



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

Processo n° 10508.720659/2013-51
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1402-003.613 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de dezembro de 2018
Matéria IRPJ
Recorrente DALNORDE COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE ALIMENTOS LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2008, 2009, 2010

LANÇAMENTO. NULIDADE. REQUISITOS LEGAIS PRESENTES. INOCORRÊNCIA.

Não procede a tese de nulidade do auto lavrado quando constatada a improcedência das alegações apresentadas pelo contribuinte, que defendiam a nulidade do lançamento praticado, e quando verificada a sua regularidade (auto de infração lavrado por autoridade competente e quando se verificam presentes no lançamento os requisitos exigidos pela legislação tributária).

NULIDADE. QUEBRA DE SIGILO PROCESSUAL E BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INOCORRÊNCIA.

Improcedente a alegação de quebra de sigilo processual e bancário do contribuinte quando se verifica que o contribuinte foi regularmente intimado de todos os termos no curso do procedimento fiscal e a autuação lastreou-se em elementos fornecidos pelo próprio contribuinte e que não foram retirados de documentos fornecidos por instituições financeiras.

NULIDADE, FALTA DE INTIMAÇÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

Improcedente a arguição de nulidade por cerceamento de defesa quando o contribuinte é regularmente representado por mandatário, o qual tem ciência de todos os termos do procedimento fiscal e quando o contribuinte apresenta sua impugnação também de forma regular, através de advogado, que exerce plenamente a sua defesa.

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL. INSTRUMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO.

O Mandado de Procedimento Fiscal é mero instrumento de controle administrativo e eventual descompasso entre seu conteúdo e o lançamento não acarreta a nulidade deste.

MULTA QUALIFICADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ESPECÍFICA DA OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NOS ARTS. 68 e 71 A 73 DA LEI Nº 4.502/64. NECESSIDADE DE NEXO CAUSAL E CORRELAÇÃO COM A INFRAÇÃO APURADA. AFASTAMENTO.

A simples afirmação no termo de verificação fiscal, genérica e abstrata, de que os fatos apurados se amoldam às hipóteses dos arts. 68 e 71 a 73 da Lei nº 4.502/64 não dá ensejo à qualificação da multa de ofício. Deve se proceder à demonstração específica de ocorrência de sonegação, fraude ou conluio, estabelecendo o nexo causal entre a sua prática e as infrações tributárias apuradas ou mesmo de que tais posturas ilícitas permitiram a sua ocorrência (elemento *sine qua non*).

TRIBUTAÇÃO CONEXA. CSLL.

Aplica-se ao lançamento conexo o decidido sobre o lançamento que lhe deu origem, eis que possui os mesmos elementos de prova.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIOS “LARANJAS”. COMPROVAÇÃO DA GERÊNCIA E ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA PELOS SÓCIOS DE FATO.

Verificada a existência de interpostas pessoas (“laranjas”) e comprovados os verdadeiros sócios administradores da empresa, deve ser mantida a estes a responsabilidade pelo crédito tributário constituído.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário e manter a imputação de glosa de despesas; por maioria de votos, afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo-a a 75%, vencidos o Relator Leonardo Luis Pagano Gonçalves e o Conselheiro Evandro Correa Dias, que mantinham a exasperação. Designado para redigir o voto vencedor deste item o Conselheiro Caio Cesar Nader Quintella.

(assinado digitalmente)

Paulo Mateus Ciccone - Presidente.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella - Redator Designado.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Marco Rogério Borges, Caio Cesar Nader Quintella, Edeli Pereira Bessa, Leonardo Luis Pagano Gonçalves,

Evandro Correa Dias, Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira, Junia Roberta Gouveia Sampaio e Paulo Mateus Ciccone (Presidente Substituto).

Relatório

Trata-se de julgamento de Recurso Voluntário interposto face v. acórdão da DRJ que julgou improcedente a defesa da Recorrente.

Resumo dos fatos:

A Autoridade Lançadora começou a análise da documentação na base de dados com informações de notas fiscais baixadas do sistema Sintegra, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, informadas pelo Contribuinte, no período de 2008 a 2010. Essa coleta foi feita por meio de acesso, regulado por convênio entre a Receita Federal do Brasil e a Secretaria de Fazenda do Estado da Bahia.

No ano de 2009, a análise ficou prejudicada, pois não havia informações de todos os meses do ano. Em 2008 e 2010, as informações foram coletadas para posterior batimento com as informações contidas nos livros contábeis e fiscais.

Através da análise das informações entregues pelo Contribuinte à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, em Declaração e Apuração Mensal do ICMS - DMA, constatou-se que as informações contidas na DMA e no Sintegra eram completamente divergentes.

Em seguida, narra a Autoridade Fiscal que analisou as demais informações contidas nos Livros Razão e Diário do ano de 2008 e das informações contidas na Escrituração Contábil Digital - ECD, relativas aos anos-base 2009 e 2010.

