



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

Processo n° 10680.015517/2008-19
Recurso n° 509.595 Voluntário
Acórdão n° **1302-00.655 – 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária**
Sessão de 03 de agosto de 2011
Matéria SIMPLES - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente NUTRILÍNEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES

Exercício: 2003, 2004

Ementa:

ARBITRAMENTO. INTIMAÇÃO. PROCEDÊNCIA.

Restado demonstrado nos autos que a autoridade fiscal, em perfeita consonância com a legislação de regência, cuidou de intimar o contribuinte a apresentar os livros de escrituração obrigatória e respectiva documentação de suporte, há de se rejeitar o argumento de que a apuração da base de cálculo se deu de forma irregular.

DECADÊNCIA. TERMO INICIAL.

Tratando-se de aplicação das disposições contidas no inciso I do art. 173 do Código Tributário Nacional, o termo inicial da contagem do prazo de cinco anos é o 1º dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, inexistindo suporte legal para que tal contagem se dê a partir da data da entrega da declaração.

MULTA AGRAVADA.

A aplicação da norma que impõe o agravamento da penalidade, na hipótese do não atendimento, no prazo marcado, de intimação para prestar esclarecimentos, não pode ser feita desprezando-se as circunstâncias e os efeitos do não atendimento. No caso vertente, em que as circunstâncias conduziram a autoridade autuante à direcionar a sujeição passiva para terceiros, e os efeitos representam o próprio motivo que levou ao arbitramento do lucro, o agravamento não deve subsistir.

MULTA QUALIFICADA. FUNDAMENTOS.

Ainda que se possa identificar algumas impropriedades na caracterização da conduta do contribuinte por parte do responsável pela ação fiscalizadora, se

foram reunidos aos autos elementos comprobatórios de prática dolosa da infração para a qual se cominou penalidade mais gravosa, há que se manter a exasperação da multa lançada que teve por base tal fundamento.

PRECLUSÃO.

À luz do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário. Não obstante, tratando-se de erro material na determinação da base de cálculo do tributo, há que se retificar, de ofício, o lançamento tributário efetivado.

MULTA DE OFÍCIO. JUROS MORATÓRIOS.

Na execução das decisões administrativas, os juros de mora à taxa selic só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada. Sobre a referida multa podem incidir juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir do vencimento do prazo para impugnação.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTOS LEGAIS. CONSTATAÇÃO FÁTICA. PROCEDÊNCIA.

Se a autoridade responsável pelo procedimento de fiscalização logra êxito na demonstração da relação direta de determinadas pessoas com as situações que constituem fatos geradores das obrigações tributárias, resta configurada a solidariedade estampada no art. 124, I, do Código Tributário Nacional, sendo autorizada, assim, a inclusão de referidas pessoas no pólo passivo das obrigações constituídas por meio de Termo de Sujeição Passiva Solidária. Não macula o feito o fato de a imputação fazer referência, também, às disposições do artigo 135 do mesmo diploma legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os membros da 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária da Primeira Seção de Julgamento, pelo voto de qualidade, dar provimento parcial ao recurso para reconhecer a caducidade do direito de se efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2002 e reduzir a multa de ofício aplicada para 150%. Retificar de ofício o percentual de determinação do lucro arbitrado referentes às receitas decorrentes de depósitos de origem não comprovada de 12% para 9,6% e determinar que na execução da presente decisão sejam cobrados juros de moras de 1% sobre a multa de ofício aplicada. Vencidos os Conselheiros Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior, Daniel Salgueiro da Silva e Irineu Bianchi, que afastavam os juros aplicados sobre a multa e reconheciam a decadência em maior abrangência e Irineu Bianchi que conhecia dos argumentos apresentados em aditamento ao recurso.

“documento assinado digitalmente”

Marcos Rodrigues de Mello

Processo nº 10680.015517/2008-19
Acórdão n.º **1302-00.655**

S1-C3T2
Fl. 608

Presidente

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães

Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcos Rodrigues de Mello, Wilson Fernandes Guimarães, Daniel Salgueiro da Silva, Irineu Bianchi, Eduardo de Andrade e Lavínia Moraes de Almeida Nogueira Junior.

Relatório

NUTRILÍNEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, já devidamente qualificada nestes autos, inconformada com a decisão da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, Minas Gerais, que manteve, na íntegra, os lançamentos tributários efetivados, interpõe recurso a este colegiado administrativo objetivando a reforma da decisão em referência.

Trata o processo de exigências de Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Reflexos (Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS e Contribuição para Financiamento da Seguridade Social – COFINS), relativas aos anos-calendário de 2002 e 2003, formalizadas a partir da imputação de omissão de receitas.

Por bem descrever os fatos, as apurações promovidas pela Fiscalização e as impugnações interpostas, transcrevo excertos do Relatório da decisão de primeira instância.

...

2 - TERMO DE VERIFICAÇÃO - DESCRIÇÃO DOS FATOS

Às fls. 79/125 consta o Termo de Verificação Fiscal, onde é relatado minuciosamente como se desenvolveu o procedimento levado a efeito contra a empresa pelo autuante, resumido a seguir.

A empresa era optante pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamentos de Impostos e Contribuições desde sua abertura em 20/08/2001, não entregou DCTF's, mas declarou-se INATIVA nos anos-calendário de 2001 a 2003, ficando omissa a partir de 2004.

Entretanto, conforme dados obtidos pela Receita Federal das instituições financeiras, de acordo com o artigo 1º da Lei nº 10.174/2001, apresentou enorme movimentação financeira de R\$ 41.124.364,48 e R\$ 72.675.074,27, nos anos-calendário de 2002 e 2003, respectivamente. Também nesses anos declarou receitas de R\$ 12.288.200,10 e R\$ 44.444.494,77 à Secretaria de Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Verificou-se que os sócios que constavam no Contrato Social e suas alterações eram "laranjas", interpostas pessoas dos verdadeiros titulares, os senhores Cláudio Fernando Stein Pena, CPF nº 542.976.486-87, e Carlos Otávio Stein Pena, CPF nº 474.292.086-49.

I - PROCEDIMENTOS FISCAIS INICIAIS

A empresa não foi encontrada em seu domicílio tributário à Rua Coronel Vieira Cristo, 265, bairro Camargos, em Belo Horizonte - MG. Intimados, o locador do imóvel e os representantes da imobiliária responsáveis pela administração do aluguel, informaram que o período de locação foi de 20/01/2002 a 26/01/2004.

Foi verificado pela Dimob - Declaração de Informações sobre Atividades Imobiliárias de MULTIPLIK CORRETORA E ADMINISTRADORA DE

IMÓVEIS LTDA., CNPJ nº 02.661.010/0001-01, que a empresa tinha um escritório sem a devida inscrição no CNPJ, nas salas 401 e 402 do prédio situado a Avenida Barão Homem de Melo, 4386, bairro Estoril, Belo Horizonte - MG, de propriedade de Andréa Dias Monteiro, CPF nº 842.275.756- 72. Intimadas, a imobiliária e a locadora apresentaram, dentre outros documentos, contrato de locação assinado por Joaquim dos Santos e Alexandre Henrique Cardoso Naves. Apresentaram também o contrato social da Nutrilínea, demonstrativo de aluguéis, cédula de identidade de Joaquim dos Santos e IPTU de seu endereço (Rua Rosário, 170, Apto. 01, Cep 31230-660, Bom Jesus, Belo Horizonte-MG) e cópia de carta da imobiliária para a locadora referente à desocupação do imóvel.

Entre os documentos cadastrais de locação da Nutrilínea, encontrava-se também o Contrato de Locação de 15/12/1999 e o Distrato Contratual de 30/04/2002, entre a locadora e a Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda., CNPJ nº 02.595.332/0001-91, cujo endereço perante o cadastro da Receita Federal continua sendo no mesmo prédio, salas 301 a 309.

Foi verificado que o "sócio administrador" da Nutrilínea sempre assinou Joaquim dos Santos, em contratos e cheques, e não Joaquim dos Santos Brito. No Cadastro das Pessoas Físicas para a inscrição de nº 000.851.745-21, consta alteração efetuada em 31/03/2006 (posterior ao desaparecimento da empresa), de nome e endereço, de Joaquim dos Santos, domicílio Rua Rosário, 170, Apto. 01, CEP 31230-680, Bom Jesus, Belo Horizonte/MG, para Joaquim dos Santos Brito, domicílio Faz. Esconcio, Casa Zona Rural, Iraquara/BA, CEP 46980-000. Apresentou declaração de rendimentos apenas até 2004 (DIRPF 2005), enquanto era sócio da Nutrilínea, sendo omissa a seguir. Não apresentou movimentação financeira de acordo com a base de dados da CPMF, tendo declarado até 2004 Rendimentos tributáveis na faixa de isenção, sem outros rendimentos. Os únicos bens declarados são as cotas da empresa fiscalizada, adquirida em 05/04/2002 por R\$ 45.000,00, e na RM Distribuidora e Logística Ltda., no valor de R\$ 3.000,00, adquirida em 23/09/2002 (empresa não localizada), conforme DIRPF 2003. Na DIRPF 2004, declarou 57.000 cotas da empresa Estrela Transportes Ltda., CNPJ nº 25.962.788/0001-48, no valor de R\$ 57.000,00, adquirida em 30/12/2002. Estas empresas totalizavam um capital investido de R\$ 105.000,00, sem origem declarada (DIRPF às fls. 311 a 319 do Anexo 18).

Também o sócio Carlos Luiz Machado declarou rendimentos na faixa de isenção, sem outros rendimentos. Movimentou nos bancos menos de R\$ 6.000,00 no biênio fiscalizado de 2002/2003. Apresentou declarações apenas enquanto era sócio da Nutrilínea, sendo omissa em 2000, 2001 e 2005. Os únicos bens declarados foram as 5.000 quotas da empresa fiscalizada (DIRPF às fls. 320 a 327 do Anexo 18).

Pelo EDITAL Nº SEFIS/DRF/005/2007, foi a empresa intimada por meio do Termo de Constatação e Início de Ação Fiscal a apresentar uma série de documentos fiscais e contábeis dos anos de 2002 e 2003.

O mesmo termo foi também lavrado em 31/07/2007, na pessoa do sócio administrador e responsável junto a Receita Federal Sr. Joaquim dos Santos Brito, CPF nº 000.851.745-21, em seu endereço cadastral na Bahia, antes mencionado, e a ele dado ciência via postal, com aviso de recebimento datado de 07/02/2007.

Em 09/02/2007, uma pessoa de nome Rui Azevedo Viana, dizendo-se funcionário da prefeitura Municipal de Iraquara/BA, telefonou para a fiscalização dizendo que o Sr. Joaquim dos Santos Brito era conhecido seu, nunca foi sócio da empresa, nunca esteve em Belo Horizonte e é surdo-mudo e analfabeto.

A empresa foi reintimada na pessoa do Sr. Joaquim dos Santos Brito, por meio do Termo de Intimação de 06/03/2007, onde também foi solicitado a apresentar cópias autenticadas da cédula de identidade e CPF, mas o envelope foi devolvido pelos Correios, com carimbo de não procurado, datado de 18/04/2007.

A intimação inicial foi também enviada ao sócio Carlos Luiz Machado, CPF nº 554.168.459-53, por via postal com aviso de recebimento ao seu endereço Avenida Florianópolis, 21, Centro, Campo Verde/MT, CEP 78840-000, mas o envelope foi devolvido pelos Correios com carimbo de desconhecido.

Em resposta ao OFÍCIO 007/DRF/BEIE/SEFIS, DE 30/01/2007, a Junta Comercial do Estado de Minas Gerais enviou o contrato social e as alterações havidas, fls. 02 a 27 do Anexo 19, com as seguintes principais informações:

- Declaração de Microempresa e contrato social de constituição de 01/08/2001, autenticados em 20/08/2001, com capital social de R\$ 5.000,00, objeto social de "processamento, preservação e produção de conservas de frutas, legumes e outros...", assinados pelos sócios FABIANA CUNHA CARDOSO NAVES, CPF nº 553.716.806-59 (administradora), com 990 cotas, e seu cônjuge ALEXANDRE HENRIQUE CARDOSO NAVES, CPF nº 467.479.406-44 (não administrador), com 10 cotas;

- Primeira Alteração de 17/01/2002, autenticados em 18/01/2002, com mudança de endereço e objeto social, que passou a ser fabricação e comércio de ração para animais. Nesta alteração, uma das testemunhas é Wainer Teófilo Alves;

- Segunda Alteração de 25/03/2002, autenticada em 05/04/2002, com a retirada da sócia FABIANA, que cedeu suas cotas para JOAQUIM DOS SANTOS, CPF nº 000.851.745-21 (que assinou sem o último nome Brito), com 900 cotas no valor de R\$ 45.000,00, em conjunto com ALEXANDRE HENRIQUE CARDOSO NAVES, com 100 cotas no valor de R\$ 5.000,00, ficando ambos como administradores. O capital social foi aumentado para R\$ 50.000,00. Assinou como testemunha destas duas alterações Wainer Teófilo Alves;

- Terceira Alteração de 01/08/2002, autenticada em 29/08/2002, com a retirada do sócio ALEXANDRE, cedendo seu lugar para CARLOS LUIZ MACHADO, CPF nº 554.168.459-53;

- Pedido de desequilíbrio como microempresa, assinado pelos dois sócios administradores JOAQUIM DOS SANTOS e CARLOS LUIZ MACHADO;

- Quarta Alteração de 22/09/2003, autenticada em 21/10/2003, que apenas altera o objeto social;

- Quarta e última alteração de 07/01/2004, autenticada em 13/05/2004, não informada à Receita Federal, em que o endereço é alterado para a Avenida Prestes Maia, 1101, Centro, CEP 01031-001, São Paulo/SP, e JOAQUIM DOS SANTOS vende por R\$ 45.000,00 suas 900 cotas para LETUS CORP. FINANCIAL & TRADING S/A, sediada no Uruguai, tendo como procurador HÉLVIO ALVES PEREIRA, CPF nº 143.714.646-53, e CARLOS LUIZ MACHADO vende por R\$ 5.000,00 suas 100 cotas para "a Sociedade Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda.", cotas que "permanecerão em tesouraria pelo prazo legal de 180 dias". Nesta alteração, CARLOS LUIZ MACHADO assinou por ele e como procurador de JOAQUIM DOS SANTOS.

Em resposta ao ofício nº 012/DRF/BHE/SEFIS, de 30/01/2007, o Superintendente Regional da Fazenda do Estado de Minas Gerais em Belo Horizonte, Ofício nº 038/2007/GAB/SRF-BH, informou que "no cadastro de contribuintes do Estado a empresa encontra-se cancelada por motivo de obtenção da inscrição estadual com elementos falsos". Apresentou Ato Declaratório de Inidoneidade de Documento Fiscal por Apresentação de Elementos Falsos para Obtenção da Inscrição Estadual, de 27/02/2004, e Ato Declaratório de Inidoneidade ou Falsidade Documental, de 18/05/2004 (fls. 02 a 141 do Anexo 18).

A fazenda estadual informou que a contabilidade da empresa estava a cargo de ALDAN Assessoria e Contabilidade Ltda., substituída em 08/01/2002 pelo contador Wainer Teófilo Alves, CPF nº 683.955.406-63, que comparece como testemunha em alterações contratuais da fiscalizada, conforme informado anteriormente.

Consta nos relatórios fiscais apresentados que o contador WAINER TEÓFILO ALVES é responsável pela constituição de diversas empresas na região metropolitana de Belo Horizonte "com o fim de esquentar e vender créditos de ICMS a outros contribuintes".

Verificou-se que o sócio Joaquim dos Santos era também sócio administrador e responsável pela empresa Estrela Transportes Ltda., CNPJ nº 25.962.788/0001-48. Conforme contrato social e alterações apresentados pela JUCEMG, Joaquim dos Santos foi sócio desta empresa de 30/12/2002 a 26/05/2004, quando o sócio anterior Osvaldo Donizete Salgado, CPF 020.647.688-40, recebeu de volta suas cotas. Em suas declarações a esta fiscalização em 28/08/2008 (resposta ao Termo de Intimação nº 18, MPF-Diligência nº 0610100.2008.02000.0), OSVALDO DONIZETE SALGADO disse que é "sócio fundador e administrador da empresa Estrela Transportes Ltda. há aproximadamente 20 anos e que mais ou menos no final de 2002, por motivos particulares resolveu vender a empresa, quando foi procurado por um contador de nome Wainer da contabilidade W.A. quando se iniciou uma transação de venda que não foi concretizada de fato por não terem sido cumpridas as obrigações por parte do comprador. A transação só ocorreu no papel tendo sido desfeito o negócio, tempos depois. A assinatura do contrato foi na contabilidade na presença do Wainer, não tendo conhecido os compradores". Posteriormente, em 21/09/2008, enviou declaração complementar identificando Wainer Teófilo Alves, titular da W&A Contabilidade Ltda., CPF 683.955.406-63, CRC 059473, como sendo o 'responsável pela intermediação da cessão de cotas da sociedade Estrela Transportes Ltda' (fls. 41 a 45 do Anexo 19).

II - REQUISIÇÕES DE INFORMAÇÕES SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA

Com base no Decreto nº 3.724/2001, que regulamentou o artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001, foram expedidas Requisições de Informações sobre Movimentação Financeira, em 29/05/2007 e 31/07/2008, aos Bancos Bradesco, Unibanco, Sofisa, Seculus Crédito Financiamento e Brasil.

Pelo Edital Nº SEFIS/DRF/030/2008, foi a empresa notificada do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal, em 07/08/2008, das verificações decorrentes do trabalho fiscal até aquele momento e da transferência do sigilo bancário para a Receita Federal.

Neste termo, a empresa foi reintimada a apresentar livros Diário e Razão, ou Livro Caixa, onde as contas bancárias estivessem escrituradas, bem como a documentação que lhe deu suporte, retificar as DIPJ 2003 e 2004, informando as receitas omitidas, regularizar a ficha cadastral, e apresentar justificativas e/ou contra-razões para as constatações novamente efetuadas.

Esta reintimação foi também enviada por via postal com aviso de recebimento, ao endereço a Av. Prestes Maia 1101, Centro, CEP 01031-001, São Paulo - SP, endereço este não declarado à Receita Federal, mas constante de sua quarta e última alteração contratual fornecida pela JUCEMG. O envelope foi devolvido pelos Correios com carimbo de "não existe o número indicado".

