui o Fisco:

As procurações feitas pelos sócios que entravam no quadro societário da empresa, apontam fortes indícios da utilização de interpostas pessoas, visando a encobrir a identidade dos reais proprietários da empresa, HERBERT E VALDEANA, que apesar de não aparecerem como sócios da empresa, tinham amplos poderes para transacionar em nome dela, de forma a prejudicar os interesses da Fazenda Pública, quando da realização financeira do crédito tributário devido.

Em continuação, concluindo que o Sr. Herbert e a Sra. Valdeana são os reais proprietários da empresa, constatou a fiscalização que a empresa autuada está sediada no mesmo endereço ou em endereços próximos de outras empresas do Grupo, com o mesmo objeto social, a saber:

COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS LTDA

- R URUGUAIANA, 896 (Vide DIPJ Anos-calendário 2009, 2010 e 2011).

COMERCIAL DE GENEROS ALIMENTICIOS SHAUANA LTDA – ME

- R URUGUAIANA, 898, Malhado, Ilhéus-BA (Vide Cadastro CNPJ).

DALNORDE SUPERMERCADO E DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, filial
CNPJ 04.259.757/0003-17.

- R URUGUAIANA, 220, Malhado, Ilhéus-BA (Vide Cadastro CNPJ).

Atualmente a autuada encontra-se fechada, conforme doc. 06. Na Rua Uruguaiana, 896, localiza-se a empresa Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana Ltda. ME, porém neste endereço funciona atualmente o depósito da filial da empresa Dalnorde (CNPJ 04.259.757/0003-17), a qual está localizada nessa mesma rua no número 220. Diante desses fatos, concluiu a fiscalização que "não resta dúvida de que foram HERBET E VALDEANA, desde o início os verdadeiros sócios da contribuinte". Sócios de fato que tinham amplos poderes para dirigir, controlar e administrar, da forma que entendessem as sociedades do grupo...".

PROVAS COLHIDAS PELA POLÍCIA FEDERAL

Afirma a fiscalização que a autuada, uma das empresas do Grupo Meira, bem como seus reais proprietários, Herbert e Valdeana, foram objeto de mandados de busca e apreensão 138/2012 deferido pelo juízo da Vara Única da Justiça Federal em Ilhéus, cujas cópias dos autos de apreensão e relatórios de análise relativo aos materiais apreendidos foram encaminhados ao Delegado da RFB em Ilhéus/Ba (doc 47).

Do material apreendido, no Auto de Apreensão 63/2012, constam ainda três procurações, sendo uma em nome de Luciana Dias Matos e outras duas em nome de Rafael Alves de Jesus e Ricardo Domingos Santos, que constam como sócios da empresa sob fiscalização.

Sobressai dessas apreensões, um manuscrito com a seguinte informação: "fazer levantamento das empresas deixar duas razões sociais por loja".

Sobre tal material, a fiscalização faz os seguintes comentários:

...

A partir da análise efetuada pela Delegacia da Polícia Federal de Ilhéus, foi constatado que todas as procurações foram expedidas pelo mesmo tabelião, *in casu*, o da Comarca da Ibicarai/BA, dando poderes à Luciana Oliveira dos Santos (CPF 592.176.855-34) e Marcelo Silva Bonfim (CPF 349.383.465-91).

Fora também apreendida uma agenda com capa verde e preta, com escritos diversos, relativo ao ano de 2008. A partir da análise desenvolvida pela Delegacia da Polícia Federal em Ilhéus constatou-se que da referida agenda há algumas páginas com anotações de códigos para cada loja do grupo empresarial investigado. Nas páginas referentes às datas de 24 e 25 de julho e 30 de dezembro constam relações com os valores associados às empresas do grupo.

Dos referidos documentos pode-se atestar a referência específica à empresa contribuinte.

Desse modo, resta assente a comprovação de administração, do Sr. Herbert Moreira Dias e da Sr.^a Valdeana Meira Souto e Dias, em relação à empresa contribuinte.