Novamente, foi constatada uma total divergência das informações, contidas nas diversas bases, declarações, livros e ECDs. São apresentadas tabelas com as divergências encontradas (fl. 6587).

A Autoridade Fiscal ressaltou que os arquivos magnéticos não foram entregues pelo Contribuinte; os Livros de Entrada, Saída e Apuração de ICMS foram entregues parcialmente, o que impossibilitou a utilização das informações na apuração da base de cálculo dos tributos objetos da fiscalização.

Lembrou que os arquivos de notas fiscais no formato do Sintegra, foram inicialmente, embora validados, entregues com senha; após, foram entregues sem validação e contendo algumas poucas informações de compras nos anos de 2009 e 2010, além de os valores serem totalmente diferentes dos arquivos no formato Sintegra entregues à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia. (À fl. 6588, é apresentada tabela com os valores.)

Assim, a Autoridade Lançadora, na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, utilizou as informações contidas nos Livros Diário e Razão, para o ano-

base de 2008; e na Escrituração Contábil Digital - ECD, para os anos-base 2009 e 2010. Também foi utilizada a base de dados com informações de notas fiscais baixadas do sistema Sintegra, da Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia, informadas pelo Contribuinte, além das declarações: Declaração de Informações Econômico- Fiscais de Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Federais - DACON.

Em relação as compras e vendas, o Contribuinte foi intimado a apresentar justificativas para as diferenças encontradas entre as compras e as receitas de vendas de mercadorias escrituradas nos livros Razão, Diário e balancetes dos Livros Diário, anos-calendário 2008 a 2010, com as informações prestadas à Secretaria da Receita Federal em DIPJ, DCTF e DACON.

Como as justificativas solicitadas pela Fiscalização não foram apresentadas pela Recorrente, os valores apurados conforme livros Razão, Diário e balancetes dos Livros Diário, foram utilizados na apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL (tabela fl. 6589 dos autos).

Desta forma, foram glosadas as despesas/custos que foram considerados não comprovados pela Fiscalização.

Vejamos as despesas que foram glosadas:

Intimado, o Contribuinte comprovou parte das despesas questionadas em termo de intimação. As despesas não comprovadas foram glosadas, conforme tabelas de fls. 6590 a 6592.

25. Na tabela de fls. 6593 a 6594, consta relação de lançamentos aceitos pela Fiscalização a título de juros financeiros. Os demais, com esse título, por não terem sido comprovados, foram glosados.

26. Nas tabelas de fl. 6594, estão os valores de frete glosados pela Fiscalização.

27. Com relação às doações efetuadas à “Creche Meira”, a Autoridade Fiscal apresentou na tabela de fl. 6596 os valores aceitos e aqueles que foram glosados por estarem acima do limite estabelecido pela legislação fiscal.

A Fiscalização também reuniu informações para chegar aos reais proprietários da empresa.

As informações são as seguintes:

Em seguida, a Autoridade Fiscal reúne informações, acerca das pessoas físicas Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias, que levam à conclusão de que são os reais proprietários da

empresa. De forma resumida, são os seguintes os fatos que levam à citada conclusão:

– pesquisas efetuadas no site www.supermercadosmeira.com.br, inclusive entrevista prestada por Herbert Moreira Dias;

– no contrato social apresentado, constam sócios que passaram pela empresa cadastrados como auxiliar de escritório, trabalhadores de serviços administrativos, pintor de obra, empregada doméstica, dentre outros.

– sócios da empresa “laranjas” (empregados de outras empresas do “Grupo Meira”);

– salário de contribuição dos diversos sócios da empresa em média pouco superior ao salário mínimo vigente na época;

– fichas cadastrais da pessoa jurídica em instituições financeiras, procurações assinadas pelos sócios (“Luciana e Larissa”, sobrinhas de Herbert; outros sócios), outorgando poderes a terceiros para movimentar as contas-correntes da empresa, dando amplos poderes às pessoas físicas Herbert Moreira Dias, CPF nº: 163.914.545-15, e Valdeana Meira Souto e Dias, CPF nº 426.972.125-15, inclusive para representá-las perante qualquer órgão público e instituições financeiras;

– 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;

– a empresa está sediada no mesmo endereço (ou em endereços próximos de outras empresas do Grupo), com o mesmo objeto social;

– a sede da empresa Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana Ltda - ME se localizava na Rua Uruguaiana, nº 898. Nesse mesmo endereço, conforme Termo de Constatação, funciona atualmente o depósito da filial da empresa Dalnorde, CNPJ 04.259.757/0003-17, localizada nesta mesma rua no nº 220;

– apesar dos estabelecimentos terem números diferentes, trata-se do mesmo imóvel comercial;

– a composição do quadro societário do Contribuinte, com base em informações constantes do Cadastro CNPJ, CNIS, e das DIPJ anos-calendário 2008 a 2010, em comparação com os sócios das outras empresas do grupo (Comercial de Estivas Matos Ltda, Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana Ltda – ME) demonstra o revezamento dos sócios nas empresas do grupo;

29. Dos fatos acima resumidos, a Fiscalização concluiu não restar dívidas de que Herbert e Valdeana, desde o início, são os verdadeiros sócios da empresa fiscalizada, sócios de fato, que possuíam amplos poderes para dirigir, controlar e administrar, da forma que bem entendessem, as sociedades do Grupo.