O mesmo termo foi dirigido para o procurador Hêlvio Alves Pereira, CPF nº 143.714.646-53, a Rua Professor Mário Werneck, 2.590, CEP 30575.180, Buritis, Belo Horizonte - MG, mas o envelope foi devolvido com os dizeres "recusado" e "devolvido após entregue em 14/08/2008".

Também foi encaminhado o referido termo para o sócio e administrador Joaquim dos Santos Brito, CPF nº 000.851.745-21, por via postal (AR de 19108/2008).

Em 22/10/2008, foi encaminhado para a fiscalização pelo Sr. Gumercindo Souza de Araújo (tel. 074-3641-4488, cel. 074-9963-1611), OAB-BA nº 381-B, Escritura Pública de Declaração lavrada em 16/09/2008, pela qual Joaquim dos Santos Brito compareceu ao Cartório de Notas e Protestos 1º Ofício de Iraquara/Bahia, acompanhado de duas testemunhas que declararam "cada uma de sua vez" que: "o Sr. JOAQUIM DOS SANTOS BRITO é surdo mudo e que nasceu e sempre viveu na mesma localidade de Esconso, do município Iraquara, Bahia, sem jamais ter saído do estado da Bahia ou mesmo da sua região", e que, "a presente é para declarar que a firma ou firmas abertas em nome dele são fraudulentas, pois o mesmo além de ser surdo-mudo é analfabeto e não possui qualquer condição de constituir empresa alguma". Foram juntadas cópias da verdadeira identidade (CI/RG nº 1013662130 SSP/BA) e CPF nº 000.851.745-21 do Sr. Joaquim dos Santos Brito.

III - CIRCULARIZAÇÃO A CLIENTES E TERCEIROS

A partir de informações de DIPJ's de clientes com relação a vendas da fiscalizada, dez empresas foram intimadas a fornecer documentos e informações sobre as compras efetuadas na Nutrilinea.

As empresas apresentaram Demonstrativo das Compras de 'milho em grãos' e respectivos pagamentos efetuados em 2002 e 2003 junto à fiscalizada, cópias autenticadas de Notas Fiscais, comprovantes de pagamento, e cópias de sua escrituração (documentos juntados nos Anexos de 01 a 12).

O autuante faz a síntese das respostas:

CAMP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, CNPJ 01.083.448/0001-89 (fls. 02 a 198 do anexo 7): compras em 2002 totalizando R\$ 593.799,30, "condições de pagamento contra apresentação";

AGROAVÍCOLA VENETO LTDA, CNPJ 01.153.928/0001-79 (fls. 199 a 250 do Anexo 7): nas Notas Fiscais de compras em 2002, totalizando R\$ 331.985,22, consta: "Informações Complementares: mercadoria recebida de SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda., CNPJ 01.457.287/0002-27, a Av.

Dois, 240, Industrial, Uberaba/MG" e "entregue diretamente ao destinatário através de remessa por conta e ordem de terceiros";

CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA., CNPJ 01.730.520/0001-12 (Anexos 1 a 3):

- Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003 totalizando R\$ 12.367.898,91 e R\$ 3.647.234,53, respectivamente;

- Contatos comerciais junto a Nutrilínea eram feitos com Adilson Antônio Bragança e Cláudio Fernando Stein Pena, endereço Rua Gardênia 330, Chácara Boa Vista, Contagem – MG (domicílio fiscal da Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda., CNPJ 02.006.037/0001-52, sociedade de Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena e Adilson Antônio Bragança);

- As mercadorias estavam estocadas na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0001-46, Anel Viário Ayrton Senna 2000, Distrito Industrial, Uberlândia, e Av. Dois, 240, Uberaba;

CARGILL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA (PURINA), CNPJ 02.391.178/0001-36 fls. 251/297 do Anexo 7): Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003 totalizando R\$ 1.237.252,66 e R\$ 513.581,78, respectivamente, e como contatos junto a Nutrilínea corretor Fernando Marçal. Consta nas Notas Fiscais de vendas da Nutrilínea a esta empresa que as mercadorias estavam estocadas na Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte — MG;

COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA, CNPJ 17.249.111/0001-39 (anexo 8): notas Fiscais de compras em 2002 e 2003 totalizando R\$ 8.122.961,68 e R\$ 5.657.465,61, respectivamente. Declarou que "As negociações entre a Nutrilínea e a Cooperativa eram feitas através da Laço Assessoria e Representação Ltda, com o contato Sr. Adilson Antônio Bragança..."

Conforme maioria das Notas Fiscais apresentadas, as mercadorias estavam estocadas Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte — MG e na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0002-27, Av. Dois, 240, Industrial, Uberaba.

TOTAL ALIMENTOS S/A, CNPJ 18.631.739/0001-67 (fls. 02 a 180 do Anexo 9): Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003 totalizando R\$ 5.148.393,00 e R\$ 5.823.503,33, respectivamente. Nas Notas Fiscais consta que "a mercadoria encontra-se depositada na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0002-27, Av. Dois, 240, Distrito Industrial II, Uberaba — MG, SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0004-99, Anel Viário Ayrton Senna 2000, Distrito Industrial, Uberlândia - MG, SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0003-08, Rod. BR 262 km 754 GP Zona Rural, Sacramento — MG, e Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte — MG".

DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA, CNPJ 59.966.287/0001-73 (Anexo 11): Notas Fiscais de compras totalizando, líquido de devoluções, os valores de R\$ 4.129.243,73 e R\$ 7.225.591,87, em 2002 e 2003, respectivamente. Nas Notas Fiscais consta "Mercadorias encontram-se depositadas na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda: Av. Dois, 240, Industrial, Uberaba - MG, CNPJ

01.457.287/0002-27; Rod. BR 262 km 754 GP Zona Rural Sacramento - MG, CNPJ 01.457.287/0003-08; Anel Viário Ayrton Senna 2000, Distrito Industrial, Uberlândia - MG, CNPJ 01.457.287/0004-99.

CARGILL AGRÍCOLA S/A, CNPJ 60.498.706/0001-57 (Anexos 04 a 06): Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003 totalizando R\$ 8.700.754,29 e R\$ 6.347.793,48, respectivamente, e como contato com a Nutrilinea Cláudio Fernando Stein Pena, CPF 542.976.486-87. As mercadorias estavam estocadas na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0001-46, Anel Viário Ayrton Senna 2000, Distrito Industrial, Uberlândia - MG, e Av. Dois, 240, Distrito Industrial, Uberaba - MG.

COOPERATIVA REGIONAL DE CAFEICULTORES EM GUAXUPÉ LTDA, CNPJ 20.770.566/0001-00 (fls. 02 a 231 do Anexo 10): Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003 totalizando R\$ 10.500,00 e R\$ 758.908,74, respectivamente.. Em todas as Notas Fiscais constam que as mercadorias estavam estocadas na Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte — MG.

NUTRIAVE ALIMENTOS LTDA, CNPJ 27.250.737/0001-19 (fls. 324 a 329 do Anexo 10): efetuou uma única aquisição através da Nota Fiscal de 20/02/2003, de R\$ 16.066,80; mercadorias estavam estocadas na Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte - MG.

Posteriormente, a partir de depósitos constatados nos extratos bancários do Banco do Brasil, foram intimados mais os seguintes clientes:

SADIA S/A, CNPJ 20.730.099/0001-94 (fls. 181 a 358 do Anexo 9): Notas Fiscais de compras 11, no 1º semestre de 2003 totalizando R\$ 6.706.429,68, líquido de Notas Fiscais de devoluções e canceladas. No corpo das Notas Fiscais, consta que "a mercadoria encontra-se depositada na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, 01.457.287/0002-27, Av. Dois, 240 Industrial Uberaba - MG, CNPJ" ou "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C', Zona Rural, Nova Ponte - MG".

RECANTO DO SABIÁ ALIMENTOS LTDA, CNPJ 04.374.030/0001-19 (fls. 232 a 323 do Anexo 10): Notas Fiscais de compras totalizando R\$ 895.947,80 em 2003. Declarou que comprou matéria prima (milho) através da Laço Assessoria e Representação Ltda, com os seguintes contatos: Cláudio Stein Pena, CPF 474.292.086-49, e Adilson Bragança, CPF 742.705.916-68, telefone 31-3296-9599" (o CPF 474.292.086-49 informado é de Carlos Otávio Stein Pena). Nas Notas Fiscais consta que "a mercadoria encontra-se depositada na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, 01.457.287/0002-27, Av. Dois, 240, Industrial, Uberaba - MG, CNPJ" ou "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C', Zona Rural, Nova Ponte - MG".

NUTRIARA ALIMENTOS LTDA, CNPJ 03.267.162/0001-89 (Anexo 17): Notas Fiscais de compras totalizando, livre de Notas de devoluções e vendas canceladas, R\$ 3.311.030,01 e R\$ 612.420,57, respectivamente em 2002 e 2003. Nestas Notas Fiscais consta que "a mercadoria encontra-se depositada na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, 01.457.287/0002-27, Av. Dois, 240, Industrial, Uberaba - MG, CNPJ" ou "Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod. MG 190, km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte - MG".

Em ofício de 22/09/2008, declarou que "as operações comerciais realizadas com a empresa Nutrilinea Produtos Alimentícios Ltda eram negociadas e fechadas somente por telefone através da empresa de representação 'Laço Assessoria' estabelecida em Contagem - MG com os senhores Cláudio Stein e Adilson Bragança, CPF 742.705.916-68, telefone 31-3296-9599".

A fiscalização intimou uma série de pessoas que estiveram ligadas à empresa, seja como avalista de contratos de aluguel, outras citadas pelos seus clientes e ex-sócios, e os seus depoimentos estão anexados no Anexo 19. No TVF foram resumidos nas fls.97/102.

IV - RESPOSTAS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

Foram juntados nos anexos 13 a 17 as respostas das instituições financeiras.

O Banco Rural, Unibanco, Bradesco e Brasil apresentaram cópias de frente e verso dos maiores cheques, todos eles assinados apenas pelo sócio Joaquim dos Santos. A maioria dos cheques são nominais ao próprio emitente, endossados por Joaquim dos Santos, sacados na boca do caixa, não são cruzados, ocultando o beneficiário por meio de identidade e documentos fiscais falsos e inidôneos.

Os contratos de financiamento apresentados pelas instituições financeiras estão assinados apenas pelo sócio Joaquim dos Santos. Apenas no Banco do Brasil e Bradesco, o sócio Alexandre Henrique Cardoso Naves assina contratos de financiamento (de valor irrisório com relação aos outros), inclusive como avalista (em conjunto com Joaquim dos Santos).

Não foram apresentados contratos ou cheques nos quais tenha assinado Carlos Luiz Machado, que passou a compor o quadro social juntamente com Joaquim dos Santos a partir de 29/08/2002, com a retirada de Alexandre Henrique Cardoso Naves.

Todos os bancos apresentaram cópias da identidade falsa de Joaquim dos Santos (nº M-1.256.189 de Colatina/ES), seu comprovante de residência a Rua Rosário, 170, Apto. 01, CEP 31230-680, Bom Jesus, Belo Horizonte/MG, sua Declaração Comprobatória Percepção de Rendimentos de 22/04/2002 (R\$ 4.200,00 mensais) assinada pelo contador Wainer Teófilo Alves, e alterações contratuais.

Além dos documentos citados cada instituição apresentou ainda:

Banco Rural (fls. 99 a 366 do Anexo 15)

- cópias de balancetes de verificação de 30/06/2002 e 31/08/2002, assinadas pelo contador Wainer Teófilo Alves e pelo sócio Joaquim dos Santos, comprovando receita auferida acumulada de R\$ 9.324.256,69, até 31/08/2002;

- cinco cédulas de Crédito Bancário no valor total de R\$ 4.500.000,00, todos assinados por Joaquim dos Santos, nos quais Carlos Otavio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena assinam como avalistas, devedores solidários e fiéis depositários de duplicatas. Em alguns destes contratos, suas esposas, respectivamente, Lúcia Helena Mundim Pena e Neila Pinheiro Stein Pena, também avalizam.

SECULUS Crédito Financiamento (fls. 02 a 98 do Anexo 15)

- Dezessete (17) operações de empréstimo (capital de giro e títulos descontados) no valor total de R\$ 6.999.515,57, efetuadas entre 29/04/2002 e

22/04/2003. Em todas elas assinam como devedores solidários e avalistas Carlos Otávio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena. Pela empresa os contratos são assinados apenas pelo sócio Joaquim dos Santos. Observa-se que nas planilhas de operações de empréstimo, o endereço comercial dos dois avalistas é o mesmo da Nutrilínea, Rua Coronel Vieira Cristo, 265, Bairro Camargos, Belo Horizonte/MG;

SOFISA (fls. 02 a 75 do Anexo 13)

- cópia de demonstrativo de Faturamento Mensal, de 08/03/2004, assinado por Joaquim dos Santos, informando receita total de R\$ 76.088.351,40, auferida em 2003 pela Nutrilínea;

- Contratos de Abertura de Crédito, de 26/06/2003, no valor de R\$ 1 milhão, e Cheque Empresa, de 09/10/2003, no valor de R\$ 100 mil. Apenas Joaquim dos Santos assina pela empresa, e Cláudio Fernando Stein Pena assina como devedor solidário e interveniente garantidor. No primeiro deles, assina também como devedor solidário Estanislau Raimundo Ribeiro, CPF nº 246.933.676-72 (Rua Granito de Faria, 880, Ribeirão das Neves/MG, sócio da NUTRICOM);

Banco do Brasil (fls. 02 a 500 do Anexo 13)

- cópias de balancetes de verificação de 31/12/2002, assinadas pelo contador Wainer Teófilo Alves e pelo sócio Joaquim dos Santos, informando receita auferida de R\$ 10.492.622,26 no ano de 2002;

Bradesco (fls. 76 a 374 do Anexo 14)

- limite de crédito rotativo de R\$ 200.000,00, no qual os sócios assinam inclusive como avalistas (Alexandre Henrique Cardoso Naves e Joaquim dos Santos), a partir de 04/12/2002 a 27/08/2003;

- todos os cheques apresentados (cópias) são assinados e endossados por Joaquim dos Santos e sacados na boca do caixa;

UNIBANCO (Anexos 16 e 17)

- ficha cadastral pessoa física de Joaquim dos Santos de 13/09/2002 tem Alexandre Henrique Cardoso Naves e Wainer Teófilo Alves como referências;

- todos os cheques são assinados por Joaquim dos Santos;

V - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

Conclui a fiscalização que os sócios de direito da empresa são pessoas interpostas dos titulares de fato da sociedade Sr. CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA, CPF 542.976.486-87, e Sr. CARLOS OTAVIO STEIN PENA, CPF 474.292.086-49, pelas razões a seguir:

Estes senhores são responsáveis pela comercialização e armazenagem de mercadorias vendidas pela NUTRILINEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA em depósitos de empresas de seu grupo e responsabilidade: SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0001-46 (em Uberaba, Sacramento, e Uberlândia) e NOVA PONTE Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38 (em Nova Ponte);

Estes senhores assinaram, em 01/07/2002, pela LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda, CNPJ 02.595.332/0001-91, da qual são sócios, contrato de representação comercial com a fiscalizada a qual teve como representantes legais o Sr. Joaquim dos Santos (que eles afirmam não terem sequer conhecido e do qual nada souberam informar) e o Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves (que dizem ser único sócio da empresa com quem negociavam); o Sr. Alexandre negou ter sido sócio da empresa após sua retirada na JUCEMG, e declarou que este contrato comercial foi assinado após sua retirada da sociedade, com data retroativa'; de fato, a cópia deste contrato entregue pelo Sr. Alexandre é datado de 01/07/2002, mas o reconhecimento de firma é de 31/10/2002;

Carta de funcionária (Lessandra) da LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda comunicando à imobiliária a entrega das salas (do edifício a Avenida Barão Homem de Melo 4386, Bairro Estoril, Belo Horizonte/MG) tanto da Laço (3º andar,) como da Nutrilínea (401 e 402) evidencia a responsabilidade administrativa de sua empresa, a LAÇO, na administração da Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda.

Tanto estes senhores, como vários empregados de suas empresas, esclareceram que nunca viram o Sr. Joaquim dos Santos, nem mesmo conheceram outro sócio da empresa que não o Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves;

No entanto, os referidos senhores assinaram inúmeros contratos bancários totalizando mais de R\$ 12 milhões em 2002 e 2003 com Bancos Rural, Sofisa, e Seculus Crédito Financiamento, como avalistas, devedores solidários e fiéis depositários; em todos estes contratos, assina isoladamente pela empresa apenas o Sr. Joaquim dos Santos;

Alugaram 17 (dezessete) veículos da Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda (de sua sociedade) para a Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda conforme Contrato de Locação de Bens Móveis, de 01/09/2002; este contrato foi assinado por Cláudio Fernando Stein Pena pela Spasso, e isoladamente por Joaquim dos Santos pela Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda;

O Sr. Alexandre afirmou que também não conheceu o Sr. Joaquim dos Santos, e negou taxativamente que tenha desempenhado qualquer atividade administrativa ou comercial na Nutrilínea, após sua retirada da empresa;

Após a retirada do Sr. Alexandre como sócio da empresa em 29/08/2002, as únicas provas de participação sua na empresa são um pequeno limite de crédito rotativo (R\$ 200 mil) no Bradesco, como avalista (desprezível com relação ao total movimentado), enquanto que as provas de envolvimento comercial, bancário e administrativo dos irmãos Stein Pena são inúmeras, conforme comprovado no curso desta ação fiscal, demonstrando o seu interesse comum nas atividades econômicas da empresa, como sócios efetivos não constantes do contrato social (sócios de fato);

Não há como os referidos senhores tenham assinado vultuosos empréstimos bancários da Nutrilínea, como avalistas, devedores solidários e fiéis depositários, e contratos comerciais, sem sequer conhecer a pessoa - o sócio administrador Joaquim dos Santos - que consta como único responsável pela empresa nestas transações. Não incorreriam em tais riscos, sem serem eles próprios, os arquitetos, beneficiários e responsáveis pelas atividades comerciais desenvolvidas pela empresa.

VI - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ANOS-CALENDÁRIO 2002 E 2003:
OMISSÃO DE RECEITAS DE REVENDA DE MERCADORIAS

Por ter ocorrido comprovadamente dolo, fraude e simulação, a regra contida no § 4º do artigo 150 do CTN, relativa aos tributos lançados por homologação, é afastada, aplicando-se portanto o disposto no artigo 173, inciso I, do CTN.

Em 16/09/2004, a empresa apresentou intempestivamente declaração como inativa, com relação aos anos-calendário de 2002 e 2003. Desta forma, a decadência se opera a partir de 01/01/2009 e 01/01/2010, respectivamente.