Ainda do Auto de Apreensão nº 63/2012 constata-se que fora apreendida uma comunicação entre Shauana e Luciana Oliveira, para a realização de um depósito autorizado por Beto (Herbert Moreira Dias). Ao analisar o referido documento a Delegacia da Polícia Federal em Ilhéus constatou que se tratava de autorização feita por Herbert Moreira de depósitos mensais automáticos nas Contas Correntes de Mariene Moreira Dias e Larissa Dias Matos, com referência ao pagamento do FGTS.

Nesse sentido, consoante os Contratos Sociais anexos constatou-se também que a Sr.^a Mariene Moreira Dias figurou como sócia-gerente das empresas COMERCIAL DE ESTIVAS MATOS.

Ocorre que, através do documento supramencionado, constata-se que, na realidade, a gerência da empresa contribuinte era exercida pelo Sr. Herbert Moreira Dias, na medida em que o mesmo era quem autorizava a realização dos referidos depósitos, de modo que a Sr.^a Mariene figurava como pessoa interposta.

Insta salientar que a apreensão efetuada através do Auto de Apreensão nº 63/2012 foi efetuada na Rua Uruguaiana, 896, Malhado, Ilhéus/BA.

Desse modo, conforme anteriormente mencionado, este endereço é o da sede das empresas Comercial de Estivas Matos Ltda e Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana Ltda, bem como o do depósito de uma das filiais da empresa Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda.

...

...

...

...

...

Outro elemento de prova robusto, obtido através da busca e apreensão foi o conjunto de contas de diversas pessoas jurídicas e físicas no escritório do Sr. Herbert Moreira Dias, dentre as quais se destaca, entre outras empresas do Grupo, a empresa COMERCIAL DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS SHAUANA LTDA.

Outro documento apto a comprovar que a gerência da Rede de Supermercados Meira é efetivamente exercida pelo Sr. Herbert Moreira Dias foi uma folha de ofício, na qual consta um organograma da referida rede.

No referido organograma o Sr. Herbert Moreira Dias figura como diretor da Rede Meira de Supermercados.

Por sua vez, também foram apreendidos 03 (três) cartões de apresentação da Rede de Supermercados Meira, sendo que em dois deles consta o Sr. Herbert Moreira Dias (Beto) como diretor. Já em outro cartão consta a Sr.ª Valdeana Souto (Dea) e o Sr. Herbert Moreira (Beto).

Logo, resta evidenciado que o Sr. Herbert Moreira Dias e a Sr.ª Valdeana Meira Souto e Dias são os reais proprietários das empresa da Rede de Supermercados Meira.

E a seguir, conclui:

Deste modo, estes documentos obtidos através dos autos de apreensão em conjunto com os demais documentos obtidos por esta fiscalização e pela fiscalização anterior atestam a utilização de pessoas interpostas, sendo que a empresa contribuinte é gerida pelo Sr. Herbet Moreira Dias e a Sr.ª Valdeana Meira Souto Dias, os quais são seus reais proprietários.

Ante esse arcabouço probatório, a fiscalização no item 7 do TVC conclui pela sujeição passiva solidária do Sr. Herbert Moreira Dias e da Sra. Valdeana Meira Souto e Dias, "nos termos do art 124 do CTN, aplicando-se também a responsabilidade prevista no art. 135, incisos II e III da mesma Lei, pela prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei e contrato social, conforme termo lavrado" (Termo de Sujeição Passiva Solidária - doc. 52).

Por fim, entendendo restar "caracterizado o evidente intuito de fraude e a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme definido nos arts. 68, 71, 72 e 73 da Lei 4.502" foi aplicada a multa qualificada com arrimo no art. 44, § 1º, da Lei 9.430/96.

Impugnado o lançamento pela empresa (fls. 3966/4002) e pelos sujeitos passivos solidários (3930/3959), sobreveio o Acórdão da 6ª Turma da DRJ/SPO, de 29/05/2014 (fls. 4648/4670), que julgou improcedente a impugnação da empresa, mantendo a solidariedade passiva das pessoas físicas. Não resignados com a r. decisão, foi interposto recurso voluntário (fls. 4682/4710), o qual, em suma, dispõe:

- pede a nulidade do lançamento, posto que baseado em quebra de sigilo bancário e processual, sem a devida autorização judicial, com afronta aos incisos X e XII do art. 5º, da CF. Igualmente, pede a nulidade do procedimento fiscal pela falta de intimação dos sócios da empresa e redirecionamento a terceiros. Aduz que evidenciada a nulidade na obtenção das informações e documento de inquérito policial e processo judicial, "resta maculado todo o procedimento fiscal instaurado em desfavor do contribuinte, do Sr. Hebert Moreira Dias e da Sra. Valdeana Meira Souto e Dias, vez que contaminado por vício de ilicitude na origem". Por fim, em preliminar, pugna pela nulidade do procedimento fiscal "pelo

não cumprimento do prazo para execução e encerramento dos trabalhos da empresa contribuinte".;

- no mérito, insurge-se contra a qualificação da multa porque as supostas fraudes lastrearam-se em arcabouço probatório "nulo por vício de ilegalidade", o que, a seu juízo, prejudica a qualificadora da multa, "vez que, ao desconsiderar os achismos, e meras suposições acostadas ao processo administrativo, de forma irregular, tal aplicabilidade torna-se indevida";

- por fim, nega fazer parte de grupo empresarial, nem de fato nem de direito, pois, afirma, "tinha administração própria, patrimônio, sendo que em nenhuma fase de sua vida empresarial sofreram interferência de qualquer outra pessoa jurídica". Alega que a fiscalização baseou-se em informações viciadas, buscando interligações que nunca ocorreram, apenas pelo fato de algumas empresas terem, em determinados momentos sócios comum, o que, por si só, não demonstra formação de grupo econômico.

Não foi interposto recurso voluntário pelos sujeitos passivos solidários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Olmiro Lock Freire, relator.

Primeiramente, não tendo havido recurso dos sujeitos passivos solidários, HERBERT MOREIRA DIAS (CPF 163.914.545/15) e VALDEANA MEIRA SOUTO E DIAS (CPF 426.972.125/15), a questão da solidariedade passiva resta decidido nos termos vazados na r. decisão.

Como se depreende do relatado e dos termos da decisão vergastada, a recorrente não se insurge contra as glosas objeto do lançamento, nem tampouco quanto à certeza e liquidez dos valores sob exação, restringindo sua insurgência contra questões de caráter processual, limitando suas razões a questões formais que a seu entender dariam margem à nulidade do procedimento fiscal e mesmo do lançamento. Portanto, não mais se discute o mérito do lançamento (as glosas de créditos) quanto à matéria tributária, nem tampouco em relação ao *quantum debeatur*. Questões essas, portanto, preclusas no âmbito administrativo.

De fato, do extenso relatado, pouco resta ao contribuinte senão insurgir-se quanto à questões preliminares. Contudo, rechaço as mesmas.

Gize-se que toda a ação fiscal foi feita sem a participação da empresa, a qual sequer existia ao tempo do procedimento fiscal (doc 7), tanto que o AR referente ao início da ação fiscal foi devolvido com o motivo de endereço desconhecido, sequer qualquer dos sócios constantes do estatuto social da empresa se apresentou. Assim, a fiscalização baseou seu trabalho, resumidamente, do cotejo entre os dados das notas fiscais eletrônicas obtidas no Sintegra, mediante convênio com o estado da Bahia, bem como as informações entregues pelo contribuinte ao fisco baiano por meio da Declaração e Apuração Mensal do ICMS (DMA).

Alem desses dados, após mais de 60 dias do início do trabalho fiscal, por meio de procurador (doc 8), a fiscalização pode analisar o livro diário/razão.

Do cotejo desses dados, cuja origem, veracidade de seu teor, e licitude de sua obtenção não se contesta, foi constatada "uma total divergência", conforme números transcritos no relatório (fls. 2 e 3), entre os valores declarados (compra/venda) ao fisco baiano, os valores obtidos do Sintegra e os valores constantes no livro diário/razão. Intimado a justificar essas robustas divergências, quedou-se silente o contribuinte, dessa forma tornando-as incontestes. A fiscalização, corretamente, concluiu por fazer as verificações com base nos valores escriturados nos livros Razão, Diário, e balancetes dos livros Diários, bem como nas informações declarada à Receita Federal nas DIPJ, DCTF e DACON.