Foram também coletados dados junto a Polícia Federal que comprovam que a Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto são os reais proprietários da Recorrente.

E por fim, Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto foram considerados sujeitos passivos responsáveis solidários do crédito tributário nos termos do artigo 124, inciso I do CTN e no artigo 135, incisos II e III do CTN.

Também foi aplicado multa qualificada fundamentada nos seguintes termos.

Para a Autoridade Lançadora, restaram caracterizados o evidente intuito de fraude e a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme definido nos arts. 68, 71, 72 e 73 da Lei n.º 4.502, de 30 de novembro de 1964, pelo que foi aplicada a multa prevista no art. 44, § 1º, da Lei n.º 9.430/96.

A DRJ manteve integralmente a autuação.

Inconformada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário repisando as mesmas alegações da impugnação.

Importante ressaltar que os responsáveis solidários não interpuseram Recurso Voluntário face o v. acórdão recorrido, apenas apresentando um tópico no Recurso Voluntário da empresa autuada sobre a impossibilidade de responsabilizá-los solidariamente, eis que não restou comprovado nos autos que a empresa Recorrente pertencia a um grupo econômico.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheiro Leonardo Luis Pagano Gonçalves - Relator

- Recurso Voluntário:

O Recurso Voluntário é tempestivo, trata de matéria de competência desta Corte Administrativa e preenche todos os demais requisitos de admissibilidade previstos em lei, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminares:

Em preliminar, a Recorrente alega ter ocorrido nulidade dos autos de infração por erro na identificação do sujeito passivo, eis que o Auto de Infração foi lavrado face Dalnorde Supermercado e Distribuidora de Alimentos LTDA., sendo que a razão social da empresa é Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda.

Tal alegação não procede, pois conforme pode se verificar o Auto de Infração foi lavrado face a empresa correta, a Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda.

Um documento que comprova que a autuação foi corretamente lavrada é a Procuração lavrada no Cartório de Tabelionato e Protestos de Ibicarai-BA, outorgada pela “sócia” da firma Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda, Larissa Dias Matos, para Joadison Silva dos Santos, concedendo-lhe poderes especiais para representar a outorgante, entre outros órgãos, junto à Secretaria da Receita Federal.

Assim, entendo que o Auto de Infração foi lavrado face a empresa correta (sujeito passivo correto), com a razão social Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda.

Desta forma, rejeito a preliminar da Recorrente de nulidade do Auto de Infração por erro na indicação do sujeito passivo.

Ademais, pode se verificar que o auto de infração contém todos os requisitos previstos no art. 10 do Decreto nº 70.235/72 e o simples cotejamento dos autos de infração lavrados com cada requisito enumerado pelo dispositivo acima indicado não permite duvidar de obediência plena às determinações legais, inclusive no que se refere à descrição dos fatos.

Da mesma forma, não se verifica ofensa ao art. 5º, LV, CF/88, pois houve ciência do auto de infração e oportunidade para o contraditório e a ampla defesa, bem como não se detecta violação aos art. 3º e 142 do CTN, pois, há indiscutível base legal nos Autos de Infração para o lançamento de ofício e para exigência de multa.

Para concluir, os Autos de Infração foram lavrados por autoridade competente com todos os requisitos estabelecidos nos artigos 10 e 59 do Decreto nº 70.235/72 (PAF), e não resta alternativa senão rejeitar as preliminares de nulidade suscitadas.

Da preliminar relativa a utilização de informações protegidas por sigilo bancário sem autorização judicial.

Em relação a quebra de sigilo bancário sem autorização do judiciário e a arguição de inconstitucionalidade da Lei Complementar nº 105 e da Lei nº 10.174, ambas de 2001, o Pretório Excelso, decidiu da seguinte forma, conforme pode se verificar da ementa abaixo colacionada:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO AO SIGILO BANCÁRIO. DEVER DE PAGAR IMPOSTOS. REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DA RECEITA FEDERAL ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ART. 6º DA LEI COMPLEMENTAR 105/01. MECANISMOS FISCALIZATÓRIOS. APURAÇÃO DE CRÉDITOS RELATIVOS A TRIBUTOS DISTINTOS DA CPMF. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA NORMA TRIBUTÁRIA. LEI 10.174/01. 1. O litígio constitucional posto se traduz em um confronto entre o direito ao sigilo bancário e o dever de pagar tributos, ambos referidos a um mesmo cidadão e de caráter constituinte no que se refere à comunidade política, à luz da finalidade precípua da tributação de realizar a igualdade em seu duplo compromisso, a autonomia individual e o autogoverno coletivo. 2. Do ponto de vista da autonomia individual, o sigilo bancário é uma das expressões do direito de personalidade que se traduz em ter suas atividades e informações bancárias livres de ingerências ou ofensas, qualificadas como arbitrárias ou ilegais, de quem quer que seja, inclusive do Estado ou da própria instituição financeira. 3. Entende-se que a igualdade é satisfeita no plano do autogoverno coletivo por meio do pagamento de tributos, na medida da capacidade contributiva do contribuinte, por sua vez vinculado a um Estado soberano comprometido com a satisfação das necessidades coletivas de seu Povo. 4. Verifica-se que o Poder Legislativo não desbordou dos parâmetros constitucionais, ao exercer sua relativa liberdade de conformação da ordem jurídica, na medida em que estabeleceu requisitos objetivos para a requisição de informação pela Administração Tributária às instituições financeiras, assim como manteve o sigilo dos dados a respeito das transações financeiras do contribuinte, observando-se um traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal. 5. A alteração na ordem jurídica promovida pela Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do