A partir de 01/10/2003 foi a autuada excluída do simples, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/BHE nº 61, de 15/09/2008, não impugnado e que transitou em julgado administrativamente em 30/10/2008 (processo nº 10680.010264/2008-89, cópia às fls. 34 a 40 do Anexo 19 deste processo).

Assim, nos termos do artigo 23, § 1º, inciso II, do Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, com a redação dada pelo artigo 113 da Lei nº 11.196, de 21 de novembro de 2005, por se encontrar o sujeito passivo em lugar incerto e ignorado, foi novamente reintimado pelo Edital Nº SEFIS/DRF/053/2008, de 24/10/2008, do TERMO DE CONSTATAÇÃO E REINTIMAÇÃO FISCAL nº 2, de 20/10/2008. Neste termo foi cientificado das verificações fiscais procedidas.

Também foram cientificados os responsáveis Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena do Termo de Sujeição Passiva Solidária, de 12/11/2008.

Neste termo, o sujeito passivo foi "REINTIMADO" a atualizar sua escrituração e a apresentar elementos relativos aos anos-calendário de 2002 e 2003, relacionados no TERMO DE CONSTATAÇÃO E REINTIMAÇÃO FISCAL, de 07/08/2008, até então não apresentados.

O sujeito passivo foi cientificado que estaria sujeito:

I - Lançamento de ofício por omissão de receitas de venda de mercadorias comprovadas por valores de Notas Fiscais líquidos de devoluções/cancelamentos no valor total líquido de R\$ 44.147.254,68 com relação ao SIMPLES do ano-calendário de 2002 com base nos valores informados e comprovados por treze clientes listados no quadro abaixo;

II- Lançamento de ofício por omissão de receitas de venda de mercadorias comprovadas por valores de Notas Fiscais líquidos de devoluções/cancelamentos no valor total líquido de R\$ 38.259.510,75, no ano-calendário de 2003, do IRPJ e reflexos em Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS';

Não tendo, mais uma vez o sujeito passivo atendido à reintimação, lançou-se de ofício por omissão de receitas com base nas Notas Fiscais, demonstrativos e

comprovantes entregues por treze clientes da fiscalizada, pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte no ano-calendário de 2002 e IRPJ e reflexos da Contribuição Social sobre o Lucro, PIS e COFINS, no ano-calendário de 2003, conforme lhe foi cientificado nos itens I e II do citado termo.

VII - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ANO-CALENDÁRIO 2003: DEPÓSITOS DE ORIGEM INCOMPROVADA

No item 3 do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal nº 2, de 20/10/2008, o sujeito passivo foi intimado a:

"Informar e comprovar mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados/depositados no ano-calendário de 2003, nas contas-correntes de sua titularidade conforme individualizados na Relação de Créditos/Depósitos anexa a este termo, em número de 729 registros, no valor total de R\$ 53.475.411,74; caso existam entre os depósitos relacionados, transferências adicionais de conta de mesma titularidade não constatados por esta fiscalização, deve o contribuinte declarar e comprovar o banco, agência e número da conta de origem".

Esclareceu o autuante que, conforme cientificado ao contribuinte e responsáveis, não foram incluídos nesta relação todos os créditos/depósitos menores ou iguais a R\$ 5.000,00, bem como os valores que, por análise individualizada e conciliação, são possivelmente originários de transferência entre contas de titularidade do contribuinte, e de devolução de cheques emitidos pelo contribuinte, depósito de cheques devolvidos, empréstimos e estornos, atendendo às determinações contidas no § 3º e inciso I do artigo 42 da Lei nº 9.430/96.

Assim, não tendo o sujeito passivo informado ou comprovado no prazo, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos creditados e depositados no ano-calendário de 2003, foi feito o lançamento de ofício por omissão de receitas do IRPJ e seus reflexos.

VIII - ARBITRAMENTO DO LUCRO - ANO-CALENDÁRIO DE 2003

No item III do Termo de Constatação e Reintimação Fiscal nº 2, de 24/10/2008, foi o contribuinte cientificado que estaria sujeito ao arbitramento do lucro do ano-calendário de 2003, conforme artigo 47, inciso I e VII da Lei nº 8.981/95, artigos 16 e 29 da Lei nº 9.430/96, c/c o artigo 7º do decreto-lei nº 1.598/77, caso não entregasse no prazo marcado os livros contábeis e fiscais (também cientificado aos responsáveis nos Termos de Sujeição Passiva Solidária).

Esgotadas as oportunidades para que o sujeito passivo atualizasse sua escrituração, não tendo atendido às reiteradas reintimações neste sentido, e na impossibilidade de determinação do Lucro Real, enquadrou-se nas hipóteses de arbitramento do lucro definidas pelo artigo 47, incisos I e VII, da Lei nº 8.981/95.

IX - AGRAVAMENTO DA MULTA DE OFÍCIO

O agravamento da multa teve como base o artigo 44, inciso II, § 2º, da Lei nº 9.430/96, c/c os artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64.

A empresa entregou declarações como INATIVA, apesar de ter emitido grande quantidade de Notas Fiscais e ter efetuado vultuosas movimentações financeiras, encerrou irregularmente suas atividades. Declarou à Secretaria de

Estado da Fazenda do Estado de Minas Gerais no biênio receitas de R\$ 12.288.200,10 e R\$ 44.444.494,77. Tais fatos confirmam a intenção manifesta da empresa e seus responsáveis em estabelecer junto ao fisco estadual as condições mínimas necessárias para obtenção de autorização para impressão de documentos fiscais e prosseguir suas atividades a margem da tributação.

Considerando que valeu-se de interpostas pessoas para dar aparência legal para viabilizar a comercialização de mercadorias e a movimentação bancária, inclusive com indícios de falsificação de identidade do sócio majoritário e administrador, os valores de receita apurados com base em depósitos bancários de origem não comprovada estão sujeitos ao lançamento de ofício por multa agravada.

X - SOLICITAÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE PRAZO

Em 28/11/2008, o Sr. Cláudio Fernando Stein Pena solicitou dilação do prazo para apresentação dos documentos por 60 (sessenta) dias, por intermédio de sua procuradora Aida Carolina Campos Menezes, OAB nº 109.970, a qual juntou escrituras públicas de procuração de ambos, Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena.

Justificou o pedido afirmando que os livros de escrituração da empresa, as declarações anuais e, principalmente a "origem dos recursos creditados e depositados no ano-calendário de 2003 demandam muito mais tempo para organizar e entregar a Receita Federal", aduzindo que "o contribuinte está promovendo diligências internas na empresa e na contabilidade para juntar toda documentação necessária o mais rápido possível."

O autuante, quanto a este pedido, argumenta que em 29/08/2008, os responsáveis solidários, ora peticionários, compareceram por sua livre e espontânea vontade e declararam ao Auditor signatário que foram apenas representantes comerciais da fiscalizada, demonstrando conhecimento dos procedimentos que estavam sendo levados a efeito contra aquela e conclui que tiveram tempo suficiente para organizar a contabilidade e sua documentação para atender o fisco.

XI - TERMO DE SUJEIÇÃO SOLIDÁRIA

Às fls 257/262, consta o Termo de Sujeição Passiva Solidária (A), dando ciência ao Sr. Cláudio Fernando Stein Pena, CPF nº 542.976.486-87, pelas exações a serem lançadas em nome de Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ nº 04.628.638/0001-22.

Às fls. 267/272, consta o Termo de Sujeição Passiva Solidária (BI), dando ciência ao Sr. Carlos Otávio Stein Pena, CPF nº 474.292.086-49, pelas exações a serem lançadas em nome de Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda, CNPJ nº 04.628.638/0001-22.

Às fls. 279 e 280 constam os Termos de Sujeição Passiva Solidária (A2) e (B2), contra respectivamente Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, cientificando-os dos Autos de Infração do presente processo.

3-IMPUGNAÇÃO NUTRILÍNEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

Intimada por edital afixado em 05/12/2008, a empresa apresentou impugnação em 05/01/2009, de fls. 285/306, acompanhada dos documentos de fls. 307/323, alegando em resumo:

Improcedência do lançamento - Nulidade do arbitramento:

Os autuantes, no Termo de Verificação Fiscal, afirmam que, na busca da verdade material, tiveram o cuidado de realizar diversas diligências e intimações, solicitando todas as informações necessárias para esse fim.

Não procede, contudo, os fundamentos do TVF. A empresa não foi regularmente intimada, sequer o último procurador designado como administrador da empresa autuada foi intimado.

Por outro lado, se se atribuiu a terceiros a condição de "donos do negócio", deveriam estes serem intimados para apresentar a documentação da empresa, violando-se assim o princípio do contraditório e o da ampla defesa.

O fisco, ao realizar o lançamento, utilizou-se de dados fornecidos por instituições financeiras e por clientes da empresa autuada que dizem unicamente respeito ao ICMS.

Alega também que a fiscalização não realizou as investigações necessárias para adquirir elementos para a apuração do lucro real, o que invalida o arbitramento, posto que ilegal, configurando um ato discricionário inadmitido na espécie, fadado à nulidade.

E mais, a empresa autuada teve documentos furtados, fato registrado em Boletim de Ocorrência e noticiado em jornais o extravio dos documentos. Além disto, diversos documentos fiscais estão de posse da fiscalização do Estado de Minas Gerais, conforme recibo de entrega anexados.

Os agentes fiscais, portanto não realizaram a devida intimação a quem de direito e, com isto, não analisaram os documentos que ora se anexam.

Destarte, a nulidade total do lançamento se impõe, posto que a lei obrigava a autoridade administrativa lançadora a esgotar todos os meios para adquirir os elementos necessários para que tivesse condições de apurar o imposto pelo lucro real. Não o fazendo, agiu em confronto com a legislação própria.

Extinção do suposto crédito tributário pela decadência:

Estão sendo exigidos tributos cujos respectivos fatos geradores ocorreram entre maio/2002 e dezembro de 2003. Contudo, a lavratura do auto de infração somente foi feita em dezembro de 2008, mas o contribuinte só foi intimado do lançamento depois de cinco anos da ocorrência dos respectivos fatos geradores, em dezembro de 2008.

Diante disto, resta inegável que houve a caducidade do direito da Receita Federal de exigir o crédito tributário erroneamente lançado relativamente aos fatos geradores de 2002 e 2003, conforme dispõem os artigos 150, § 4º, e 156, inciso V, do CTN.

Cita jurisprudências administrativas e textos de autores sobre o tema, para corroborar sua tese.

Cancelamento da Multa Agravada:

Afirma que a prova de que a impugnante agiu de má-fé deveria ser produzida pelos agentes fiscais, o que não foi feito, não merecendo prosperar o agravamento da multa.

Argumenta que a incidência de multa agravada em virtude de pretensa fraude não tem cabimento na espécie, além de configurar um verdadeiro confisco por seu montante excessivo e despropositado, em razão da natureza do delito ou infração tributária, além de não ser permitida pela constituição, é afastada pela própria diretriz da capacidade, que a fraude, no conceito do art. 72 da Lei nº 4.502/64, exige a conduta dolosa, tendente a impedir a ocorrência do fato gerador.

Diz que em nenhum momento a fiscalização demonstrou que a suposta sonegação imputada aos coobrigados tenha gerado, para eles, alguma receita clandestina ou patrimônio oculto.

Cancelamento da Multa Qualificada:

Alega não poder prevalecer a aplicação da multa qualificada, sob o argumento que a empresa não atendeu às intimações da fiscalização, porque não foi regularmente intimada, via seu procurador, o que macula o trabalho fiscal.

Reafirma a ocorrência do extravio dos documentos objeto de Boletim de Ocorrência e comunicados na imprensa e, ainda, a posse de documentos pelo fisco estadual.

Pedido

Finalizando, requer que seja julgada procedente a impugnação e, conseqüentemente, a improcedência do lançamento. Caso não seja este o entendimento, que seja reconhecida a decadência dos créditos tributários anteriores a dezembro de 2003, bem como o cancelamento das multas agravada e qualificada.

4 - IMPUGNAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS SOLIDÁRIOS:

Cláudio Fernando Stein Pena

Carlos Otávio Stein Pena

Cientificados dos lançamentos por intermédio de procuradora constituída, em 11/12/2008, nos Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 279 e 280, as pessoas físicas acima identificadas apresentaram impugnação de fls. 324/340, acompanhada dos documentos de fls.341/395, alegando em resumo:

Inexistência de Base Legal para a Pretendida Responsabilidade Solidária

A defesa argumenta que o instrumento processual utilizado para impor a aludida responsabilidade aos autuados é inadequada, por absoluta falta de previsão legal ou mesmo regulamentar.

Enquanto que no Direito Tributário o principio da legalidade representa a necessidade de definição, exaustiva, em lei, de todos os aspectos da hipótese de incidência dos tributos (arts. 150, I, da Constituição, 9º, I, e 97 do Código Tributário Nacional), referido principio também assume urna feição própria no Direito Administrativo, segundo a qual a administração apenas pode agir em conformidade estrita com a lei e, conseqüentemente, com a sua fiel regulamentação (art. 37, *caput*, CR/88).

Não há qualquer norma legal ou regulamentar estabelecendo os requisitos e a forma de lavratura de "Termo de Responsabilidade Solidária".

Trata-se de nulidade absoluta e não ratificável, eis que praticado sem apoio na lei ou mesmo em regulamento, com patente violação não só do artigo 37, *caput*, da CR/88, como também ao artigo 99 do CTN.

Para que fosse estabelecida a responsabilidade solidária, seria essencial a existência de hipóteses legais predeterminadas e precisas nas quais pudesse ser imputada, e que todos os requisitos estipulados sejam, objetivamente, cumpridos, demonstrando que o autuado é o responsável tributário, segundo critério legal.

Todavia, a conclusão fiscal no sentido de formalizar a responsabilidade solidária, além de desprovida de qualquer critério legal objetivo, padece de provas concretas, baseando-se em meros indícios.

O simples fato da empresa Nutrilinea ter mantido com a sociedade de titularidade dos impugnantes não implica em qualquer irregularidade. Tanto em relação aos contratos de armazenagem quanto de representação comercial ou mesmo de aluguel de veículos, não há que se falar em simulação, como pretende o fisco, haja vista que as operações comerciais foram realizadas, com emissão de notas fiscais e efetivas transações financeiras, como se infere da documentação fiscal e extratos bancários em anexo. Nessas relações comerciais, os valores e demais condições comerciais em nenhum momento foram questionados pela auditoria fiscal, tendo sido pactuados segundo padrões normais de mercado.

Quanto ao depoimento do antigo sócio, Sr. José Alexandre (sic), que serviu para o fisco concluir que os sócios que o sucederam seriam interpostas pessoas, por urna questão lógica, ele próprio também poderia ser de fato sócio da empresa, tendo todo interesse de eximi-lo de qualquer responsabilidade, o que inclui, naturalmente, a alegação de falsidade e simulação em documentos fiscais por ele firmados, razão pela qual seu depoimento, elemento probatório principal trazido pelo fisco neste sentido, é parcial, não podendo ser considerado.

No que diz respeito ao fato alegado pelo fisco, que uma funcionária de empresa de titularidade dos impugnantes teria formalizado devolução de imóvel alugado pela Nutrilinea, evidenciando que ambas sociedades tinham administração comum, não possui requisitos formais válidos para instrução processual, tendo em vista, segundo dizeres do próprio fisco, que a assinatura da aludida carta estava ilegível.

Não procede, ainda, a aventada vinculação entre a devedora principal e os autuados em razão do aval concedido por estes últimos a contrato de empréstimo em favor da primeira, tendo em vista que se beneficiam, indiretamente, da capitalização da contratante, justificando a formalização do dito aval.

Os diversos depoimentos de terceiros, clientes da devedora principal, de que um dos autuados era seu contato comercial é absolutamente regular, já que há entre a Nutrilínea e a sociedade que ele efetivamente participa um contrato de representação comercial real.

Impossibilidade de Atribuição de Solidariedade Passiva com fulcro no art. 124 do CTN

Sustenta, inicialmente, que a expressão interesse comum, presente no dispositivo legal em alusão, deve ser interpretada como interesse essencialmente jurídico, e não meramente econômico, posto que este estaria presente em qualquer relação comercial entre duas partes e, portanto, elas seriam solidariamente responsáveis, transformando a exceção em regra.

Analisando a questão sobre este prisma, é de se convir que deveria a fiscalização demonstrar que os contratos firmados pela devedora principal eram usados para transferir recursos aos verdadeiros titulares, o que pressupõe superfaturamento, ou que estes sócios de fato efetivamente dirigiam a empresa, inclusive, financeiramente, isto é, detinham instrumentos de mandato que lhes concediam amplos poderes para gerir contas bancárias e representar a referida sociedade. Nenhuma destas hipóteses foram demonstradas ou provadas.

Inaplicabilidade do artigo 135, III, do CTN

Defende que igualmente não é de prosperar a imputação de responsabilidade aos autuados com fulcro no artigo 135, III, do CTN, como relatado no TVF.

Ao estender aos diretores, gerentes, e representantes das pessoas jurídicas responsabilidade pessoal pelo pagamento dos créditos tributários devidos por estas, nas hipóteses de infração à lei ou a seus atos constitutivos, o citado dispositivo legal institui uma responsabilidade de caráter subjetivo, caracterizada apenas mediante dolo específico e atos fraudulentos à lei ou ao contrato, que tenham acarretado a falta de pagamento de tributo devido.

No caso em tela, não ficou demonstrada na investigação fiscal prova ou indício de que tivessem agido de forma dolosa, ou com fraude à lei ou ao estatuto social, mesmo porque não participam da sociedade autuada.

Ilegítima Desconsideração da Personalidade jurídica por Suposta Simulação

Contesta o fato do fisco imputar responsabilidade a terceiros mediante desconsideração direta e unilateral de atos e situações jurídicas, pois a regra, no Direito Privado, é que a decretação de nulidade de atos ou negócios jurídicos depende da autuação do Poder Judiciário, não podendo ser imposta de uma parte a outra. Assim dispõe o artigo 50 do Código Civil, que trata da desconstituição da personalidade jurídica das personalidades jurídicas das sociedades.

Da mesma forma, os artigos 167 e 168 do Código Civil, que regulam as hipóteses de simulação, deixa clara a necessidade de reconhecimento judicial para que possa ser, efetivamente, desconsiderado o ato respectivo.

A Lei Complementar nº 104/01, que alterou o artigo 116 do CTN, autoriza o fisco, mediante prévio procedimento administrativo, nos termos da lei, sejam considerados atos e negócios jurídicos que denominou dissimulados. Entretanto os efeitos da norma dependem de edição de lei ordinária que não foi editada até o momento.