Pois bem, toda essa quantificação, essa grotesca divergência entre valores declarados aos fiscos federal e baiano em cotejo com sua escrituração fiscal, não é controvertida pela recorrente. Assim, toda discussão que procura ela travar em relação à licitude da obtenção de provas, não atinge a questão fulcral, ou seja, o mérito da exação.

Portanto, nesse passo já se afasta a pugnada nulidade do procedimento administrativo fiscal, vez que, como demonstrado, os dados contábeis-fiscal foram obtidos dentro da mais rigorosa licitude. As provas obtidas junto à Polícia Federal, aliás, enviadas por ela ao Delegado da RFB em Ilhéus, que adiante se examina, não foram utilizadas para a materialidade e quantificação dos valores de PIS/COFINS. Assim, elas não se imiscuiram com a exigência da obrigação tributária principal daquelas contribuições. Portanto, sem reparos ao procedimento fiscal e ao lançamento que daquele decorreu.

Quanto à pugnada nulidade do lançamento por não ter sido dado ciências aos sócios da empresa durante o procedimento fiscalizatório, é de ser afastada, pois não há obrigação de fazê-lo, pois quem deve ser cientificado é a pessoa jurídica sob exação, e esta o foi e vem exercendo seu amplo direito de defesa como atestam as peças impugnatórias e o recurso que se examina.

Igualmente, deve ser afastada a questão acerca da indevida quebra do sigilo fiscal, pois esta foi feita dentro dos estritos termos da LC 105/2001 e normas que a regulam. A esse respeito, em recente decisão plenária de 24/02/2016, quando do julgamento conjunto de cinco processos que questionavam dispositivos da LC 105/2001, que permitem à Receita Federal receber dados bancários de contribuintes fornecidos diretamente pelos bancos, sem prévia autorização judicial, o Supremo Tribunal Federal, por ampla maioria (9 x 2), fez prevalecer o entendimento de que a norma não resulta em quebra de sigilo bancário, mas sim em transferência de sigilo da órbita bancária para a fiscal, ambas protegidas contra o acesso de terceiros. A transferência de informações é feita dos bancos ao Fisco, que tem o dever de preservar o sigilo dos dados, portanto não havendo ofensa à Constituição Federal.

Portanto, a transferência do sigilo solicitado aos bancos do Brasil, Bradesco, Itaú, Real, Tribanco e Safra não padece de vício algum, não dependendo, nos termos da LC 105/2001, e o que restou pacificado pelo STF, de prévia autorização judicial para tanto. Assim, da análise dos dados junto a esses bancos restou comprovado que os "sócios" entre 2001 a 2009 da autuada foram encontradas diversas procurações dando amplos poderes às pessoas físicas de Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias, inclusive para representá-las perante qualquer órgão público e instituições financeiras (doc.46).

Como a empresa não tem reparos ao teor material da exigência fiscal, restou-lhe em toda sua peça recursal ficar a pugnar por vícios formais que em seu entender macularam o lançamento. Além das nulidades pugnadas e já afastadas, ainda pede a recorrente, pasmem, a nulidade do procedimento fiscal pelo não cumprimento do prazo para execução e encerramento dos trabalhos após "citação da empresa contribuinte". A questão é velha neste Colegiado e entendo sobre ela não haver mais dissenço, pois a norma que veicula o MPF é norma de controle gerencial interno da RFB, não espraiando efeitos aos contornos da exigência fiscal, desde que esta, como no caso sob comento, não afronte os termos do CTN e do Decreto 70.235/72.

Sobre o tema, já me manifestei longamente no Acórdão 201-76.170, votado à unanimidade, nas Sessões de setembro de 2002, pela 1ª. Câmara do então Segundo Conselho de Contribuintes, cujos excertos a seguir transcrevo.

... o órgão administrativo Secretaria da Receita Federal decorre do que se chama em direito administrativo de desconcentração das competências estatais. O Estado, no intuito de melhor desempenhar suas funções, cria um órgão, sem personalidade própria, seu longa manus, e lhe confere um feixe de competências. No caso da SRF, administrar, fiscalizar e arrecadar tributos e contribuições de competência da União. Assim, no quadro da legalidade, cria-se um órgão e, normalmente, um quadro de carreira para abrigar seus funcionários, aos quais a lei determinará os limites de suas competências, que decorrerão daquelas do órgão ao qual vinculam-se.