princípio da irretroatividade das leis tributárias, uma vez que aquela se encerra na atribuição de competência administrativa à Secretaria da Receita Federal, o que evidencia o caráter instrumental da norma em questão. Aplica-se, portanto, o artigo 144, §1º, do Código Tributário Nacional. 6. Fixação de tese em relação ao item “a” do Tema 225 da sistemática de repercussão geral: “O art. 6º da Lei Complementar 105/01 não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal”. 7. Fixação de tese em relação ao item “b” do Tema 225 da sistemática de repercussão geral: “A Lei 10.174/01 não atrai a aplicação do princípio da irretroatividade das leis tributárias, tendo em vista o caráter instrumental da norma, nos termos do artigo 144, §1º, do CTN”. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 601314, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 24/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 15-09-2016 PUBLIC 16-09-2016)

No mesmo sentido:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO. FORNECIMENTO DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO BANCÁRIA DE CONTRIBUINTES, PELAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS, DIRETAMENTE AO FISCO, SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL (LEI COMPLEMENTAR 105/2001). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI 10.174/2001 PARA APURAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS REFERENTES A EXERCÍCIOS ANTERIORES AO DE SUA VIGÊNCIA. RELEVÂNCIA JURÍDICA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. (RE 601314 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 22/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01422)

Sendo assim, mesmo que a ação judicial da Recorrente se encontre aguardando o julgamento de Recurso Extraordinário, o C. Supremo Tribunal de Federal já decidiu sobre a matéria pela sistemática de repercussão geral, entendendo ser legítimo e constitucional o art. 6º da Lei Complementar 105/01, eis que segundo a Corte Suprema *não ofende o direito ao sigilo bancário, pois realiza a igualdade em relação aos cidadãos, por meio do princípio da capacidade contributiva, bem como estabelece requisitos objetivos e o traslado do dever de sigilo da esfera bancária para a fiscal.*

Desta forma, entendo que tal alegação relativa a quebra de sigilo bancário deve ser afastada.

Da falta de intimação dos sócios da empresa:

Tal alegação não procede.

A Recorrente apresentou procuração elegendo como seu procurador o Sr. Joadison Silva dos Santos, concedendo-lhe poderes especiais para representar a outorgante, inclusive junto à Secretaria da Receita Federal.

Assim, como a própria pessoa que a Recorrente desejava que tivesse sido intimada como seu procurador para representá-la no procedimento fiscal, bem como para tomar ciência do auto de infração e demais documentos, o que torna sem sentido agora defender a falta de intimação dos seus “sócios”.

Ademais, no presente caso, os sócios foram intimados por edital para apresentar Recurso.

De resto, adoto a fundamentação do v. acórdão recorrido para motivar meu voto em relação a este ponto.

104. A Impugnante propugnou pela nulidade do procedimento fiscal pela falta de intimação dos sócios da empresa contribuinte.

105. Argumentou que o legislador não pode eleger responsáveis de forma aleatória, sob pena de acarretar uma insegurança jurídica. No presente procedimento fiscal, não houve qualquer intimação dos sócios do Contribuinte para que se manifestassem acerca do seu teor. Para a Impugnante, a Fiscalização deveria ter incluído os sócios da empresa, mas, ao contrário, direcionaram para terceiros, fundado em um julgamento antecipado lastreado em informações não conclusivas.

106. No item “Erro na Identificação do Sujeito Passivo”, destacamos que a “sócia” da empresa (Larissa Dias Matos) outorgou Procuração para Joadison Silva dos Santos, concedendo-lhe poderes especiais para representar a outorgante, entre outros órgãos, junto à Secretaria da Receita Federal. Ora, a própria pessoa que a Impugnante desejava que tivesse sido intimada elegeu o seu procurador para representá-la no procedimento fiscal bem como para tomar ciência do auto de infração e demais documentos, o que torna sem sentido agora defender a falta de intimação dos seus “sócios”.

107. Portanto, o Contribuinte foi representado em todo o procedimento fiscal por seu procurador, indicado pelo próprio “sócio” da empresa. Uma vez que o contribuinte esteja legalmente representado por um procurador, não há norma que imponha, no curso de um procedimento fiscal, a intimação dos sócios.