Cita jurisprudências administrativas e textos de autores sobre o tema, para corroborar sua tese.

Pedido

Finalizando, requerem os impugnantes que seja decretada a insubsistência da sujeição passiva solidária e anulado o auto de infração, protestando pela posterior juntada de documentos.

A 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Belo Horizonte, analisando os feitos fiscais e a peça de defesa, decidiu, por meio do Acórdão nº. 02-21.960, de 16 de abril de 2009, pela procedência dos lançamentos, conforme ementa que ora transcrevo.

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - TERCEIROS

São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

SOLIDARIEDADE

São solidariamente obrigadas as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

DECADÊNCIA - TERMO INICIAL - DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO

Na hipótese de ocorrência de dolo, fraude ou simulação, inicia-se a contagem do prazo de decadência do direito de a Fazenda Nacional formalizar a exigência tributária no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

LEGISLAÇÃO

As jurisprudências e doutrinas não vinculam a Administração Tributária Federal por não configurarem "legislação tributária".

ARBITRAMENTO DO LUCRO

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não apresentar os livros e documentos de sua escrituração.

SIMPLES - Sistema Integrado de Imposto e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte

Verificada omissão de receitas é cabível o lançamento de ofício no SIMPLES nas empresas que optaram por este sistema de tributação.

DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA - OMISSÃO DE RECEITAS - ANO-CALENDÁRIO DE 2003

Configuram omissão de receita, por presunção legal relativa, os valores creditados em conta de depósito mantida em instituição financeira, em relação aos quais o titular, regularmente intimado, não comprove, mediante documentação hábil e idônea, a origem dos recursos utilizados nessas operações.

MULTA MAJORADA E AGRAVADA

É legítima a exigência de multa de 150 %, prevista no artigo 44, inciso I, § 1º da Lei nº 9.430/96, nos casos enquadráveis nos artigos 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502/64. Este percentual será aumentado de metade, no caso de não atendimento pelo sujeito passivo, no prazo marcado, de intimação, conforme o § 2º do mesmo artigo 44 da Lei nº 9.430/96.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA

Tratando-se de lançamento decorrente, a relação de causa e efeito que informa o procedimento leva a que o resultado do julgamento do feito reflexo acompanhe aquele que foi dado ao lançamento principal.

Irresignada, a contribuinte apresentou o recurso de folhas 470/490, por meio do qual, renovando os argumentos expendidos na peça impugnatória, sustenta:

- a nulidade do arbitramento e dos lançamentos tributários;
- a extinção do crédito tributário constituído em virtude de decadência;
- a improcedência do agravamento da multa;
- a improcedência da qualificação da multa.

Às fls. 544, a contribuinte, representada por novo procurador e alegando que a ciência da decisão de primeiro grau se deu pela apresentação do recurso voluntário em 16 de junho de 2009, requer, em 25 de junho de 2009, a juntada posterior (até 14 de julho de 2009) de aditamento ao recurso anteriormente apresentado.

Às fls. 550/564, a contribuinte, complementando o recurso voluntário, alega:

- serem nulos os lançamentos tributários em virtude da incompetência da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte;
- impossibilidade de tributação pelo SIMPLES no ano-calendário de 2002, em razão da apresentação de DECLARAÇÃO DE INATIVA;
- impossibilidade de tributação pelo SIMPLES do excedente aos limites estabelecidos pelo citado regime de recolhimento;
- decadência do direito de lançar em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2002;
- o lançamento deveria ter sido feito contra os verdadeiros titulares das contas na condição de contribuintes;
- necessidade de aplicação do percentual de 9,6% à totalidade dos depósitos bancários de origem não comprovada, inexistindo motivo para aplicação do percentual de 12%;
- inaplicabilidade da multa agravada de 225%;
- ausência de motivos capazes de justificar a qualificação da multa;
- não incidência de juros selic sobre a multa de ofício.

Às fls. 572/592, Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena, apontados como sujeitos passivos solidários, impetram recurso voluntário, por meio do qual sustentam:

- ter havido erro na identificação do sujeito passivo;
- nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária;
- impossibilidade de o Fisco imputar responsabilidade a terceiro mediante desconsideração direta e unilateral de atos e situações jurídicas;

Processo nº 10680.015517/2008-19
Acórdão n.º **1302-00.655**

S1-C3T2
Fl. 628

-
- ausência de intimação para comprovar a origem dos créditos bancários;
 - decadência do direito de constituir os créditos tributários.

É o Relatório.

Voto

Conselheiro Wilson Fernandes Guimarães, Relator

Não identifico nos autos a comprovação da ciência da pessoa jurídica autuada da decisão prolatada em primeira instância, motivo pelo qual tenho por verdadeira a afirmação contida no aditamento de fls. 550/564 no sentido de que tal fato se deu em 16 de junho de 2009, por meio de comparecimento espontâneo (apresentação de recurso voluntário), merecendo ser ressalvado, contudo, que causa estranheza o fato de a contribuinte ter apresentado recurso contra uma decisão da qual não havia tomado ciência.

Nessas circunstâncias, tenho por tempestivos os recursos voluntários interpostos.

Antes de avançar às defesas impetradas, apresento síntese dos fatos apurados pela Fiscalização no curso do procedimento de fiscalização.

1. a empresa fiscalizada declarou-se à Receita Federal INATIVA nos anos de 2001 a 2003 e, a partir de 2004, deixou de apresentar as declarações a que estava obrigada;

2. de acordo com dados levantados pela Fiscalização, a contribuinte movimentou nos anos de 2002 e de 2003 R\$ 41.124.364,48 e R\$ 72.675.074,27, respectivamente;

3. ao Fisco estadual, a contribuinte declarou receitas nos montantes de R\$ 12.288.200,10 e R\$ 44.444.494,77, nos anos de 2002 e de 2003, respectivamente;

4. informações colhidas junto a clientes da contribuinte indicam que ela auferiu receitas nos montantes de R\$ 40.615.962,72 e R\$ 24.390.274,42 nos anos-calendário de 2002 e 2003;

5. a contribuinte não foi localizada no endereço indicado como sendo o seu domicílio fiscal;

6. o sócio-administrador da contribuinte e responsável perante a Receita Federal, Sr. JOAQUIM DOS SANTOS BRITO, não foi localizado em seu endereço;

7. foi constatado que o sócio-administrador da fiscalizada sempre assinou Joaquim dos Santos (em contratos e cheques) e não JOAQUIM DOS SANTOS BRITO;

8. no cadastro CPF consta alteração efetuada em 31/03/2006 (posterior ao desaparecimento da empresa), de nome e endereço de Joaquim dos Santos, domiciliado na Rua Rosário, 170, Apto 01, CEP 31230-680, Bom Jesus, Belo Horizonte/MG, para Joaquim dos Santos Brito, domiciliado na Faz. Esconso, Casa, Zona Rural, Iraquara/BA, CEP 46980-000;

9. de acordo com controles internos da Receita Federal o sócio-administrador apresentou declaração de rendimentos apenas até 2004 (DIRPF 2005), enquanto era sócio da autuada, sendo omissos a seguir, e não apresentou nenhuma movimentação financeira na base

de dados CPMF, e, até 2004, declarou Rendimentos Tributáveis na faixa de isenção, e nada declarou como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis e Sujeitos à Tributação Exclusiva no período fiscalizado;

10. da mesma forma, o sócio CARLOS LUIZ MACHADO declarou Rendimentos Tributáveis na faixa de isenção e nada declarou como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis e Sujeitos à Tributação Exclusiva, tendo movimentado nos bancos menos de seis mil reais no biênio fiscalizado 2002/2003 e só apresentou declarações no período em que era sócio da fiscalizada;

11. por meio de informação prestada por terceiro (MULTIPLIK CORRETORA E ADMINISTRADORA DE IMÓVEIS LTDA.), foi constatado que a contribuinte tinha um escritório do qual não constava registro na RECEITA FEDERAL;

12. entre os documentos entregues pela MULTIPLIK, constava uma carta assinada por LESSANDRA, (conforme comprovação posterior, era funcionária da empresa LAÇO ASSESSORIA) dirigida à Imobiliária, de 10/04/2002, solicitando: “1. Fazer o Distrato do Contrato em nome de Laço Assessoria; 2. Confeccionar contrato em nome da Nutrilinea”;

13. por meio de outra diligência, foi encontrada entre os documentos cadastrais de locação da 705 do mesmo edifício a Avenida Barão Homem de Melo, 4386, da qual a MULTIPLIK era também administradora, cópia de fax enviado pela empresa LAÇO ASSESSORIA, em 06/10/2003, com assinatura ilegível aposta sobre o nome LESSANDRA, de devolução de chaves das salas 401, 402 e 705 até 30/10/2003, e com a informação de que as salas 401, 402 permaneceriam em nome da Nutrilinea, e que as salas do 3º andar teriam previsão de devolução até 30/11/2003 (as salas do 3º andar eram ocupadas pela Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda.);

14. os fatos descritos nos itens 12 e 13 acima autorizaram a conclusão de que a administração do escritório não declarado à Receita Federal pela fiscalizada e das salas do 3º andar eram conjuntas e feitas pelo escritório da LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda, sociedade de Cláudio Fernando Stein Pena, CPF 542.976.486-87, e Carlos Otavio Stein Pena, CPF 474.292.086-49;

15. a Secretaria da Fazenda do estado de Minas Gerais, respondendo ofício encaminhado pela Fiscalização, informou que a contribuinte encontrava-se com sua inscrição cancelada no cadastro de contribuintes em virtude da utilização de elementos falsos no processo de inscrição estadual;

16. de acordo com informações colhidas junto ao Fisco estadual, a contabilidade da contribuinte era de responsabilidade de profissional (WAINER TEÓFILO ALVES) em relação ao qual constavam indicações de que seria responsável pela constituição de empresas visando utilizar documentos fiscais para fins ilícitos;

17. transcrevo, abaixo, fundamentos para expedição de ATO DECLARATÓRIO DE INIDONEIDADE OU FALSIDADE DOCUMENTAL por parte da Fazenda estadual;

As mercadorias (milho em grãos) constantes de sua documentação fiscal não transitavam pelo estabelecimento, mas, sim, ficavam estocadas, em 2002 e 2003, na sua quase totalidade em duas empresas: na NOVA PONTE Serviços Gerais Ltda,

CNPJ 01.053.102/0001-38 e SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0001-46. Acrescente-se a isto o fato de que o estabelecimento não tinha capacidade física para armazenar tamanha quantidade de grãos discriminadas nos documentos fiscais, associado à fraude e falsidade na alteração do contrato social.

Nunca houve o efetivo exercício de atividade industrial nem comercial: Não houve efetivo exercício de atividade industrial nem comercial. As atividades industriais constantes do cadastro fiscal não foram desenvolvidas pela empresa, haja visto (*sic*) que o estabelecimento não possuía máquinas, equipamentos que possibilitassem industrialização ou a comercialização conforme previsto nos contratos sociais. Tudo isto foi constatado 'in loco'. No local havia apenas um mobiliário e um funcionário com a finalidade de evitar o bloqueio da Inscrição Estadual por desaparecimento. Na verdade, nunca houve entrada ou saída de mercadorias do estabelecimento. Ressaltamos, nunca houve de fato o exercício dessas atividades e o funcionamento da empresa.

Apresentação de dados falsos perante a Junta Comercial de Minas Gérias, Secretaria da Receita Federal, e SEF/MG: Houve utilização de dados falsos para obtenção de inscrição estadual/ alteração de quadro societário (falso endereço residencial do sócio): o sócio Joaquim dos Santos jamais residira no endereço declarado perante a Junta Comercial, Secretaria da Receita Federal, e SEF/MG, conforme documentos em anexo, notadamente a declaração do proprietário do imóvel. Ainda que fossem os dados verdadeiros, a moradia é bem simples, em bairro favelizado, incompatível com a situação de sócio-proprietário de empresa que declarou como receita bruta em 2002 o valor de R\$ 36.154.915,64, e em 2003, R\$ 79.374.353,00.

Utilização de sócios-laranjas: Ao lado da falsidade comprovada, as provas obtidas configuram o que vulgarmente conhecemos como 'sócios-laranjas', escondendo os verdadeiros proprietários de empresa. Do exame das condições econômicas e sociais da moradia em si, de sua respectiva localização, há de fato incompatibilidade sócio-econômica do sócio em relação ao volume de recursos movimentados pela empresa...

Interrelação com um verdadeiro esquema de sonegação: Há uma interrelação entre diversas empresas, todas elas do mesmo contabilista, Sr. Wayner Teófilo Alves. Situam-se na região metropolitana de Belo Horizonte e são constituídas com o fim específico de obter autorização para impressão de documentos fiscais (AIDF) e posteriormente utilizar-se de tais documentos. Para obter a inscrição estadual e posteriormente a AIDF, alugam uma pequena loja ou depósito e os mantêm abertos, sem mercadorias, com apenas um mobiliário e um funcionário, até que o fisco faça as diligências devidas para a concessão da inscrição estadual e para a liberação do AIDF.

Desaparecimento do contribuinte: Conforme diligência realizada na data de 27/02/2004, constatou-se que a empresa havia devolvido as chaves à administradora do imóvel, configurando o encerramento irregular das atividades da empresa, sem sua prévia dissolução legal. Isso constitui infração da lei, com conseqüente responsabilidade do sócio-gerente pelos débitos fiscais da empresa. A jurisprudência tanto do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes indicando a aplicação do art. 135, inciso III, do CTN nas hipóteses de dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada.

Inscrição estadual com dolo e fraude: Assim, conclusivamente, foram comprovados diversos fatos que configuram utilização de simulação e fraude na constituição da empresa. Tendo em vista os fatos e provas que demonstram a

simulação da existência da empresa (inexistência de fato das atividades previstas no contrato social), falsidade na apresentação de informações perante a Junta Comercial, Secretaria da Receita Federal, e SEF/MG; a simulação no quadro societário da pessoa jurídica; a simulação na alteração do contrato social; a não localização dos sócios, e outras irregularidades, foi elaborado e publicado o ato de idoneidade nº 13.062.310.000211.

(GRIFOS DO ORIGINAL)

18. apesar de a alteração de endereço não ter sido comunicada à Receita Federal, a Fiscalização encaminhou intimação para a Av. Prestes Maia 1101, Centro, CEP 01031-001, São Paulo/SP, vez que tal endereço constava de alteração contratual (quarta e última) enviada pela Junta Comercial do estado de Minas Gerais;

19. a intimação referenciada no item anterior foi devolvida pela empresa de correios com a informação NÃO EXISTE O NÚMERO INDICADO;

20. transcrevo abaixo informações trazidas pela autoridade fiscal acerca do Sr. JOAQUIM DOS SANTOS BRITO, sócio-administrador da fiscalizada;

Em 22/10/2008, foi encaminhado a esta fiscalização pelo Sr. Gumercindo Souza de Araújo (tel. 074-3641-4488, cel. 074-9963-1611), OAB-BA nº 381-B (remetente: Av. Adolfo Mortinho 119, 1º andar, Irecê, Bahia, CEP 44900000), Escritura Pública de Declaração lavrada em 16/09/2008 pela qual Joaquim dos Santos Brito compareceu ao Cartório de Notas e Protestos 1º Ofício de Iraquara/Bahia, acompanhado de duas testemunhas (Esmeralda de Souza e Maria Ires dos Anjos Alves Evangelista) que declararam, 'cada uma de sua vez' que: 'o Sr. JOAQUIM DOS SANTOS BRITO é surdo mudo e que nasceu e sempre viveu na mesma localidade do Esconso, do município de Iraquara, Bahia, sem jamais ter saído do estado da Bahia ou mesmo da sua região', e que 'a presente é para declarar a firma ou firmas abertas em nome dele são fraudulentas, pois o mesmo além de ser surdo-mudo é analfabeto e não possui qualquer condição de constituir empresa alguma'. Esta declaração foi assinada pelas duas testemunhas e teve impressões digitais do Sr. Joaquim, nela apostas. Foram juntadas cópias da verdadeira identidade (CI/RG nº 1013662130 SSP/BA) e CPF (nº 000.851.745-21) do Sr. JOAQUIM DOS SANTOS BRITO.

21. transcrevo, a seguir, excertos do Termo de Verificação Fiscal acerca das informações prestadas pelos clientes da fiscalizada;

A partir das informações de DIPJ's de clientes com relação a vendas do contribuinte, mediante TERMOS DE INTIMAÇÃO nº 01 a 10, de 01/02/2007, e reintimações, em cumprimento de MPF-Extensivos ao MPF nº 0610100/2007-000050, dez empresas foram intimadas a apresentar a esta fiscalização: "Demonstrativo das Compras efetuadas em 2002 e 2003 da empresa supra identificada, indicando número da Notas Fiscais de Entrada (Compra), valor, data de emissão, recebimento e natureza da mercadoria, e data do respectivo pagamento", "Notas Fiscais de Compra em 2002 e 2003 (originais ou cópias autenticadas)", "Comprovantes hábeis e idôneos dos pagamentos efetuados (originais ou cópias autenticadas)", "Cópias assinadas pelo responsável pela contabilidade das folhas onde foram escriturados no Livro Diário (ou Razão), os lançamentos contábeis das Notas Fiscais e respectivos pagamentos", e Contratos comerciais (cópias autenticadas), e "identificação (nome, CPF, cédula de identidade, telefone de contato) da pessoa responsável pela Nutrilínea, nas negociações".

Estas empresas apresentaram Demonstrativo das Compras de “milho em grãos” e respectivos pagamentos, efetuadas no biênio 2002/2003 junto à fiscalizada, cópias autenticadas de Notas Fiscais, comprovantes de pagamento, e cópias de sua escrituração (documentos juntados aos Anexos 01 a 12 deste processo).

...

A seguir, uma síntese das respectivas respostas:

CAMP INDÚSTRIA E COMERCIO LTDA., CNPJ 01.083.448/0001-89 (Intimação nº01 e resposta às fls. 02 a 198 do Anexo 07 deste processo): compras em 2002 totalizando R\$ 593.799,30, 'condições de pagamento contra apresentação'.

AGROAVICOLA VENETO LTDA., CNPJ 01.153.928/0001-79 (Intimação nº 02 e resposta às fls. 199 a 250 do Anexo 07):

Nas Notas Fiscais de compras em 2002 totalizando R\$ 331.985,22, encontram-se as seguintes 'Informações Complementares': '**mercadoria recebida de SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda.**, CNPJ 01.457.287/0002-27, a Av. Dois, 240, Industrial, Uberaba, MG' e 'entregue diretamente ao destinatário através de remessa por conta e ordem de terceiros'.