E dentre as atribuições dos Auditores da Receita Federal, em caráter privativo, a norma legal lhes conferem, a teor do disposto no art. 142 do Código Tributário Nacional, o poder-dever de "constituir, mediante lançamento, o crédito tributário". E o procedimento de fiscalização, constituição e cobrança dos créditos tributários administrados pela SRF está no Decreto 70.235/72, que, sabemos todos, regula o processo administrativo fiscal em relação aos tributos administrados pela Receita Federal, e, estreme de dúvidas, é lei ordinária no sentido material.

Sem embargo, temos de um lado uma lei que regula o procedimento fiscal e o processo administrativo fiscal, e, de outro, atos infralegais que regulam, administrativamente, a forma que o agente fiscal deve agir, criando meios internos de controle e acompanhamento das ações fiscais. Não vejo entre elas qualquer antinomia. Ao contrário, ambas visam resguardar os interesses da Fazenda Nacional e a legalidade da relação jurídica tributária. Assim, regulamentando o art. 196 do CTN, que se refere à administração tributária, mais especificamente sua ação fiscalizadora, criou-se o Mandado de Procedimento Fiscal, que designa determinado auditor para iniciar os procedimentos fiscais em relação a contribuinte específico, o qual, por sua vez, disporá de meio para aferir na INTERNET a veracidade e legalidade do ato que o intimou do início da fiscalização.

...

A normatização administrativa que regulamenta o MPF tem como função o disciplinamento administrativo da execução dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF. Portanto, seu âmbito é administrativo, no intuito da administração tributária planejar suas ações de fiscalização de acordo com parâmetros que estabeleça gerencialmente. E, nesse mister, não vejo qualquer mácula para que a Administração regule o procedimento fiscal. Legítimo, então, que ela estabeleça a forma como se dará o “ato de ofício” a que alude o art. 7º, I, do já aduzido Decreto.

De tal regulamentação decorre que ao AFRF não é dado escolher, ao seu alvedrio, com juízo próprio de oportunidade e conveniência, qual sujeito passivo, em que período, e a extensão que se dará o procedimento fiscal. Sem dúvida, a Administração tributária pode normatizar sobre critérios fiscalizatórios que entenda convenientes em busca do atingimento das diretrizes traçadas. E o AFRF assim deve agir, sob o pálio do princípio administrativo da subordinação hierárquica.

Mas, com efeito, não defluiu da leitura da Portaria SRF 1.265/99 e, presentemente, da Portaria SRF 3.007, que a indicação do AFRFB através de MPF interfira em sua competência para praticar o ato de lançamento. Dessarte, não intimado o sujeito passivo da revogação expressa do anterior MPF – ou mesmo, como no caso versado, em que não haja MPF específico para a fiscalização de outro tributo e outro período que o Fisco venha a constatar no curso da mesma fiscalização que não foi declarado nem recolhido - o lançamento decorrente de procedimento fiscal iniciado através de MPF não pode ser fulminado de nulidade tendo como pressuposto qualquer outro descumprimento formal estabelecido em ato normativo administrativo. Demais disso, o 70.235/72 não estabeleceu tal hipótese a ensejar a nulidade do lançamento. Aliás, nem as Portarias administrativas o fizeram.

Do exposto, resta explicitado meu entendimento de que não há como anular um lançamento pelo fato do descumprimento de requisitos estatuidos em norma administrativa, mormente versando exclusivamente quanto a quesitos procedimentais não especificados no rito do Decreto 70.235/72. Também não identifique na circunstância sob análise a existência de um interesse público concreto e específico que justifique a eliminação do ato administrativo de lançamento, e, de igual sorte, em nenhum momento restou evidenciada qualquer mácula às garantias do administrado-recorrente.

Dessarte, se, eventualmente, foi ultrapassado algum prazo constante do MPF, isso não afeta a relação jurídica-tributária, mais ainda quando seu conteúdo material sequer foi afrontado.