Nesses casos, o Contribuinte teve, através de seu mandatário, conhecimento de tudo o que ocorria na fiscalização, não

havendo qualquer motivo para supor o contrário. Foi ele regularmente intimado de todos os termos do processo, teve deles plena ciência e oportunidade para apresentar documentos, provas, explicações e justificativas.

108. Além disso, a defesa foi regularmente apresentada pelo Contribuinte ora Impugnante após a autuação, ou seja, os “sócios” foram defendidos através da peça impugnatória.

109. Quanto ao “direcionamento para terceiros”, essa questão está relacionada com a responsabilidade tributária, que será discutida adiante.

110. Dessa forma, também descabida esta alegação de nulidade proposta pela Impugnante.

Desta forma, rejeito a alegação da Recorrente de que teria ocorrido a nulidade do procedimento fiscal, devido a falta de intimação dos sócios da empresa Recorrente.

Passo a analisar a alegação quanto ao não cumprimento do prazo para execução e encerramento dos trabalhos fiscais (auditoria fiscal):

Esta matéria já foi analisada varias vezes por este D. Colegiado, restando sedimentado a jurisprudência de que o prazo para a auditoria fiscal pode ser renovado varias vezes.

A título exemplificativo, segue a ementa de um julgado no qual esta C. Turma decidiu sobre tal matéria:

[...]

Para complementar a fundamentação do meu voto e tendo em vista que o Recurso Voluntário não apresentou novas alegações em relação as feitas na impugnação, adoto os argumentos do v. acórdão recorrido.

111. Como última nulidade do procedimento administrativo fiscal, a Impugnante alegou o não cumprimento do prazo para execução e encerramento dos trabalhos após a citação do Contribuinte.

112. Defendeu a Impugnante que a Fiscalização não respeitou os prazos para o encerramento ou prorrogação do Mandado de Procedimento Fiscal. Como o procedimento fiscal ultrapassou o prazo legal de 120 dias, a Impugnante requereu a sua nulidade por decurso do prazo.

113. Os argumentos relativos ao Mandado de Procedimento Fiscal são improcedentes.

114. O MPF – Mandado de Procedimento Fiscal é antes de tudo um instrumento instituído com a missão de propiciar à Administração Fiscal Federal o planejamento, o controle e a gerência das atividades de fiscalização. O MPF foi criado pela Portaria SRF nº 1.265/99 e posteriormente regulado pelo Decreto nº 3.724/01 do Presidente da República, o qual tratou da regulamentação do sigilo bancário.

115. As competências dos Auditores Fiscais estão estabelecidas em lei e não podem ser alteradas por dispositivos infralegais como os acima mencionados.

O art. 142 do Código Tributário Nacional conferiu expressamente à autoridade administrativa a competência indelegável e privativa de formalizar o lançamento.

Essa autoridade, de acordo com o art. 7º da Lei nº 2.354/1954, e com o Decreto nº 2.225/1985, é o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil.

116. Por essa linha de raciocínio, mesmo a falta do MPF não acarreta nulidade do lançamento realizado, até por que o Decreto nº 70.235/1972, que regula o processo administrativo fiscal, não exige a emissão de MPF. Segundo o artigo 7º do Decreto nº 70.235/1972 basta ato de ofício emitido por servidor competente e cientificado ao sujeito passivo para que o procedimento fiscal tenha início:

“Art. 7º O procedimento fiscal tem início com:

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

[...]

117. Deve-se destacar, ainda, que o regramento acerca do Mandado de Procedimento Fiscal não se sobrepõe à atividade vinculada e obrigatória a que estão submetidos os agentes fiscais tributários. A obrigatoriedade da prática do lançamento tributário pela autoridade lançadora encontra-se estatuída no art. 142 do CTN, sob pena de responsabilidade funcional do agente, caso constatada irregularidade cometida pelo sujeito passivo da obrigação tributária.

118. O Conselho de Contribuintes do Ministério da Fazenda, atual CARF, tem entendido a questão da mesma maneira, ou seja, que o MPF constitui instrumento de mero controle

administrativo, e que eventuais irregularidades em sua emissão ou utilização não têm o condão de macular o auto de infração.

Vejam as seguintes ementas extraídas do citado Tribunal Administrativo:

MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - MPF - A atividade de seleção do contribuinte a ser fiscalizado, bem assim a definição do escopo da ação fiscal, inclusive dos prazos para a execução do procedimento, são atividades que integram o rol dos atos discricionários, moldados pelas diretrizes de política administrativa de competência da administração tributária. Neste sentido, o MPF tem tripla função: a) materializa a decisão da administração, trazendo implícita a fundamentação requerida para a execução do trabalho de auditoria fiscal, b) atende ao princípio constitucional da cientificação e define o escopo da fiscalização e c) reverencia o princípio da pessoalidade.