CORN PRODUCTS BRASIL INGREDIENTES INDUSTRIAIS LTDA., CNPJ 01.730.520/0001-12 (Intimação nº03 e resposta nos Anexos 01 a 03 deste processo):

- Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003, totalizando R\$ 12.367.898,91 e R\$3.647.234,53, respectivamente.

- **Contatos comerciais junto a Nutrilínea eram feitos com Adilson Antonio Bragança e Claudio Fernando Stein Pena** (fone 31-2191-9507 e celular 31-9237-0896), endereço Rua Gardênia 330, Chácara Boa vista, Contagem/MG (domicílio fiscal da Espaço Industrial, Comercial e Distribuição Ltda, CNPJ 02.006.037/0001-52, sociedade de Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otavio Stein Pena, e Adilson Antonio Bragança).

- As mercadorias estavam estocadas na **SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda**, CNPJ 01.457.287/0001-46, Anel Viário Ayrton Senna 2000, Distrito Industrial Uberlândia, Av. Dois, 240, Uberaba. Esclareceu que não apresentou as primeiras vias originais das Notas, 'visto que as mesmas foram apreendidas pelo fisco estadual, conforme Auto de Apreensão de Livros e Documentos anexo'.

CARGILL NUTRIÇÃO ANIMAL LTDA (Purina), CNPJ 02.391.178/0001-36 (ex-Agribands do Brasil Ltda) (Intimação nº 04 e resposta às fls. 251 a 297 do Anexo 07):

Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003, totalizando R\$ 1.237.252,66 e R\$ 513.581,78, respectivamente, e como contatos junto a Nutrilínea: 'corretor autônomo Fernando Marçal (031-9971-4422)'.

Consta nas Notas Fiscais de vendas da Nutrilínea a esta empresa que as mercadorias estavam estocadas na **Nova Ponte Serviços Gerais Ltda**, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod MG 190 km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte/MG.

COOPERATIVA CENTRAL DOS PRODUTORES RURAIS DE MINAS GERAIS LTDA, CNPJ 17.249.111/0001-39 (Intimação nº05 e resposta no Anexo 08):

Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003, totalizando R\$ 8.122.961,68 e R\$ 5.657.465,61, respectivamente.

Declarou: 'As negociações entre a Nutrilínea e a Cooperativa eram fritas através da **Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda**, com o contato Sr. **Adilson Antonio Bragança**, CPF 742.705.916-68, Identidade M-5.004.188, fones (031) 3247-5200, 3296-9599, 9992-7383'. Na 'Autorização para Fornecimento', consta como 'Vendedor: Adilson- 31-3364-6240/ 'Mercadoria será depositada na **Spasso Empreend. e Serv. Ltda**' e/ou '**Nova Ponte Armazéns Gerais**'.

Conforme maioria das Notas Fiscais apresentadas, as mercadorias estavam estocadas na Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod MG 190 km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte/MG, e na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0002-27, Av. Dois, 240, Industrial, Uberaba/MG.

TOTAL ALIMENTOS S/A, CNPJ 18.631.739/0001-67 (Intimação nº 06 e resposta às fls. 02 a 180 do Anexo 09): Notas Fiscais de compras em 2002 e 2003, totalizando R\$ 5.148.393,00 e R\$ 5.823.503,33, respectivamente, e como contato junto a Nutrilínea: 'Adilson 31-2191-9500 / 31-9167-8980'.

Nas Notas Fiscais, consta que 'a mercadoria encontra-se depositada na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0002-27, Rua Dois, 240, Distrito Industrial II, Uberaba/MG', 'SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0004-99, Anel Viário Ayrton Senna 2000, Distrito Industrial II, Uberlândia/MG', 'SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda, CNPJ 01.457.287/0003-08 Rod BR 262 km 754 GP Zona Rural Sacramento MG', e, 'Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, CNPJ 01.053.102/0001-38, Rod MG 190 km 72, Lote C, Zona Rural, Nova Ponte/MG'.

DAGRANJA AGROINDUSTRIAL LTDA, CNPJ 59.966.879/0001-73 (Intimação nº07 e resposta no Anexo 11): Notas Fiscais de compras totalizando, líquido de devoluções, os valores de R\$ 4.129.243,73 e R\$ 7.225.591,87, em 2002 e 2003, respectivamente.

Não tem registro do contato junto a Nutrilínea, mas 'Fernando' assina alguns recibos.

Nas Notas Fiscais: 'Mercadorias encontra-se depositada na SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda: Av. Dois, 240, Industrial, Uberaba/MG, CNPJ 01.457.287/0002-27', 'Rod. BR 262 km 754 GP Zona Rural, Sacramento/MG, CNPJ 01.457.287/0003-08', e 'Anel Viário Ayrton Senna 2000, Distrito Industrial II, Uberlândia/MG, CNPJ 01.457.287/0004-99'.

...

A partir de informações constantes da RAIS - Relação Anual de Informações Sociais (da base do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, fls. 154 a 199 do Anexo 19), que é documento informado pela empresa, que contem a relação das pessoas físicas com vínculo empregatício, verificou-se que o Sr. ADILSON ANTONIO BRAGANÇA, CPF 742.705.916-68, mencionado como contato junto a vários clientes, trabalhou na SPASSO Armazéns Gerais Ltda, CNPJ 70.978.390/0001-54, de 1/07/1996 a 30/12/1998, e na LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda., 02.595.332/0001-91, de 2/10/2000 a 30/06/2005 (sociedades de Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otavio Stein Pena). Desde 13/08/2003, é sócio administrador da ESPAÇO Industrial, Comercial e Distribuição Ltda., CNPJ 02.006.037/0001-52, em conjunto com Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos

Otávio Stein Pena. O Sr. Adilson não foi encontrado por esta fiscalização, em seu endereço cadastral a Rua Ulisses Marcondes Escobar, 95, CEP 30575-110, Buritis, Belo Horizonte/MG.

O Sr. FERNANDO FERREIRA MARÇAL, CPF 130.141.376/34, mencionado como contato (pela Cargill Nutrição Animal Ltda) junto a Nutrilínea, é também fiador do contrato de locação do escritório clandestino da Nutrilínea nas Salas 401 e 402 do prédio situado a Avenida Barão Homem de Melo 4386, juntamente com Saturnino Pinheiro Neto, CPF 477.009.396-91, e Rosana Machado Pinheiro e Silva, CPF 554.306.356-34. Compareceu nesta DRF em atendimento ao Termo de Intimação nº 16 (MPF-D 0610100/2008-00692-0) e manuscreeu declaração a esta fiscalização afirmando que foi fiador do mencionado contrato de locação por solicitação de seu amigo 'Dr. Saturnino o qual solicitou de mim tal favor por amizade dele com o Sr. Alexandre a quem não conheço tanto'. Assim justificou ter tido o seu nome como contato junto a clientes da Nutrilínea: 'Como corretor de milho fazia negócios para o Grupo Spasso', e 'Conheci o Grupo Spasso intermediando negócios de milho no mercado', e 'Não tive contato direto com tal empresa, tudo era através do Grupo Spasso' (fls. 127 a 129 do Anexo 19).

Em declaração a esta fiscalização (Termos de Intimação nº 15, de 27/05/2008, e nº 27, de 29/09/2008, Termo de Declaração de 05/06/2008 e, declaração manuscrita de 16/10/2008, MPF-Diligências nºs. 0610100/2008-00691-1 e 02330-1), o Sr. SATURNINO PINHEIRO NETO informou que Fernando Ferreira Marçal 'trabalhava como corretor de grãos para a Laço', e que 'Adilson Antonio Bragança trabalha na área comercial do Grupo Spasso'. Disse ainda que assinou como fiador do contrato de locação em decorrência de sua amizade desde infância com o sócio Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves¹, e que 'não conhece o sócio Joaquim dos Santos'. Aduziu que 'tanto o declarante, como o Sr. Alexandre e os irmãos Stein são antigos conhecidos e naturais de Monte Carmelo/MG' e que 'seu trabalho para a Laço consistia na análise jurídica de editais e contratos de concorrência pública na área de fornecimento de gêneros alimentícios, relativos aos quais a Laço dava assistência a seus clientes' (fls. 63 a 69 do Anexo 19).

Conforme RAIS (da base do CNIS), o Sr. Saturnino Pinheiro Neto trabalhou com vínculo empregatício no Grupo Spasso de 01/04/1996 a 28/02/1997, e de 01/08/1998 a 30/01/1999 (LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda e SPASSO Armazéns Gerais, respectivamente).

A Sra. ROSANA MACHADO PINHEIRO E SILVA (Termos de Intimação nº 14, de 27/05/2008, e nº 24, de 29/09/2008, Termo de Declaração de 05/06/2008, e, declaração manuscrita de 16/10/2008, MPF-Diligências nº 0610100/2008-00690-3 e nº 0610100/2008-02329-8), afirmou que assinou o contrato de locação, como fiadora, em decorrência de sua amizade com o sócio Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves. Disse que: 'No período de meados de 1999 a 2007, prestou serviços com vínculo empregatício, na área financeira, para a Spasso Empreendimentos, empresa de propriedade de Carlos Otávio Stein Pena e seu irmão, Cláudio Stein Pena, situada até 2006 na Avenida Barão Homem de Melo'; que 'Adilson Antonio Bragança trabalhava e ainda trabalha no Grupo Spasso'; que 'Cláudio Stein é casado com a irmã de seu marido Saturnino Pinheiro Neto'; e 'tanto a declarante, como o Sr. Alexandre Henrique Cardoso e os irmãos Stein, donos da Spasso, são antigos conhecidos seus e naturais de Monte Carmelo/MG'. Aduziu ainda que: 'O Sr. Alexandre freqüentava assiduamente o escritório da empresa Spasso na Avenida

¹ O Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves constou como sócio da fiscalizada no período de 20/08/2001 a 29/08/2002.

Barão Homem de Melo, e tinha ligações com a Spasso, as quais não soube precisar' (fls. 56 a 62 do Anexo 19).

A Sra. Rosana Machado Pinheiro e Silva trabalhou com vínculo empregatício na Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda e TC Log- Transportes de Cargas e Logística Ltda- EPP, desde 01/08/1998 a 30/04/2007 (da RAIS, base CNIS).

Em 29/08/2008, os Srs. CLAUDIO FERNANDO STEIN PENA, CPF 542.976.486-87, e CARLOS OTAVIO STEIN PENA, CPF 474.292.086-49, se apresentaram espontaneamente a esta fiscalização, se dizendo preocupados com o bom nome de seus clientes Sadia e Nhô Bento (Recanto do Sabiá Alimentos Ltda) que, segundo eles mesmos, foram intimadas por esta fiscalização a informar os seus contatos junto a Nutrilínea. Prestaram a seguinte 'Declaração' (manuscrita pelo primeiro, e assinada por ambos, fls. 69 a 126 do Anexo 19):

'Nós, Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otavio Stein Pena, abaixo identificados e assinados, procuramos de livre e espontânea vontade o Auditor Fiscal da Receita Federal, Sr. Tarcisio Lodi, motivados por clientes de nossa corretora, a Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda, os quais receberam intimações para prestar esclarecimentos acerca de transações comerciais da empresa Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda. Neste ato apresentamos cópia de contrato de representação comercial entre a Laço e a Nutrilínea e declaramos que durante todas as transações comerciais tivemos contatos apenas com o Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves e jamais tivemos contato com o Sr. Joaquim dos Santos. A maior parte dos contatos com o Sr. Alexandre eram realizados pelo telefone e em nosso escritório na Av. Barão Homem de Melo 4386, sala no terceiro andar. Sabemos que a Nutrilínea tinha uma sala na Av. Barão Homem de Melo não sabendo o número da sala. Informamos ainda que os serviços por nós prestados a Nutrilínea era apenas de intermediação comercial através da Laço Assessoria onde emitíamos Notas Fiscais de Serviços de intermediação dos negócios entre a Nutrilínea e os clientes. Através da Spasso Armazens Gerais eram prestados serviços de Armazenagem e Beneficiamento de cereais. Também foi realizada prestação de serviços entre a Nova Ponte Serviços Gerais Ltda e a Nutrilínea. Esta empresa Nova Ponte é de propriedade de nosso pai, Sr. Fábio Mundim Pena e nossa irmã Karin Stein Pena, onde a administração era executada por nós. Todos os pagamentos dos clientes eram efetuados diretamente a Nutrilínea e não havia nenhuma interferência e participação da Laço Assessoria e seus sócios na administração financeira e comercial da Nutrilínea'. (grifei)

O contrato de representação comercial entre a Laço e a Nutrilínea, por eles apresentado, está datado de 01/07/2002 e assinado pelos Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otavio Stein Pena, pela Laço, e por Alexandre Henrique Cardoso Naves e Joaquim dos Santos, pela Nutrilínea (fls. 72 a 75 do Anexo 19).

No dia seguinte, o Sr. Cláudio Fernando Stein Pena encaminhou por intermédio de um bilhete, 'cópias de NF 's de prestação de serviços e de corretagem das empresas Nova Ponte Serviços Gerais Ltda, Spasso Empreendimentos e Serviços e Laço Assessoria e Representação Comercial contra a empresa Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda para anexar a nossa declaração feita anteriormente'.

Solicitada a comparecer a esta Delegacia (Termo de Solicitação de Comparecimento nº 29, MPF-Diligência vinculado nº 0610100/2008-02329-8), a primeira sócia FABIANA CUNHA CARDOSO NAVES² (tel. 3296-8506) se

² A Sra. Fabiana Cunha Cardoso Naves constou como sócia-administradora da fiscalizada no período de 20/08/2001 a 05/04/2002.

apresentou, em 15/10/2008, acompanhada do marido Alexandre Henrique Cardoso Naves e, declarou de próprio punho, em separado do cônjuge, que: a empresa foi constituída 'com o objetivo de fazer tomate seco, mas o negócio não deu certo, razão pela qual passamos para frente. A minha função era fazer tomate seco, ficando toda a parte administrativa com meu marido, razão pela qual não sei para quem transferiu a empresa' (fls. 135 a 138 do Anexo 19).

O Sr. ALEXANDRE HENRIQUE CARDOSO NAVES que, espontaneamente, acompanhou a esposa, confirmou estas declarações, aduzindo em declaração manuscrita, sob testemunho dela, que: 'Não tendo dado certo o negócio, decidimos transferir a empresa para terceiros contando com a intermediação de um contador conhecido na região do CEASA de nome **Wainer Teófilo Alves**, quando foi também transferido o endereço da empresa para região do Bairro Camargos. Durante o período de transição da empresa para transferência aos novos sócios, eu e minha esposa assinamos contratos de locação, alteração de contrato social, tendo recebido R\$ 5.000,00 por depósito bancário em minha conta corrente, não tendo conhecido pessoalmente os novos sócios. Neste período de transição, posso ter assinado algum documento da empresa por solicitação do contador. Durante esse período de transição e após o mesmo, declaro que não desempenhei qualquer atividade administrativa ou comercial na Nutrilínea' (fls. 139 a 153 do Anexo 19).

Posteriormente, em 22/10/2008 (MPF-Diligência nº 0610100.2008.02206-2), o Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves compareceu novamente e declarou que a conta nº 960-1 da agência 2982-3 do Bradesco foi 'a única conta bancária movimentada' 'durante o tempo que foi sócio junto com a esposa'. Disse ainda:

'Durante o período de transição, participei da abertura de uma conta no Banco do Brasil em nome da Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda, sem porém participar da movimentação bancária desta conta ou de qualquer outra'.

'Declaro que quem eu desconfio que cuidava da movimentação bancária da Nutrilínea era Rosana da minha cidade de Monte Carmelo'.

Quando confrontado com cópia do contrato de locação das Salas 401 e 402 da Avenida Barão Homem de Melo 4386, acrescentou:

'Lembro-me ao ver o contrato de locação que o nome mencionado acima de Rosana é Rosana Machado Pinheiro e Silva. Depois que sai da sociedade da Nutrilínea, mantive um escritório na Av. Raja Gabaglia, próximo da esquina da Av. Barão Homem de Melo onde trabalhava com comércio de café pela empresa Demais Alimentos Ltda onde era sócio. Às vezes, uma funcionária da Laço Assessoria e Representação de nome Alessandra me pedia para assinar documentos da Nutrilínea/Nutricom referentes ao período em que ainda era sócio'.

Em 06/11/2008, o Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves trouxe nova Declaração por ele assinada na presença do Auditor Fiscal signatário deste termo, reiterando as declarações acima e ainda: que a Única conta por ele movimentada foi a de 'nº 960-1 da agência 2982-3 do Bradesco', e que não conheceu pessoalmente os novos sócios da empresa para quem ele e a esposa venderam a empresa por R\$ 5 mil em uma intermediação efetuada pelo contador Wainer Teófilo Alves. Com relação a documentos em que assina com o Sr. Joaquim dos Santos, declarou que assinou todos os documentos que a ele foram apresentados pelo contador e funcionária da Laço, 'confiando na autenticidade da assinatura, uma vez que vários tinham firma reconhecida em cartório', e que: 'alguns contratos me foram apresentados pelo Wainer Teófilo Alves e outros por Lessandra Santos Leal, não me recordando quais eram apresentados por cada um'.

Com referência ao contrato de representação comercial entre a Laço Assessoria e Representação Ltda e a Nutrilínea que lhe foi apresentado pelo Auditor Fiscal signatário (a cópia que foi entregue à fiscalização pelos irmãos Stein Pena), disse que o mesmo 'está incompleto, uma vez que o mesmo não apresenta o selo do cartório com a data de reconhecimento de firma', e que: **'foi assinado após minha retirada da sociedade, com data retroativa'. Com efeito, a cópia deste contrato entregue pelos irmãos Stein Pena não traz o verso da última folha, constante da cópia autenticada entregue pelo Sr. Alexandre (fls. 143 a 146 do Anexo 19); constatou-se que, realmente, este contrato é datado de 01/07/2002, mas o reconhecimento de firma foi feito 120 dias após, em 31/10/2002, o que é indício de simulação.**

O Sr. Alexandre reafirmou que: 'após a transferência na Junta Comercial, não desempenhei nenhuma atividade administrativa ou comercial na Nutrilínea, dedicando-me a administrar a empresa Demais Alimentos Ltda com um escritório na Av. Raja Gabaglia 4000, sala 311, em Belo Horizonte', e juntou a esta Declaração, o contrato de locação desta sala, datado de 25/10/2002. Juntou ainda, cópia autenticada em 06/11/2008, de um Contrato de Locação de Bens Móveis da Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda e Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda, datado de 01/09/2002, e assinado por Cláudio Fernando Stein Pena, pela Spasso, e por Joaquim dos Santos, pela Nutrilínea, ambos com firma reconhecida em 05/09/2002 pelo mesmo cartório, (1º Serviço Notarial de Belo Horizonte), no qual comparece como testemunha Lessandra Santos Leal (fls. 147 a 149 do Anexo 19). **Por intermédio deste contrato, a Spasso aluga 17 (dezesete) veículos seus para a Nutrilínea.**

Conforme já descrito, entre os documentos entregues pela imobiliária administradora do escritório clandestino das Salas 401 e 402 da Avenida Barão Homem de Melo 4386, constam ainda duas cartas assinadas por Lessandra, dirigidas à Imobiliária: uma, de 10/04/2002, em atenção a Maria José, funcionária da Multiplik, solicitando: '1. Fazer o Distrato do Contrato em nome de Laço Assessoria; 2. Confeccionar contrato em nome da Nutrilínea'. A segunda, de 06/10/2003, cópia de fax da Laço Assessoria, assinada por Lessandra, comunicando devolução das Salas 401 e 402 da Nutrilínea até 30/10/2003, e também a 'previsão de devolução das salas do 3º andar até 30/11/2003'. Note-se que o endereço cadastral da LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda é Av. Barão Homem de Melo 4386, Salas 301 a 309.