Igualmente não identifique vício nas provas originadas do inquérito policial, uma vez que este foi enviado à Receita por canais oficiais. Contudo, os fatos coligidos aos autos em referência às provas constantes do IPL 0420/2009, apenas robustecem a interposição

fraudulenta de pessoas, o que na sequência enfrento, mas, a meu juízo, são absolutamente prescindíveis para o deslinde da lide. Nesses documentos, não se encontra qualquer documento bancário, por exemplo. Nesse ponto valho-me da conclusão da r. decisão que andou bem ao assentar o seguinte:

Ora, sucede porém que as conclusões que se extraem da documentação fornecida pela Polícia Federal (como observei, o Relatório de Verificação Fiscal não cita a suposta medida cautelar criminal), quais sejam, utilização de interpostas pessoas, fraude e sonegação fiscal, são fartamente comprovadas pelos elementos probatórios obtidos pelos próprios autuantes.

Quanto à conclusão fiscal que a empresa autuada foi utilizada para burla fiscal, também dúvida não resta. Mais uma de tantas fraudes que julgamos para o fim de sonegar tributo ou "fabricar" créditos para o mesmo fim.

O proficiente trabalho fiscal demonstrou à exaustão que as pessoas constantes do quadro social, não teriam a menor condição de fazerem parte da empresa. Para tanto, bastam as consultas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais, onde foi encontrado um sócio que trabalhava como pedreiro e vários outros que estavam registrados como empregados das empresas Dalnorde e Shuana, ambas empresas do chamado grupo Meira (doc 45). Acresça-se a isso o fato de que o salário de contribuição dos diversos sócios que passaram pela empresa (mais uma tática recorrente na interposição fraudulenta: a constante mutação do quadro social) foi em média superior ao salário mínimo vigente na época. Sopesando esses fatos com o faturamento mensal milionário da defendente, não é crível que tais sócios sejam os gestores de fato da empresa. Hialino que são pessoas utilizadas como "laranjas" pelo sr. Herbert e a sra. Valdeana.

A corroborar com minha convicção, os dados bancários são estarrecedores e conclusivos no sentido de que houve sim interposição fraudulenta de pessoas. Analisando os dados constantes no documento 46 dos autos (fls. 17289/17326), tomo como exemplo a procuração de fl. 17923, no qual a Comercial Estivas dá poderes o sr. Herbert e a sra. Valdeana, assim como no caso outros familiares do casal (Rita de Cássia Meira e Joseane Moreira de Souza), "para administrar e gerir todos os negócios da outorgante e em nome da pessoa física Mariene Moreira Dias (sobrinha do casal e "sócia no papel") podendo comprar e vender mercadorias ligadas ao ramo de negócios da outorgante...". Note-se que quem sempre assina pela empresa é a sra. Mariene Moreira Dias, a qual consta no quadro societário da autuada e, como informado pela fiscalização, é irmã do sr. Herbert.

Logo, em que pese o Sr. Herbert e a sr.a Valdeana não figurarem como sócios explícitos do quadro societário da autuada, na prática são eles que gerem a empresa através das procurações outorgadas pelas pessoas interpostas. A propósito, o documento 48, que contém o resumo das procurações, evidencia que desde 1997 eles vem tentando ocultar o seu patrimônio, eis que por meio delas os sócios a eles outorgam poderes de gestão com o fito de que os mesmos possam controlar, dirigir e administrar as empresas do "grupo Meira".

Assim, dúvida não resta que se trata de um grupo econômico montando pelo Srs. Herbert e Valdeana para o fim específico de sonegar tributos, utilizando-se de interpostas pessoas, como articulado.

Portanto, demonstrado que a gestão e controle de fato da autuada se dá por meio de Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto Dias, correta a imputação de solidariedade passiva aos mesmos.

À vista de todo exposto, resta claro o dolo específico da sonegação fiscal perpetrada por meio da interposição fraudulenta de pessoas. Assim, incide à espécie o art. 44, I, § 1º, da Lei 9.430/96, pelo que sem reparos à aplicação da multa no percentual de 150%.

Forte em todo o exposto, nego provimento ao recurso voluntário.

Jorge Olmiro Lock Freire - relator.