Questões ligadas ao descumprimento do escopo do MPF, inclusive do prazo e das prorrogações, devem ser resolvidas no âmbito do processo administrativo disciplinar e não têm o condão de tornar nulo o lançamento tributário que atendeu aos ditames do art. 142 do CTN. (Ac. 1º CC nº 107-06820, sessão de 16/10/2002, Relator Luiz Martins Valero)

NULIDADE - INOCORRÊNCIA - MANDADO DE PROCEDIMENTO FISCAL - O MPF constitui-se em elemento de controle da administração tributária, disciplinado por ato administrativo. A eventual inobservância da norma infralegal não pode gerar nulidades no âmbito do processo administrativo fiscal. (Ac. 1º CC nº 108-07079, Sessão de 22/08/2002, Relator Luiz Alberto Cava Maceira)

119. Em determinados casos, o MPF sequer é exigido, conforme disposto no § 3º do artigo 2º do Decreto nº 3.724/2001, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto nº 6.104, de 30 de abril de 2007:

*§3º O MPF **não** será exigido nas hipóteses de procedimento de fiscalização:*

I - realizado no curso do despacho aduaneiro;

II - interno, de revisão aduaneira;

III - de vigilância e repressão ao contrabando e descaminho, realizado em operação ostensiva;

IV - relativo ao tratamento automático das declarações (malhas fiscais).

(*meu destaque.*)

120. Em resumo, não se verifica qualquer vício ou ilegalidade no procedimento fiscal e tampouco no lançamento praticado que levasse à nulidade da autuação.

Desta forma, voto por rejeitar as preliminares dos Autos de Infração.

Mérito:

Em relação ao mérito, não resta dúvida de que a infração restou devidamente comprovada, bem como que a Recorrente não trouxe nenhuma prova aos autos para afastar a acusação de glosa de despesas.

As provas dos autos nos levam a conclusão de que as infrações de fato ocorreram.

Quanto a alegação de que seria indevido o arbitramento, também nego provimento, eis que o Auto de Infração não arbitrou o lucro, mas a exigência foi feita pelo lucro real.

Quanto as demais alegações de que a fiscalização deixou de verificar e deduzir da base tributável as despesas de manutenção e investimento da atividade da Recorrente, realizadas no ano-calendário da 2008.

Tal alegação não procede, eis que a Recorrente não apresentou documentos para comprovar tais despesas alegadas.

Ademais, as alegações feitas pela Recorrente são concernentes a PIS/COFINS, matéria que está sendo tratada em outro processo de numero - 10508.720.658/2013-15, não podendo ser analisadas nos autos deste processo.

Assim, pode se extrair dos autos, que a infração não foi baseada em meros indícios como alega a Recorrente, mas está lastreada com conteúdo probatório robusto a ponto de não deixar dúvida de que a irregularidade tributária realmente ocorreu.

Caberia a Recorrente apresentar nos autos argumentos e provas para afastar a acusação, entretanto não se desincumbiu de tal obrigação, motivo pelo qual não resta alternativa senão manter os Autos de Infração.

Da multa qualificada:

Em relação a multa qualificada, adoto os argumentos do v. acórdão recorrido.

Importante ressaltar, que foram constatadas no TVF, a simulação das operações por meio de utilização de empresas interpostas, sendo que as pessoas físicas Sr.

Herbert Moreira Dias e de Valdeana Meira Souto e Dias eram os proprietários de fato das empresa que participaram das operações que ocasionaram a glosa de despesas.

A Fiscalização também se utilizou de provas emprestadas obtidas junto a Polícia Federal, encontrou procurações outorgadas pelo responsáveis solidários aos laranjas, comunicação entre Shauana e Luciana Oliveira, para a realização de um depósito autorizado por Beto (Herbert Moreira Dias), que se tratava de autorização feita por ele, Herbert Moreira, referente a depósitos mensais automáticos nas contas correntes de Mariene Moreira Dias e Larissa Dias Matos, com referência ao pagamento do FGTS.

Foram encontrados bens de propriedade de Herbert Moreira Dias registrados em nome de terceiros, dentre outras provas que não deixam dúvida da intenção de reduzir de forma irregular a carga tributária.

Desta forma, entendo que restou comprovado nos autos a hipótese prevista no artigo 44, parágrafo primeiro da Lei 9.430/96, devendo ser mantida a multa qualificada no importe de 150%.

De resto colaciono os fundamentos do v. acórdão recorrido para motivar meu voto.

DO NÃO CABIMENTO DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

128. Defendeu a Impugnante que como a Autoridade Fiscal utilizou-se de lastro probatório nulo, por vício de ilegalidade, restou prejudicada a sustentação da referida qualificadora da multa prevista no art. 44, § 1º da Lei nº 9.430/96, devendo ser aplicado o percentual de 75% no presente caso.

129. Não possui razão a Impugnante. Há nos autos do presente processo administrativo fiscal elementos suficientes que justificam e legitimam a aplicação da multa qualificada.