...

Estes fatos demonstram que a administração do escritório clandestino da Nutrilínea e das salas do 3º andar (endereço da Laço) eram conjuntas e feitas pelo escritório da LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda, sociedade de Cláudio Fernando Stein Pena, CPF 542.976.486-87, e Carlos Otavio Stein Pena, CPF 474.292.086-49, envolvendo inclusive locação de veículos da SPASSO.

(GRIFEI)

22. a análise da documentação entregue pelos estabelecimentos bancários evidenciaram que os cheques emitidos pela fiscalizada, supostamente assinados pelo sócio JOAQUIM DOS SANTOS, em sua maior parte eram nominais ao próprio emitente e endossados pelo citado sócio, sacados na "boca do caixa", não eram cruzados, denotando, com isso, mecanismos para obstaculizar a efetiva identificação dos beneficiários;

Assinado digitalmente em 09/08/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES, 10/08/2011 por MARCOS RODRIGUES

DE MELLO

Autenticado digitalmente em 09/08/2011 por WILSON FERNANDES GUIMARAES

Emitido em 10/08/2011 pelo Ministério da Fazenda

23. referida documentação possibilitou ainda verificar que os contratos de financiamento também foram supostamente assinados por JOAQUIM DOS SANTOS, sendo que apenas uma pequena parte, de valor irrisório em relação aos outros, continha a suposta assinatura do sócio ALEXANDRE HENRIQUE CARDOSO NAVES;

24. todos os estabelecimentos bancários apresentaram cópia da identidade falsa de JOAQUIM DOS SANTOS, de comprovante de endereço, de declaração comprobatória de percepção de rendimentos assinada pelo contador WAINER TEÓFILO ALVES e de alterações contratuais, tudo com objetivo de dar aparência de legalidade aos negócios realizados com as instituições financeiras, eis que oculto os reais responsáveis e beneficiários das irregularidades engendradas;

25. os contratos bancários avalizados pelos senhores Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena como devedores solidários e fiéis depositários foram, todos, assinados pelo Sr. Joaquim dos Santos, que, como restou exaustivamente demonstrado, desconhecia por completo a utilização do seu nome;

Como bem destacado pela autoridade fiscal responsável pelo procedimento, não se revela plausível que tais senhores tenham assumido tal grau de responsabilidade, sem, como afirmaram, sequer conhecer o sócio-administrador da empresa envolvida;

Na mesma linha, não se mostra razoável que os senhores Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena tenham alugado dezessete veículos à fiscalizada desconhecendo o Sr. Joaquim dos Santos, tido como sócio-administrador da locatária;

Neste ponto, releva transcrever a seguinte passagem do Termo de Verificação Fiscal:

Por outro lado, tanto estes senhores, como sua contadora Lessandra Santos Souza, e os seus ex-empregados Saturnino Pinheiro Neto e Rosana Machado Pinheiro e Silva e ex-corretor Fernando Marçal, também afirmaram que nunca viram Joaquim dos Santos e que *não conheceram outro sócio da empresa que não o Sr. Alexandre*.

Aliás, diga-se de passagem, é claro que nunca viram, pois, o Sr. Joaquim dos Santos é analfabeto, jamais saiu da Bahia, e naturalmente *alguém* assinou em lugar dele, de forma fraudulenta, não só as alterações do contrato social, como contratos bancários, comerciais, e cheques (todos os cheques, entregues pelos bancos, foram assinados apenas por Joaquim dos Santos).

...

Com efeito, depreende-se que ninguém conheceu Joaquim dos Santos, nem teve conhecimento de qualquer envolvimento ou participação sua nas atividades comerciais da empresa: nem os antigos sócios Fabiana e Alexandre que para ele venderam as cotas (eles afirmam que foram intermediados pelo contador Wainer), nem os ex-empregados do Grupo Laço, nem mesmo seus representantes comerciais e devedores solidários de contratos bancários - Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena - que com Joaquim dos Santos, fizeram enormes transações comerciais.

Em suma, os sócios e as pessoas ligadas ao Grupo Laço/Spasso afirmam que o sócio administrador da fiscalizada era o Sr. Alexandre, enquanto que este tenta insinuar, mas sempre aparentando claramente ter receio em afirmar, que as

atividades administrativas da Nutrilínea após sua saída oficial eram exercidas pelo Grupo Laço/Spasso.

O fato concreto é que as atividades comerciais da Nutrilínea de venda de milho em grão, se iniciaram apenas após a saída da sócia Fabiana e entrada de Joaquim dos Santos na sociedade em Abril de 2002.

O Sr. Alexandre declarou que a única conta por ele movimentada em nome da empresa foi a de 'nº 960-1 da agência 2982-3 do Bradesco'. No entanto, no denominado 'período de transição', o Sr. Alexandre assinou (pela empresa e como fiador) com Joaquim dos Santos apenas dois pequenos contratos com o Banco do Brasil (de R\$ 5 mil e R\$ 28 mil em agosto/2002), bem como teve fichas cadastrais preenchidas em todos os bancos, em contas abertas neste 'período de transição'. Não explicou a esta fiscalização as razões pelas quais sua esposa se retirou da empresa antes dele; infere-se que tinha alguma razão a mais para aceitar ficar mais tempo na empresa, mesmo após ter desistido da fabricação de tomate seco em conjunto com sua esposa. Não justificou por que aceitou assinar tantos contratos em conjunto com o 'laranja' Joaquim dos Santos, sem tê-lo jamais visto, tendo apenas afirmado que foi solicitado a fazê-lo pelos funcionários do Grupo Spasso/ Laço e pelo contador Wainer.

Considerando que não foram constatadas outras atividades suas além da assinatura de contratos sociais, representação comercial, de locação e fichas cadastrais e cartões de assinatura bancários, deduz-se que sem dúvida tinha conhecimento das novas atividades da fiscalizada embora delas efetivamente não tenha participado a não ser com sua assinatura para dar respaldo legal e visibilidade a uma empresa constituída por 'laranjas', ou seja, o Sr. Alexandre foi nada mais nada menos que um 'testa de ferro' dos verdadeiros responsáveis pelas transações.

Os fatos acima descritos deixam fora de dúvida de que encontram-se reunidos nos autos elementos que permitem afirmar:

- a) que a empresa fiscalizada efetivamente não foi localizada no endereço indicado como sendo o seu domicílio fiscal;
- b) que a constituição da empresa fiscalizada se deu por meio de interposição de pessoas de reduzida capacidade econômica no seu quadro societário, com uso, inclusive, de recursos fraudulentos;
- c) que a fiscalizada não detinha estrutura societária, capacidade operacional e quadro de pessoal para realizar negócios da magnitude dos apurados pela Fiscalização;
- d) que a operacionalização dos negócios em nome da fiscalizada foi efetivamente capitaneada pelos senhores Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena por meio de suas empresas;
- e) que o conjunto probatório aportado aos autos demonstram a prática de ilícitos graves, inclusive a utilização de documentos falsos, material e ideologicamente;

Passo, agora, a apreciar as razões de defesa submetidas a esta instância julgadora.

NUTRILÍNEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA

NULIDADE DO ARBITRAMENTO E DOS LANÇAMENTOS

Alega a Recorrente que não foi regularmente intimada e que os fundamentos do Termo de Verificação Fiscal são improcedentes. Diz que o último procurador designado como seu administrador não foi intimado. Argumenta que, ao contrário do que ficou decidido em primeira instância, não procede a alegação de que somente em março de 2009, ao transmitir a DIPF relativa ao exercício de 2008, é que restou alterado o endereço para Divinópolis, pois o citado administrador reside há anos em Divinópolis, Minas Gerais. Sustenta que, se foi atribuído a terceiros a condição de "donos do negócio", deveriam estes terem sido intimados para apresentar a documentação da empresa, para acompanhar a fiscalização, para apresentar os livros fiscais necessários e para demonstrar sua evidente ilegitimidade passiva. Argumenta que os agentes fiscais utilizaram como base de cálculo simplesmente os valores informados em notas fiscais apresentadas por clientes, sem conceder nenhuma oportunidade de se comprovar e fornecer informações pertinentes ao imposto de renda como os custos, despesas, devoluções, transferências, vendas canceladas, e outros fatos que interferem diretamente na apuração do imposto de renda e contribuições sociais. Sustenta que é indubitado que não pode ser admitida a tributação pelo lucro arbitrado quando a autoridade fiscal não motivou a utilização desta forma simplificada e onerosa de apuração, sendo que o lançamento nesta modalidade é totalmente improcedente. Diz que, conforme se pode comprovar de cópias dos documentos que disse anexar, ela teve documentos furtados e que diligenciou para lavratura de Boletim de Ocorrência, tendo providenciado a publicação em jornais sobre o extravio de documentos. Adita que diversos documentos fiscais estão de posse da fiscalização do Estado de Minas Gerais, conforme recibo de entrega de documentos anexados à impugnação.

Absolutamente improcedente a argumentação de ausência de intimação regular, vez que o Termo de Constatação e Início da Ação Fiscal (fls. 188), noticiando o fato de a contribuinte e o seu sócio-administrador não terem sido localizados nos seus respectivos domicílios fiscais, foi devidamente cientificado à Recorrente, por meio de edital (fls. 190), nos exatos termos do disposto no artigo 23, § 1º, inciso II, do Decreto nº 70.235 de 06 de março de 1972. O sócio-administrador, por sua vez, foi cientificado por via postal, conforme aviso de recebimento de fls. 211.

No que diz respeito ao Procurador da Recorrente (Hélvio Alves Pereira), a intimação foi devidamente encaminhada para o domicílio fiscal informado à Receita Federal, cabendo ressaltar que tal providência (intimação ao Procurador), à luz do que dispõe a norma reguladora do processo administrativo fiscal, seria dispensável, eis que em relação à Recorrente o procedimento de intimação já havia sido realizado em perfeita harmonia com a citada norma.

Relativamente aos terceiros apontados como sujeitos passivos solidários ao final do procedimento de fiscalização, resta claro que a intimação inicial não poderia a eles ser dirigida, visto que a inclusão no pólo passivo se deu a partir da coleta de informações no transcorrer da ação fiscal, isto é, em um primeiro momento, inexistia a possibilidade lógica de intimá-los, vez que, a priori, a autoridade fiscal desconhecia o fato de eles terem participado diretamente das atividades econômicas efetivadas em nome da pessoa jurídica submetida ao procedimento fiscal. Não obstante, a partir do momento em que restou evidenciada tal participação, tais pessoas foram devidamente cientificadas dos fatos apurados, tendo sido dado, inclusive, prazo para manifestação (Termos de Sujeição Passiva Solidária – A, fls. 257/262 e fls. 267/272).

A alegação de ocorrência de roubo, além do fato de só ter sido noticiada por meio da impugnação interposta, vem acompanhada de documento (cópia de Boletim de Ocorrência) que ainda que se empregue um esforço hercúleo para considerá-lo como elemento de prova, não traz qualquer referência aos Livros contábeis e fiscais exigidos pela Fiscalização. Ademais, refere-se ao roubo de uma motocicleta e aponta como ENVOLVIDO pessoa em relação a qual não se tem qualquer informação capaz de vinculá-la à Fiscalizada. Além disso, a publicação feita em jornal comunica apenas extravio de notas fiscais, documentos que, ainda que apresentados, não seriam capazes de impedir o arbitramento contestado.

Improcedente de igual forma a alegação de que a autoridade fiscal não concedeu oportunidade para comprovar e fornecer informações relativas a custos, despesas, devoluções, transferências, vendas canceladas, e outros, pois, como já foi dito, a contribuinte foi intimada e reintimada a apresentar documentos, porém, preferiu manter-se silente durante todo o curso da ação fiscal. Note-se, inclusive, que a Recorrente foi alertada no sentido de que a ausência de resposta às intimações formalizadas poderia implicar lançamento de ofício por meio de arbitramento, qualificação e agravamento da multa.

Quanto à suposta retenção de documentos por parte do Fisco estadual, o RECIBO de fls. 323 faz referência, apenas, a notas fiscais e livros fiscais, documentação que, também, não impediriam o arbitramento do lucro, vez que, para que fosse possível apurar o lucro efetivo (LUCRO REAL) seria essencial a apresentação do Livro Diário e do Livro Razão, bem como os documentos que serviram de suporte para os registros neles efetuados.

Rejeito, pois, a nulidade argüida.

DECADÊNCIA

Esclarece a Recorrente que as exigências formalizadas dizem respeito a fatos geradores de maio de 2002 a dezembro de 2003, sendo que a lavratura dos autos de infração foi efetivada em dezembro de 2008. Alega que, nos termos do art.173, inciso I, do Código Tributário Nacional, o prazo decadencial de cinco anos é contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado e não do primeiro dia do exercício seguinte ao da entrega da declaração, como afirmado pela autoridade fiscal. Diante de tais circunstâncias, sustenta que, relativamente às exigências do período de janeiro a novembro de 2002, não há como afastar a decadência, visto que o lançamento, feito no regime do SIMPLES, cuidou de períodos de apuração mensais.

De fato, no ano de 2002, os lançamentos tributários alcançaram fatos geradores ocorridos no período de maio a dezembro de 2002, e, considerando que foram efetivados no regime do SIMPLES, os períodos de apuração são mensais. Em convergência também com o alegado pela Recorrente, não encontro justificativa legal capaz de dar azo à tese de que a contagem do prazo previsto no inciso I do art. 173 do CTN se dá a partir da entrega da declaração.

Assim, considerando o fato de que a Recorrente foi cientificada dos lançamentos em 11 de dezembro de 2008, os fatos geradores ocorridos no período de janeiro a novembro de 2002 já não mais poderiam ser objeto de lançamento, em virtude da caducidade do direito.

IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVAMENTO DA MULTA

Insurge-se a Recorrente contra o agravamento da multa, sendo que, nesse caso, no primeiro recurso apresentado trata o agravamento como se qualificação fosse.

No aditamento apresentado, tratando adequadamente o agravamento da multa, diz que o procedimento não pode prevalecer porque ela não foi, via seu procurador, regularmente intimada a apresentar documentos. Argumenta que, como já havia dito, teve extraviados diversos documentos. Alega que, se a suposta falta de atendimento já resultou no arbitramento de lucro, não há que se falar em aplicação de multa agravada, sob pena de se punir duas vezes a empresa sobre o mesmo fato. Afirma que para justificar o agravamento da multa de ofício de 150% para 225%, a auditoria cita os mesmos fundamentos utilizados para a qualificação da penalidade de 75% para 150%. Aduz que, se a própria Receita Federal declarou a empresa “inexistente de fato”, não pode por outra via multá-la por não ter respondido às intimações.

Creio que o agravamento da multa, no presente caso, não pode subsistir. Não exatamente em razão dos argumentos trazidos pela Recorrente, eis que os questionamentos relacionados à intimação do seu administrador e ao extravio de documentos, já devidamente apreciados, são improcedentes. Improcedente, também, a alegação de que a autoridade fiscal utilizou-se dos mesmos fundamentos para qualificar e agravar a multa, pois, em conformidade com o assinalado às fls. 121 (Termo de Verificação Fiscal), a qualificação derivou da conduta dolosa, enquanto que o agravamento tomou por base o fato de as intimações formalizadas não terem sido atendidas.

Releva destacar que a inexistência de fato que levou à declaração de inaptidão da inscrição da Recorrente decorreu da não localização da empresa no endereço eleito por ela como domicílio fiscal. Contudo, do ponto de vista estritamente jurídico, descabe falar em inexistência, pois, do contrário, a impugnação e o recurso voluntário apresentados sequer deveriam ser conhecidos.

O que a Fiscalização efetivamente fez foi demonstrar, por meio de aporte de provas robustas, que a constituição da Recorrente teve por objetivo manter à margem da tributação rendas auferidas por outras empresas integrantes de um mesmo Grupo, eis que de propriedade das mesmas pessoas e explorando segmentos de uma mesma atividade econômica.

Nessa linha, a autoridade fiscal, constatando a interposição de pessoas no quadro societário da fiscalizada, tinha como certo que os sócios indicados nos atos constitutivos da contribuinte não dispunham de meios para atender as intimações formalizadas, motivo pelo qual, ausentes os elementos que possibilitariam apurar o resultado efetivo, arbitrou o lucro, direcionando a sujeição passiva para os verdadeiros titulares do negócio.

Vê-se, assim, que a ausência de resposta às intimações guarda intrínseca relação com aquilo que a própria Fiscalização pretendeu demonstrar, isto é, criação de empresa por meio de interposição de pessoas desprovidas de capacidade econômica e financeira, com uso de meios fraudulentos, visando sonegar tributos.

Não me parece que nessas circunstâncias, em que a ausência de resposta da fiscalizada integra a conduta dolosa da contribuinte, se possa aplicar o agravamento referenciado pelo art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996, eis que, se assim for, convergindo de forma

oblíqua para o alegado pela Recorrente, estar-se-á aplicando duas penalidades sobre o mesmo fato.