130. De forma sintética, os seguintes fatos implicam na qualificação da multa aplicada:

– diferenças de valores apurados nas diversas declarações apresentadas e livros escriturados pelo Contribuinte;

– As informações obtidas nas “fontes públicas”, resumidas no Relatório Fiscal”, que ligam as pessoas físicas Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias à empresa fiscalizada (assim como com outras empresas);

– “laranjas” integrando o quadro societário da empresa (empregada doméstica, pintor de obra, sobrinha e filha das pessoas citadas, etc);

– existência de procurações outorgadas pelos “sócios laranjas” à Herbert e Valdeana, concedendo-lhes amplos poderes de representação, inclusive perante órgãos públicos e instituições financeiras;

– provas colhidas pela Polícia Federal (já relatadas de forma sintética), as quais reproduzimos abaixo:

-
- utilização de duas razões sociais por loja;
 - criação das pessoas jurídicas interpostas, com o fito de não pagar os tributos devidos;
 - agenda apreendida com escritos diversos, relativos ao ano de 2008, a partir da qual verificam-se anotações de códigos para cada loja do grupo empresarial investigado, além de relações com os valores associados às empresas do grupo;
 - dos referidos documentos, pode-se atestar a referência específica à empresa Contribuinte, bem como a comprovação de sua administração por Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto e Dias;
 - comunicação entre Shauana e Luciana Oliveira, para a realização de um depósito autorizado por Beto (Herbert Moreira Dias), que se tratava de autorização feita por ele, Herbert Moreira, referente a depósitos mensais automáticos nas contas correntes de Mariene Moreira Dias e Larissa Dias Matos, com referência ao pagamento do FGTS.
 - verifica-se que a gerência da empresa era exercida pelo Sr. Herbert Moreira Dias, na medida em que o mesmo era quem autorizava a realização dos referidos depósitos, de modo que as pessoas que constavam do Contrato Social eram pessoas interpostas;
 - a apreensão dos documentos (Auto de Apreensão nº 63/2012) foi efetuada na Rua Uruguaiana, 896, Malhado, Ilhéus/BA, que é o endereço 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;
 - bens de propriedade de Herbert Moreira Dias registrados em nome de terceiros;
 - Herbert Moreira Dias encontra-se cadastrado na Previdência Social como empregado da Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda; gravações de vídeo com funcionário da empresa indicam ser ele o proprietário do estabelecimento;
 - entre os documentos apreendidos, encontra-se a Carteira de Trabalho (CTPS) de Herbert Moreira Dias, na qual consta como último registro a gerência da empresa Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda;
 - a empresa Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda tem como sócia Shauana Souza Dias, filha de Herbert Moreira Dias. Também são sócias Larissa Dias Matos e Luciana Dias Matos, ambas sobrinhas de Herbert Moreira Dias, fatos que denotam a formação de grupo familiar, com pessoas interpostas, mas com o controle e a direção da empresa

exercidos de fato pelos seus reais proprietários, Herbert e Valdeana;

– diversas procurações, inclusive com poderes de gestão, foram outorgadas pelos sócios interpostos do Contribuinte para Herbert Moreira Dias e Valdeana Meira Souto, seus reais proprietários;

– documentos contendo orientações e comandos tais como “abrir empresa em nome de Breno e Shauana”, “Cecília fazer contabilidade paralela conf. Informações do programa mostrando a realidade dos impostos estaduais e federais”, “Dr. Ricardo embargar os débitos”, “ver uma empresa que compre as bebidas em nome dela e ela repasse com nota da BA p/ MEIRA”, “Jéferson, verificar com Ricardo sobre conseguir notas com ICMS/CHEIO”;

– documento apreendido, do qual consta a relação de empresas do grupo Meira, com os respectivos CNPJs e contas correntes, demonstram que a empresa Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda é utilizada de forma fictícia para explorar a Rede de Supermercados Meira;

– agenda apreendida de cor azul-marinho (Auto de Apreensão nº 65/2012) permite concluir, através da análise do seu conteúdo, que a administração de todas as lojas da Rede de Supermercados Meira é centralizada na pessoa de Herbert Moreira Dias;

– de outra agenda apreendida, que seria de propriedade de Shauana Souza Dias, há um discriminativo das razões sociais utilizadas para a exploração da Rede de Supermercados Meira e das procurações outorgadas pelas pessoas físicas interpostas; das anotações dessa agenda, extraem-se informações referentes as três empresas do Grupo Meira, quais sejam, Comercial de Estivas Matos Ltda, Comercial de Gêneros Alimentícios Shauana Ltda e Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda;

– do Item 54 do Auto de Apreensão nº 65/2012, consta a referência de diversas procurações particulares e públicas em que há transferência de poderes entre as pessoas referidas na fiscalização, existindo preponderância na outorga de poderes para gerir as diversas pessoas jurídicas ao Sr. Herbert Moreira Dias;

– do Item 58 do Auto de Apreensão nº 65/2012, consta a informação de que fora apreendida uma relação de telefones, na qual figura o Sr. Herbert como diretor;

– ainda do Auto de Apreensão nº 66/2012, consta informação de que foram apreendidas 04 cópias de contrato de parceria comercial, firmados pela empresa Dalnorde Comércio Importação e Exportação de Alimentos Ltda com diversas empresas, sendo que em todos os referidos contratos constam o logotipo dos “Supermercados Meira”;

– foram apreendidas 02 (duas) cópias de solicitação de patrocínio para evento recreativo/cultural, sendo que ambas foram direcionadas ao Sr. Herbert Moreira Dias, o que evidencia ser ele o proprietário e diretor das empresas da Rede de Supermercados Meira.