IMPROCEDÊNCIA DA QUALIFICAÇÃO DA MULTA

Argumenta a Recorrente que a caracterização de fraude, para efeito de aplicação do art. 173 do CTN como contagem de prazo decadencial e de multa qualificada, é aquela prevista no art. 71 da Lei nº 4.502/1964. Diz que, pela leitura de dito dispositivo legal, não há como se caracterizar fraude simplesmente por se incluir “pessoas interpostas” no contrato social. Sustenta que tal fato poderia acarretar tentativa de frustração de execução fiscal, e não encobrimento de fato gerador. Afirma que a prova de que ela tenha agido de má-fé deveria ser produzida pelos agentes fiscais, o que, para ela, não foi feito. Alega que, em matéria fiscal, o dolo específico ou próprio é o elemento subjetivo necessário à configuração do delito que somente pode ocorrer com o elemento subjetivo, isto é, na modalidade dolosa específica. Aduz que, nessas circunstâncias, a incidência de multa agravada em virtude de pretensa fraude não tem cabimento na espécie, além de configurar um verdadeiro confisco por seu montante excessivo e despropositado.

Deixando de tecer comentários acerca do suposto caráter de confisco na aplicação da multa, visto que nos termos da súmula CARF nº 2 este Colegiado não é competente para se pronunciar sobre eventual inconstitucionalidade da lei tributária, creio que os fatos e apurações até agora descritos são mais do que suficiente para demonstrar o caráter doloso da conduta dos sujeitos passivos apontados pela autoridade fiscal.

Aqui, como restou demonstrado, não se trata simplesmente de incluir “pessoas interpostas” com intuito de frustrar eventual execução fiscal. Trata-se, a bem da verdade, da prática de inúmeras fraudes, ideológicas e materiais, objetivando, como já dito, sonegar tributos.

Não me parece lúcido não enxergar fraude naquele que, movimentando financeiramente mais de cem milhões de reais, se declara INATIVO ao Fisco Federal.

Vejo como dispensável repetir, aqui, os variados fatos apontados pela Fiscalização, que, em seu conjunto, tornam inatacável a imputação de conduta dolosa feita pela autoridade fiscal.

JUROS SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO

Argumenta a Recorrente que, da comparação entre os valores apurados nos autos de infração e aqueles constantes dos DARFs enviados juntamente com a intimação recebida, percebe-se que a autoridade fiscal está exigindo juros SELIC sobre a multa de ofício cobrada. Diz que é necessário realçar que tal exigência não possui base legal.

No que tange a essa matéria, acolho a tese esposada pela ilustre Conselheira Sandra Maria Farone no acórdão nº 101-94.441, de 03 de dezembro de 2003.

Ali restou ementado, *verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Acolhem-se os embargos de declaração para deixar claro que, na execução do acórdão, os juros de mora à taxa selic só incidem sobre o valor do tributo, não alcançando o valor da multa aplicada. Sobre a

multa podem incidir juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados a partir do vencimento do prazo para impugnação.

Os fundamentos de tal entendimento encontram-se a seguir reproduzidos.

[...]

O art. 161 do CTN determina que o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, ressaltando apenas a pendência de consulta formulada dentro do prazo legal para pagamento do crédito. O § 1º do mesmo artigo determina que, se a lei não dispuser de forma diversa, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês. No caso de multa por lançamento de ofício, seu vencimento dá-se no prazo de 30 dias contados da ciência do auto de infração. Assim, o valor da multa lançada, se não pago no prazo de impugnação, sujeita-se aos juros de mora. As disposições legais que tratam dos juros de mora são as seguintes:

Lei 8.383/91

Art. 59. Os tributos e contribuições administrados pelo Departamento da Receita Federal, que não forem pagos até a data do vencimento, ficarão sujeitos à multa de mora de vinte por cento e a juros de mora de um por cento ao mês calendário ou fração, calculados sobre o valor do tributo ou contribuição corrigido monetariamente.

Lei 8.981/95

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

Lei 9.065/95

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. (Obs. A alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei 8.847/94 e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei 8.981/95 referem-se a juros sobre parcelamentos).

Lei 9.430/96

Art. 43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

Como se vê, só há dispositivo legal autorizando a cobrança de juros de mora à taxa SELIC sobre a multa no caso de lançamento de multa isolada, não porém

quando ocorrer a formalização da exigência do tributo acrescida da multa proporcional. Nesse caso, só podem incidir juros de mora à taxa de 1%, a partir do trigésimo dia da ciência do auto de infração, conforme previsto no § 1o do art. 161 do CTN.

[...]

Nessa mesma linha, os acórdãos abaixo indicados:

ACÓRDÃO n.º 107-09.344, julgado em 16/04/2008:

MULTA DE OFÍCIO - JUROS DE MORA – Sobre a multa de ofício lançada juntamente com o tributo ou contribuição, não paga no vencimento, incidem juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 161 do Código Tributário Nacional.

ACÓRDÃO n.º 101-96.448, julgado em 09/11/2007:

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO – No lançamento de ofício, o valor originário do crédito tributário compreende o valor do tributo e da multa por lançamento de ofício. Sobre a multa por lançamento de ofício não paga no vencimento incidem juros de mora. Em se tratando de tributos cujos fatos geradores tenham ocorrido após 31/12/1994, sobre a multa por lançamento de ofício incidem juros de mora de 1% ao mês.

Entendo, pois, que os juros de mora sobre a multa de ofício lançada devem subsistir, porém, nos termos do previsto no art. 161 do Código Tributário Nacional, isto é, no percentual de 1%.

A Recorrente traz, ainda, considerações acerca das seguintes matérias: incompetência da Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte para promover os lançamentos; impossibilidade de tributação no regime do SIMPLES no ano-calendário de 2002; impossibilidade de tributação no regime do SIMPLES do excedente aos limites estabelecidos pelo referido sistema de recolhimento; aplicação da disposição contida no parágrafo 5º do art. 42 da Lei nº 9.430/96; e necessidade de aplicação do percentual de 9,6% à totalidade dos depósitos bancários de origem não comprovada, inexistindo motivo para aplicação do percentual de 12%.

Referidos argumentos, trazidos por meio de aditamento ao recurso, não foram apresentados por ocasião da interposição da impugnação.

Assim, a teor do que dispõe o artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.532, de 1997, a matéria que não tenha sido expressamente contestada, considerar-se-á não impugnada. Decorre daí que, não tendo sido objeto de impugnação, carece competência à autoridade de segunda instância para dela tomar conhecimento em sede de recurso voluntário.

Não obstante, em relação à questão da aplicação do percentual de arbitramento, creio que a argumentação da Recorrente deve ser conhecida, eis que, se procedente, trata-se de erro na determinação da base de cálculo de tributo, devendo, nesse caso, ser retificado de ofício.

Nessa linha, constato que, de fato, no DEMONSTRATIVO DE APURAÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA – LUCRO ARBITRADO, fls. 50 dos autos, a autoridade autuante utilizou o percentual de 9,6% para determinar o lucro arbitrado com base na receita de revenda de mercadorias, e de 12% no que diz respeito às receitas decorrentes de origem não comprovada.

Como se vê, incorreu em erro a referida autoridade ao utilizar o percentual de 12%, eis que, tratando-se de imposto de renda pessoa jurídica e de receita de revenda de mercadorias (ainda que apurada por meio de presunção legal) o percentual a ser aplicado é de 9,6%.

RECURSO VOLUNTÁRIO IMPETRADO POR CLÁUDIO FERNANDO
STEIN PENA E CARLOS OTÁVIO STEIN PENA

DECADÊNCIA

Alegam os Recorrente que foram intimados dos autos de infração, por edital, no dia 05 de janeiro de 2009, pois o edital foi afixado na repartição do Fisco (Delegacia da Receita Federal) na data de 05 de dezembro de 2008 até o dia 23 de dezembro de 2008. Sustentam que, em conformidade com as regras do processo civil, atinentes à ciência dada por edital, observa-se que o prazo do edital, para dar como cientificado os recorrentes, conta-se após ter transcorrido o prazo de 30 dias. Dizem que somente depois de transcorrido os trinta dias é que passa a transcorrer o prazo para a devida apresentação da impugnação. Com isso, argumentam que a ciência somente se efetivou no mês de janeiro de 2009 (07 de janeiro), quando então estariam aptos a apresentar a impugnação, pois, somado os quinze dias a contar do dia 23 de dezembro, se chegaria ao dia 07 de janeiro de 2009. Aduz que o Fisco poderia argüir ainda que a ciência do Termo de Responsabilidade Solidária se deu no dia 11 de dezembro de 2008, quando a advogada dos Recorrentes assim o procedeu, porém, ela não detinha poderes para ser cientificada do Termo e este deveria ter sido cientificado pessoalmente, por aviso de recebimento ou por edital.

Primeiramente, um esclarecimento: os Recorrentes não questionaram, por ocasião da interposição da impugnação, o procedimento de ciência promovido pela unidade administrativa competente. Tal fato, por si só, autorizaria não conhecer da matéria nesta fase processual, *ex vi* do disposto artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972, como visto anteriormente. Não obstante, tratando-se de matéria (decadência) que, ainda que não suscitada, deveria ser conhecida de ofício, passo a demonstrar a improcedência das alegações trazidas pelos Recorrentes.

A ciência, aos ora Recorrentes, dos autos de infração lavrados, foi efetivada por meio dos Termos de Sujeição Passiva Solidária de fls. 279 e 280.

A signatária dos referidos Termos, Sra. AÍDA CAROLINA CAMPOS MENEZES, encontrava-se devidamente habilitada, conforme instrumentos públicos de procuração de fls. 266 e 274.

Nos citados instrumentos, restou assinalado:

...com poderes da cláusula "ad judicium et extra", em qualquer juízo, instância ou tribunal, ainda que administrativos, inclusive o Mandato (*sic*) de Procedimento Fiscal nº 0610100/2008-001148-6, podendo propor as ações competentes e defender

as contrárias, impetrar Mandado de Segurança, seguindo e acompanhando umas e outras até final decisão, usando os recursos legais e acompanhando-os, sendo lhes conferidos, ainda, poderes especiais para desistir, transigir, firmar compromissos e acordos, receber e dar quitação, enfim, praticar todos os atos necessários ao bom e fiel cumprimento do presente mandato, inclusive substabelecer.

A ciência aos Recorrentes se deu, portanto, em 11 de dezembro de 2008, sendo absolutamente improcedente o reconhecimento de caducidade além do que já foi admitido no presente processo.

Se, por outro lado, admitíssemos que a ciência dos feitos fiscais foi realizada por meio do edital de fls. 278, como querem crer os Recorrentes, tal providência (ciência) teria sido efetivada em 23 de dezembro de 2008, nos exatos termos do disposto no art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, abaixo transcrito, parcialmente, na redação vigente à época da ocorrência dos fatos.

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:

...

§ 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:

...

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

...

§ 2º Considera-se feita a intimação:

...

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

...

Nota-se, assim, que, em consonância com a norma processual aplicável, a intimação é considerada feita, no caso da utilização de EDITAL, quinze dias após a sua publicação.

No caso presente, adotada a tese dos Recorrentes, a ciência dos autos de infração teria sido efetivada em 23 de dezembro de 2008, isto é, quinze dias após a sua publicação (05 de dezembro de 2008).

SUJEIÇÃO PASSIVA

Sustentam os Recorrentes que lhes foi imputado a participação societária na Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda. (a autuada), porém não são e nem nunca foram sócios da empresa em comento. Afirmam que toda a fiscalização e a imputação da sociedade está pautada em uma presunção, sem nenhuma comprovação efetiva de que os mesmos seriam sócios da empresa. Alegam que as suas empresas eram representantes comerciais e detinham assuntos negociais com a fiscalizada, mas nunca foram gestores ou sócios da mesma, limitando-se a efetuar a administração das suas próprias empresas na execução dos trabalhos contratados. Aditam que a Fiscalização acabou por desconsiderar juridicamente a estrutura societária da empresa fiscalizada, concluindo que os sócios de fato seriam distintos daquelas pessoas indicadas nos documentos societários, o que não seria permitido ao Fisco.

Em primeiro lugar, afasto o argumento de que a Fiscalização imputou aos Recorrentes participação societária na empresa autuada. Na verdade, com suporte em disposições do Código Tributário Nacional, a autoridade fiscal, consubstanciada elementos robustos de prova, demonstrou que os senhores CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA e CARLOS OTÁVIO STEIN PENA, por meio de suas empresas, efetivamente participaram da organização de um “esquema” de sonegação, eis que agiram, isto é, praticaram atos, dolosamente, tentando impedir ou retardar o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação principal, sua natureza ou circunstâncias materiais (art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, indicado nas peças acusatórias).

Neste particular, sirvo-me de conclusões estampadas no voto condutor da decisão exarada em primeira instância que, com maestria, sintetizam os fatos apurados pela Fiscalização.

Ali, restou consignado:

...

Expostos de forma resumida os resultados decorrentes de um trabalho amplo de investigação levado a efeito pela fiscalização nos estritos limites de suas atribuições regulamentares, confrontados com as impugnações apresentadas, fica patente a improcedência dos argumentos dos defendentes.

Assim, no que respeita aos depoimentos e testemunhos colhidos pela fiscalização, o seu uso como prova no processo é legítimo.

Em verdade, de conformidade com o que se viu nas anotações feitas no TVF, evidenciam a comunhão de interesses e de bens dessas empresas (**LAÇO Assessoria e Representação Comercial Ltda, SPASSO Empreendimentos e Serviços Ltda SI'ASSO e Nova Ponte Serviços Gerais Ltda**) e, principalmente das pessoas físicas (**Cláudio Fernando Stein Pena, Carlos Otávio Stein Pena**) para a consecução das atividades comerciais da autuada, conforme concluiu a autoridade fiscal.

Neste contexto, as notas fiscais anexadas pela defesa a fim de atestar as propaladas relações comerciais não explicam uma série de fatos evidenciados pelo

trabalho fiscal, que indicam que estas relações transcendem em muito o que se pode considerar como normal no âmbito de meras relações de comércio, a saber: sócios e ex-sócios não tinham capacidade financeira e patrimonial para participarem da empresa Nutrilínea; o sócio principal, podemos assim dizer, Joaquim dos Santos, foi inserido no contexto dos negócios de forma fraudulenta, com documentação montada; os contatos dos clientes nos negócios com a Nutrilínea apontam sempre na direção da Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda, seus donos, os irmãos Stein Pena; os contratos financeiros enviados pelas Instituições Banco Rural, SOFISA e SECULUS, firmados pela Nutrilínea, representada por **Joaquim dos Santos**, tem sempre como avalista, devedor solidário ou interveniente garantidor os **Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena; a Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda.**, representada pelo **Sr. Cláudio Fernando Stein Pena**, alugou 17 caminhões para a Nutrilínea, representada por Joaquim dos Santos somente, apesar de ter textualmente afirmado jamais ter tido contato com esta pessoa; o fato da Nutrilínea não ter espaço físico ou equipamento para realizar seus negócios, enquanto que toda a mercadoria (milho) era enviada dos armazéns das empresas dos irmãos Stein Pena para os clientes.

A conjugação dos fatos acima relatados, extraídos dos autos, afasta a hipótese de que houve tão-somente uma "mera relação comercial" entre as pessoas físicas que figuram no rol dos responsáveis pelo crédito tributário e a empresa Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda.

Sendo assim, não há como escapar da conclusão fiscal, segundo a qual, restou comprovado que quem efetivamente exercia a direção da empresa Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda. eram os Srs. Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena.

A defesa argumenta que "se de fato estivéssemos diante da utilização de interpostas pessoas e empresas, a consequência lógica seria que os recursos emprestados fossem direcionados aos impugnantes ou às suas empresas, o que não ocorreu e, ademais, não foi nem ao menos aventado pelo Fisco, quanto mais comprovado."

Ora, o que a fiscalização quis mostrar, como explicado acima, era a implausibilidade de se ter uma relação meramente comercial entre a Nutrilínea e os responsabilizados, e sim que estes eram seus verdadeiros donos. O que ficou claro foi a intenção de se eximir das obrigações fiscais, como ficou veementemente caracterizado pelo simples fato da empresa ter-se declarado inativa e jamais ter apresentado uma DCTF.

Portanto, não há dúvidas quanto à caracterização da responsabilidade pelo crédito tributário, dada às das provas que a fundamenta, cuja força probante se sustentou diante das impugnações apresentadas.

(GRIFOS DO ORIGINAL)

Destaco que, diferentemente do alegado pelos Recorrentes, não houve desconsideração jurídica da estrutura societária da empresa fiscalizada, mas, sim, constatação fática de que por meios fraudulentos foram introduzidas interpostas pessoas ("LARANJAS") na referida estrutura societária, restando evidenciada, pelo conjunto probatório aportado aos autos, a participação dos Recorrentes em tal intento.

NULIDADE DO TERMO DE SUJEIÇÃO PASSIVA

Alegam os Recorrentes que não há em todo o ordenamento jurídico brasileiro norma que determina, imputa, configure ou mesmo discipline um "Termo de Responsabilidade Solidária", restando tal imputação nula de pleno direito, por estar eivada de vícios que a condenam. Sustentam que o ato foi praticado sem apoio na lei, o que leva à conclusão de que se encontra eivado de uma nulidade absoluta, não podendo, assim, prosperar. Aditam que, ainda que o Termo de Responsabilidade Solidária fosse previsto e regulamentado em lei, ainda assim não se sustentaria a afirmação dos auditores, uma vez que nunca possuíram qualquer vínculo com a empresa fiscalizada.

A alegada ausência de vínculo entre os Recorrentes e a empresa fiscalizada deve ser de imediato afastada, eis que, como já dito, os elementos colhidos pela Fiscalização e reportados no Termo de Verificação Fiscal, mais do que comprovarem tal vínculo, deixam fora de dúvida que os senhores CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA e CARLOS OTÁVIO STEIN PENA, como mentores dos ilícitos praticados, foram os reais beneficiários do produto da sonegação engendrada.

No que diz respeito à utilização do Termo de Sujeição Passiva Solidária, sirvo-me, mais uma vez, das brilhantes considerações esposadas no voto condutor da decisão de primeira instância, vez que, ao meu ver, são irretocáveis.

Não procede este argumento da defesa. A legislação tributária define os princípios gerais e formas que devem ter os termos decorrentes da atividade fiscalizadora, com vistas a formalizar os procedimentos e atos inerentes a esta atividade.

O Decreto nº 70.235/72, que rege o processo administrativo fiscal, por seus artigos 8º e 10, estabelece:

"8º Os termos decorrentes de atividade fiscalização serão lavrados, sempre que possível, em livro fiscal, extraindo-se cópia para anexação ao processo; quando não lavrados em livro, entregar-se-á cópia autenticada à pessoa sob fiscalização.