131. Do conjunto dos fatos acima descritos, bem como de todo o enredo que consta dos autos do presente processo administrativo fiscal, entendo que a multa de ofício foi corretamente aplicada

132. As multas punitivas encontram-se previstas no art. 44 da Lei nº 9.430/96, conforme texto legal abaixo transcrito:

[...]

133. Portanto, o comportamento do Contribuinte conforme demonstrado nos autos enquadra-se na norma legal cujo texto acima transcrevemos, o qual prescreve a aplicação da multa de ofício no percentual de 150%.

Desta forma voto por manter a multa, qualificada.

Da não participação da empresa contribuinte em grupo econômico:

Tais alegações não merecem ser acolhidas, eis que o lançamento se referem apenas a grupo de despesas analisadas a partir da escrituração da própria contribuinte.

Em relação a imputação de responsabilidade solidária as pessoas físicas Sr. Herbert Moreira Dias e de Valdeana Meira Souto e Dias, deixo de analisa-las eis que os responsáveis solidários não interpuseram recurso, embora devidamente cientificados, subsistindo o que decido pela DRJ.

Pelo exposto e por tudo que consta processado nos autos, conheço do Recurso Voluntário e nego provimento.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Leonardo Luis Pagano Gonçalves

Voto Vencedor

Caio Cesar Nader Quintella - Redator Designado

Com a devida vênia, ousou discordar do entendimento adotado pela I. Conselheiro Relator, Leonardo Luis Pagano Gonçalves, em seu fundamentado e robusto voto, exclusiva e especificamente em relação à manutenção da qualificação da multa de ofício, na monta de 150%.

Nesse sentido, analisando a Autuação e seus fundamentos, primeiro verifica-se que no item do TVF referente especificamente a tal *agravamento sancionatório*, a Autoridade Fiscal não especifica as condutas e os atos concretamente ocorridos e apurados que amoldaram-se às previsões dos arts. 68 e 71 a 73 da Lei nº 4.502/64. Confira-se:

8 - QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Tendo restado caracterizado o evidente intuito de fraude e a prática reiterada de sonegação fiscal, conforme definido nos arts. 68, 71, 72 e 73 da Lei nº. 4.502, de 30 de novembro de 1964, a multa aplicável a esta infração é a prevista no art. 44, § 1º, da Lei nº. 9.430/96.

Ante o exposto, impõe-se o presente lançamento de ofício.

Assim, de um ponto de vista *técnico e formal*, tal justificativa apresenta-se extremamente vaga, abstrata e genérica, simplesmente afirmando que teriam restado caracterizadas tais circunstâncias que permitem à Administração Tributária *dobrar* a pena aplicada.

Registre-se aqui que, indiscutivelmente, tal remissão genérica tem impacto na defesa do Contribuinte, que não pode vislumbrar uma precisa delimitação dos fatos que se referem diretamente a tal elemento acusatório do lançamento de ofício.

Não obstante e mais importante, analisando o restante dos termos do TVF verifica-se que, de fato, consta lá a descrições de circunstâncias que até poderiam se revestir como típicas de *simulação* ou *fraude*.

Contudo, não há demonstração de vinculação de tais atos e práticas com as infrações de dedução indevida de custos e despesas que motivaram a exação tributária em tela. Ainda que tenha se identificado fortes indícios de confusão patrimonial e menciona-se a suposta utilização de terceiros para figurarem como titulares das pessoas jurídicas do Grupo, não existe qualquer esforço para estabelecer uma conexão de tais *atos* com a infração tributária apurada de deduzir indevidamente custos e despesas da apuração do Lucro Real.

E tratando-se de ferramenta punitiva do Estado, compondo o *ius puniendi* (ainda que formalmente contidas no sistema jurídico tributário), o estabelecimento do nexo causal entre a conduta e a sanção aplicável é indispensável para sua validade, não podendo prevalecer apontamentos genéricos sobre a ocorrência das hipóteses legais.

Entende-se que é necessária a demonstração de que tais supostas *simulações* e *fraudes* perpetradas dolosamente colaboraram para a ocorrência da infração ou foram elemento prévio ou simultâneo que permitiu a sua ocorrência (elemento *sine qua non*).

Diante do exposto, voto por dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, apenas para afastar a qualificação da multa de ofício, reduzindo seu percentual para 75%.

(assinado digitalmente)

Caio Cesar Nader Quintella