10. O auto de infração será lavrado por servidor competente, no local da verificação da falta, e conterá obrigatoriamente:

I- a qualificação do autuado;

II- o local, a data e a hora da lavratura;

III - a descrição do fato;

IV - a disposição legal infringida e a penalidade aplicável;

V - a determinação da exigência e a intimação para cumpri-la ou impugná-la no prazo de trinta dias;

VI - a assinatura do autuante e a indicação de seu cargo ou função e o número de matrícula.

Pretender-se a nulidade do Termo de Sujeição Passiva Solidária sob o argumento de que o mesmo não se encontra relacionado em dispositivo legal, redundaria em obrigar o legislador a elaborar uma infundável relação de títulos de documentos.

A legislação define os princípios gerais que devem ser observados na formalização dos termos e atos decorrentes da ação fiscal. Tanto o Termo de Sujeição Passiva Solidária quanto o auto de infração obedeceram às determinações dos artigos transcritos, ou seja, os documentos encontram-se revestidos das formalidades legais.

No presente processo há uma série de termos que durante a ação fiscal deram forma aos procedimentos e atos do autuante. Assim foram lavrados: Termo de Verificação Fiscal, Termo de Constatação e Início de Ação Fiscal, Termo de Reintimação Fiscal, Termo de Intimação, que apresentaram os requisitos legais.

Também o auto de infração foi lavrado com todos os elementos definidos no artigo 10 do Decreto nº 70.235/72, não havendo nenhum vício formal ou legal que leve à nulidade do ato.

FUNDAMENTOS LEGAIS – ARTS. 124 E 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Argumentam os Recorrentes que não basta para ser apontado responsável solidário, nos termos do art. 124, I do CTN, que a pessoa concorra para a realização do fato gerador, que participe de ações que culminem com a ocorrência do fato gerador. Para eles, é preciso que, mais do que participar do fato gerador, o realize, ao lado de outras pessoas, que envergue a condição pessoal ou realize as ações definidas como necessárias à ocorrência do fato gerador: obter a disponibilidade de renda, ter o domínio útil de imóvel, obter receita, omissão de rendimentos por depósito bancário, etc. No que tange ao art. 135 do mesmo diploma, alegam que este versa, expressamente, sobre responsabilidade pessoal, portanto, exclusiva. Sustentam que, no caso, o contribuinte deve ser necessariamente excluído do pólo passivo da relação obrigacional. Argumentam, ainda, que a Fiscalização acabou por desconsiderar juridicamente a estrutura societária da empresa fiscalizada, concluindo que os sócios de fato seriam distintos daquelas pessoas indicadas nos documentos societários. Em razão disso, sustentam que não é permitido ao Fisco imputar responsabilidade a terceiro mediante desconsideração direta e unilateral de atos e situações jurídicas.

Reconhecendo a existência de uma certa restrição à aplicação da disposição contida no inciso I do art. 124 do Código Tributário Nacional a situações semelhantes à retratada nos autos, concordo, em parte, com os argumentos trazidos pelos Recorrentes e, em razão disso, concluo em sentido diverso.

Em convergência com o alegado, tenho que a imputação de solidariedade passiva nos termos do inciso I do art. 124 do CTN exige demonstração da participação direta dos imputados no fato gerador da obrigação, realizando-o. A meu ver, entretanto, isso é suficiente à introdução de tais participantes no pólo passivo da obrigação, sendo redundante afirmar-se que seria necessário trazer informações acerca da disponibilidade de renda ou obtenção de receita, eis que aquele que realiza o fato gerador do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza é, evidentemente, quem teve a disponibilidade jurídica ou econômica da Renda.

Por bem resumir os fatos apurados e já referenciados na presente análise, transcrevo o seguinte excerto do voto condutor da decisão de primeiro grau:

Para tratar de tais questões propostas pela defesa há de se fazer um resumo dos fatos expressos no TVF e dos documentos anexados aos autos, além daqueles já

tratados em tópico anterior, quando se tratou de analisar a preliminar de decadência e a pertinência da multa agravada.

- no cadastro de contribuintes do Estado de Minas Gerais, a empresa encontra-se cancelada por motivo de obtenção de inscrição estadual com elementos falsos, tendo sido publicado o Ato Declaratório nº 13.062.310.00211, de 18/05/2004, que declarou inidôneos todos os documentos fiscais emitidos pela Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda. (fls. 10 do Anexo 18);

- no citado Anexo 18, fls. 02/141, encontram-se detalhados os procedimentos efetuados pela fiscalização da Secretaria de Estado da Fazenda, nos quais se concluiu que a empresa não exerceu suas atividades no estabelecimento, não possuía estrutura física, não possuía máquinas, equipamentos ou quaisquer bens que possibilitassem a comercialização das mercadorias, e nunca houve, de fato, o exercício dessas atividades e o funcionamento da empresa. As mercadorias de sua documentação fiscal ficavam estocadas nas empresas Nova Ponte Serviços Gerais e Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda.;

- a Nutrilínea Produtos Alimentícios apresentou Declaração de Inativa nos anos-calendários fiscalizados de 2002 e 2003, além de jamais ter entregue uma DCTF. Isto, conforme já observado anteriormente, apesar de ter comercializado milhões de reais em mercadorias, no período de maio de 2002 a dezembro de 2003, conforme demonstrativo de fls. 126/167;

- Joaquim dos Santos, CPF 000.851.745-21, que entrou para a sociedade em 25/03/2002, segunda Alteração Contratual, tendo permanecido até 07/01/2004, conforme última Alteração Contratual não informada à Receita Federal, é interposta pessoa conforme se depreende da farta documentação anexada aos autos. O verdadeiro vive e sempre viveu no interior do Estado da Bahia. No Cadastro das Pessoas Físicas da RFB constava como seu endereço Rua do Rosário, nº 170, apto. 1, Bom Jesus, Belo Horizonte — MG. Declaração do proprietário deste imóvel dá conta que não conhece a citada pessoa nem foi seu locatário;

- Joaquim dos Santos apresentou declaração de rendimentos apenas até 2004 (DIRPF 2005), enquanto era sócio da Nutrilínea, sendo omissa a seguir. Não apresentou nenhuma movimentação financeira na base de dados CPMF e, até 2004, declarou Rendimentos Tributáveis na faixa de isenção, e nada declarou como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, e Sujeitos à Tributação Exclusiva, no período fiscalizado. Os únicos bens declarados são as cotas da empresa fiscalizada, 'adquirida em 05/04/2002' por R\$ 45.000,00, e na 'RM Distribuidora e Logística Ltda, no valor de R\$ 3.000,00, adquirida em 23/09/2002' (empresa não localizada) conforme DIRPF 2003. Na DIRPF 2004, declarou '57000 cotas da empresa Estrela Transportes Ltda., CNPJ 25.962.788/0001-48, no valor de R\$ 57.000,00 adquirida em 30/12/2002'. Estas empresas totalizavam um capital investido pelo sócio de R\$ 105.000,00 sem nenhuma origem declarada (DIRPF's às fls. 311 a 319 do Anexo 18);

- também o sócio CARLOS LUIZ MACHADO declarou Rendimentos Tributáveis na faixa de isenção, e nada declarou como Rendimentos Isentos e Não Tributáveis, e Sujeitos à Tributação Exclusiva, e movimentou nos bancos menos de seis mil reais no biênio fiscalizado 2002/2003. Apresentou declarações apenas enquanto era sócio da Nutrilínea, sendo omissa em 2005, 2001 e 2000. Únicos bens declarados foram as 5000 cotas da empresa fiscalizada (DIRPF's às fls. 320 a 327 do Anexo 18). A intimação inicial foi também enviada ao sócio Carlos Luiz Machado, CPF nº 554.168.459-53, por via postal com aviso de recebimento ao seu endereço

Avenida Florianópolis, 21, Centro, Campo Verde/MT, CEP 78840-000, mas o envelope foi devolvido pelos Correios com carimbo de desconhecido;

- o sócio Alexandre Henrique Cardoso Naves se desligou da empresa em 01/08/2002, cedendo seu lugar para Carlos Luiz Machado. É oportuno frisar que os irmãos Stein Pena afirmam que o único contato com a Nutrilínea era com esta pessoa, mas o Sr. Alexandre negou ter sido sócio ou que tenha desempenhado qualquer atividade administrativa ou comercial na Nutrilínea após esta data;

- em depoimento prestado para a fiscalização, fls. 70 do Anexo 19, os irmãos Cláudio Fernando Stein Pena e Carlos Otávio Stein Pena declararam que:

"Neste ato apresentamos cópia de contrato de representação comercial entre a Laço e a Nutrilínea e declaramos que durante todas as transações comerciais tivemos contatos apenas com o Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves e jamais tivemos contato com o Sr. Joaquim dos Santos. A maior parte dos contatos com o Sr. Alexandre eram realizados pelo telefone e em nosso escritório na Av. Barão Homem de Melo 4386, sala no terceiro andar. Sabemos que a Nutrilínea tinha uma sala na Av. Barão Homem de Melo não sabendo o número da sala. Informamos ainda que os serviços por nós prestados a Nutrilínea era apenas de intermediação comercial através da Laço Assessoria onde emitíamos Notas Fiscais de Serviços de intermediação dos negócios entre a Nutrilínea e os clientes. Através da Spasso Armazéns Gerais eram prestados serviços de Armazenagem e Beneficiamento de cereais. Também foi realizada prestação de serviços entre a Nova Ponte Serviços Gerais Ltda. e a Nutrilínea. Esta empresa Nova Ponte é de propriedade de nosso pai, Sr. Fábio Mundim Pena e nossa irmã Karin Stein Pena, onde a administração era executada por nós." (grifo não consta do original).

- observe-se que o Sr. Alexandre Henrique Cardoso Naves não pertencia à empresa desde 01/08/2002, enquanto que as notas fiscais de beneficiamento de milho apresentadas pelos declarantes da Nova Ponte Serviços Gerais e Spasso Empreendimentos e Serviços Gerais Ltda., e da Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda. de intermediação de negócios com a Nutrilínea são posteriores àquela data e a maior parte é de 2003. As empresas emitentes das notas são de propriedade ou administradas pelos irmãos.

- interessante destacar que a Nutrilínea não tinha espaço, equipamento e instalações, mas quem vendia/comercializava, beneficiavam, estocavam e entregavam seus produtos eram as empresas dos irmãos Stein Pena;

- afirmaram os irmãos que jamais tiveram contato com o Sr. Joaquim dos Santos, o que deve ser verdade para a pessoa moradora no interior da Bahia, cujo nome verdadeiro é Joaquim dos Santos Brito, detentor do CPF 000.851.745-21. Mas firmaram o Contrato de Representação Comercial com a Nutrilínea, assinado por Joaquim dos Santos e Alexandre Henrique Cardoso Naves, em 01/07/2002 (Fls. 143/146 do Anexo 19);

- o Sr. Cláudio Fernando Stein Pena, representando a Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., assina um Contrato de Locação de Bens Móveis (17 caminhões) para a Nutrilínea Produtos Alimentícios Ltda, e quem a representa e assina por ela é apenas Joaquim dos Santos, em 01/09/2002 (fls.147/149). Observe-se que, nesta época, o Sr. Alexandre Naves já saíra da sociedade;

- às fls. 34/35 do Anexo 14 constam Contratos de Abertura de Crédito de 26/06/2003 da SOFISA, no valor de R\$ 1 milhão, e Cheque Empresa de 09/10/2003

no valor de R\$ 100 mil: apenas Joaquim dos Santos assina pela empresa, e Cláudio Fernando Stein Pena assina como devedor solidário e interveniente garantidor;

- às fls. 06/66 do Anexo 15 constam 17 operações de empréstimo da SECULUS CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A (capital de giro e títulos descontados) no valor total de quase R\$ 7 milhões de reais, efetuadas entre 29/abril/2002 e 22/abril/2003 e, em todas elas, assinam como devedores solidários e avalistas Carlos Otávio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena; pela empresa os contratos são assinados apenas pelo sócio Joaquim dos Santos;

- às fls. 139/160 do Anexo 15 constam cinco Cédulas de Crédito Bancário do Banco Rural no valor total de R\$ 4.550.000,00 (contratos e respectivos Termo de Constituição de Garantia) de 03/10/2002, de 02/12/02, 25/02/2003, 20/06/2003 (e respectivas prorrogações de vencimento, sucessivamente em 18/08/2003, e de 28/10/2003), 23/09/2003, todos assinados apenas por Joaquim dos Santos, nos quais Carlos Otavio Stein Pena e Cláudio Fernando Stein Pena assinam como avalistas, devedores solidários e fidei depositários de duplicatas. E eles afirmam que jamais tiveram contato com o Sr. Joaquim dos Santos!

- nos anexos 01 a 12 constam Demonstrativo das Compras de milho e os respectivos pagamentos efetuados em 2002 e 2003 junto à fiscalizada, cópias autenticadas das Notas Fiscais, comprovantes de pagamento e copia da escrituração, fornecidos por 13 clientes. Dentre outras coisas, cabe destacar que na maioria das Notas Fiscais consta que as mercadorias estavam estocadas ou na Spasso Empreendimentos e Serviços Ltda., filiais de Uberaba, Uberlândia e Sacramento, ou na Nova Ponte Serviços Gerais Ltda., da cidade do mesmo nome, todas em Minas Gerais. Relembrando, citadas empresas pertencem ao irmãos Stein Pena.

- a Nutrilínea fez contrato de locação das salas 401 e 402 do imóvel situado na Av. Barão Homem de Melo nº 4.386, Estoril, Belo Horizonte - MG, em 17/04/2002, fls. 164/169 do Anexo 18. A Laço Assessoria e Representação Comercial Ltda., alugava essas mesmas salas até então, tendo feito Distrato Contratual em 30/04/2002, fls. 185/190 do Anexo 18. Às fls. 170 consta correspondência de Lessandra Santos Souza, solicitando à Multiplik Corretora e Administradora de Imóveis Ltda, responsável pela administração do aluguel das referidas salas, solicitando exatamente fazer o distrato de uma e contrato da outra. Às fls. 171 do Anexo 18 consta outra correspondência da mesma Lessandra para a Multiplik, informando que as salas serão devolvidas até 30/11/2003. Em seu depoimento de fls. 133 do Anexo 19, a Sra. Lessandra afirma que desde 1996 trabalha para os mesmos grupo de empresas, Spasso Armazéns Gerais e Laço Assessoria e Representações Comerciais, confirma que assinou a carta de devolução das salas, mas diz não se lembrar o porque.

Poder-se-ia ainda relatar outros fatos, outros depoimentos, mas o que se descreveu até aqui é o suficiente para a conclusão a que se quer chegar.

Destacados os pontos acima do TVF e do processo, cumpre verificar se, em seu conjunto, podem se constituir elementos de prova para caracterizar a responsabilidade tributária ora analisada.

Isoladamente, cada fato ou aspecto listado constitui indício, ou seja, fatos conhecidos e verificados. Isoladamente podem não ter a força de se comprovar a matéria imputada aos responsabilizados. Mas no seu conjunto, somados, fazem prova do ilícito, porque indicam sempre a mesma direção.

Deve ser ressaltado ainda que vale para o processo fiscal a mesma regra do art. 332 do CPC, segundo a qual "todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funde a ação ou a defesa".

Como bem ressaltou a decisão de primeira instância, analisados de forma conjunta, os elementos reunidos pela Fiscalização não deixam dúvida de que os senhores CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA e CARLOS OTÁVIO STEIN PENA, por meio de suas empresas e fazendo uso de documentos falsos, concorreram diretamente para a concretização das hipóteses de incidência apontadas no processo, sendo irrefutável que, ambos, tinham interesse comum nas situações que constituíram os fatos geradores decorrentes.

A citação feita pela autoridade fiscal ao art. 135 do Código Tributário Nacional, a meu ver, não macula o feito, eis que possível a convivência, no caso vertente, do ali previsto com o disposto no inciso I do art. 124.

Tomando por base o disposto no art. 29 da norma processual vigente (Decreto nº 70. 235, de 1972), tenho que, no presente caso, o art. 124, I, serve de fundamento para estabelecer a solidariedade passiva entre as pessoas envolvidas, enquanto que o art. 135 dá azo à responsabilidade pessoal dos senhores CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA e CARLOS OTÁVIO STEIN PENA, eis que quem participa de fraude obviamente age à revelia da lei.

Nesse momento, releva repisar que não houve desconconsideração jurídica de estrutura societária da empresa, mas, sim, identificação dos verdadeiros titulares dos negócios realizados pela fiscalizada.

Em que pese a existência de referências nesse sentido no Termo de Verificação Fiscal, aqui também não se tratou de desconconsideração de atos e situações jurídicas, pois, exatamente em razão dessa impossibilidade, é que foi constituída a obrigação contra a pessoa jurídica NUTRILÍNEA PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, sendo certo, contudo, que, diante da interposição de pessoas, a responsabilidade pessoal pelo crédito tributário, que é disso que o art. 135 trata, foi imputada aos senhores CLÁUDIO FERNANDO STEIN PENA e CARLOS OTÁVIO STEIN PENA

Por fim, cabe registrar que, a exemplo do ocorrido em relação à empresa fiscalizada, aqui também os Recorrentes inovam ao trazer à discussão matérias não suscitadas na peça impugnatória.

Com efeito, no recurso voluntário interposto os Recorrentes alegam que na tributação dos depósitos bancários sem comprovação da origem a autoridade deixou de observar formalidade exigida pela lei (intimação para comprovar a origem dos créditos bancários). Argumentam, ainda, que o percentual de 9,6% deveria ser aplicado à totalidade dos depósitos bancários de origem não comprovada, inexistindo motivo para aplicação do percentual de 12%.

Nessas circunstâncias, tomo por base mais uma vez as disposições do artigo 17 do Decreto nº 70.235, de 1972 para não conhecer tais questionamentos, excetuada, contudo, a questão da aplicação do percentual de 12% (em vez de 9,6%), por mim já abordada no presente Voto.

Processo nº 10680.015517/2008-19
Acórdão nº **1302-00.655**

S1-C3T2
Fl. 657

Considerado todo o exposto, conduzo meu voto no sentido de DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para reconhecer a caducidade do direito de se efetuar o lançamento em relação aos fatos geradores ocorridos até novembro de 2002, reduzir a multa de ofício aplicada para 150%, retificar, de ofício, o percentual de determinação do lucro arbitrado aplicado às receitas decorrentes de depósitos de origem não comprovada de 12% para 9,6% e determinar que na execução da presente decisão sejam cobrados juros de mora de 1% sobre a multa de ofício aplicada.

Sala das Sessões, em 03 de agosto de 2011

“documento assinado digitalmente”

Wilson Fernandes Guimarães