



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

Processo nº 10820.000859/2008-84
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.050 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 29 de julho de 2014
Matéria IRPJ E REFLEXOS - OMISSÃO DE RECEITAS
Recorrente FRIG FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

BASE DE CÁLCULO. LUCRO ARBITRADO.

Provado que a real atividade exercida pela empresa era a industrialização e o comércio, e não a industrialização por encomenda, e diante da impossibilidade de apuração de lucro real, a base de cálculo do imposto deve ser determinada segundo as regras do lucro arbitrado, a partir da receita conhecida.

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

MULTA QUALIFICADA. DOLO.

A omissão de receita oriunda de movimentação financeira havida em conta bancária de titularidade de interposta pessoa é suficiente à comprovação do dolo do agente e importa em qualificação da multa de ofício. Súmula nº 34 CARF.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Ano-calendário: 2002, 2003, 2004, 2005

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.

Responde solidariamente pelo crédito tributário devido pela contribuinte a pessoa física que, embora não conste formalmente dos atos constitutivos da pessoa jurídica, seja “sócio de fato” da empresa e na administração desta dolosamente infrinja lei tributária.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em NEGAR provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Rafael Vidal de Araújo - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto - Relator

Participaram do presente julgado os Conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Sergio Luiz Bezerra Presta (Suplente Convocado) e João Carlos de Lima Junior.

Relatório

Trata-se de recurso voluntário interposto nos termos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72, contra o acórdão nº 14-25.449, exarado pela 1ª Turma da DRJ em Ribeirão Preto - SP.

Por bem descrever os fatos litigiosos objeto do presente processo, tomo de empréstimo o relatório contido na decisão de primeiro grau (fl. 793 e ss.):

Contra o sujeito passivo supra identificado foram lavrados autos de infração para lançamento e exigência do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), da Contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em decorrência de omissão de receitas nos anos-calendário de 2002, 2003, 2004 e 2005.

Conforme Termo de Verificação de Infração Fiscal de fls. 567/603, em decorrência da operação denominada "Grandes Lagos", deflagrada pela Polícia Federal, constatou-se a existência de uma grande organização criminosa, criada com o objetivo de fraudar a administração tributária, na qual se incluía a FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda.

Conhecidas as pessoas físicas e jurídicas envolvidas com a organização, houve determinação judicial para que as mesmas fossem fiscalizadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil. Neste contexto foi aberta fiscalização junto à FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., que, segundo conclusões do inquérito da Polícia Federal, adquiria notas "frias" da empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., com o objetivo de ocultar o seu real faturamento e eximir os titulares de fato do pagamento de tributos, ou seja, utilizava documentos fiscais "frios" com a finalidade de acobertar operações próprias com documento fiscal de terceiros e, com isso, transferir a responsabilidade pelos tributos a empresas "noteiras", sem qualquer patrimônio ou condições financeiras para honrar o pagamento dos tributos devidos.

Além deste fato, a autoridade fiscal constatou que a FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda. movimentava recursos financeiros de sua titularidade em conta-corrente mantida em nome da Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., cujas operações eram livremente realizadas mediante procuração outorgada a representante da empresa fiscalizada.

Segundo consta no referido relatório fiscal, em diversas oportunidades a empresa fiscalizada tentou justificar que era meramente prestadora de serviços à empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., mas que as provas colhidas pela fiscalização convergem para as mesmas conclusões a que chegaram a Polícia Federal e o Fisco Estadual, na análise das mesmas ocorrências.

Transcrevendo detalhes do trabalho realizado pela Polícia Federal na "Operação Grandes Lagos", com destaque para a atuação das empresas "noteiras", como é o caso da empresa Norte Riopretense Distribuidora Ltda., atualmente denominada de Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., as autoridades fiscais citam provas que atestam o fornecimento de notas fiscais frias da empresa Fri-Norte para a FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., assim como o trabalho do funcionário José Carlos Marquini, que, embora registrado em nome da citada empresa "noteira", trabalhava, na realidade, para a fiscalizada, inclusive assinando cheques, mediante procuração, de conta-corrente mantida em nome da Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda.

No mesmo relatório da auditoria é citada conclusão de procedimento fiscal realizado pelo Fisco Estadual, cujo informação repassada pelo Delegado Regional Tributário em São José do Rio Preto ao Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto atesta que a empresa "Norte Riopretense é uma empresa utilizada para emitir notas fiscais frias que embasam operações comerciais de compra de gado e venda de carne e couro de vários frigoríficos, com o fim de ocultar o verdadeiro responsável por estas operações. Além disso, fornece notas fiscais a clientes que geram créditos fictícios de ICMS. A empresa também é utilizada para registrar empregados de terceiros que não desejam arcar com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento."

O relatório de conclusão da auditoria fiscal elenca provas adicionais colhidas no curso do procedimento realizado pela Receita Federal. A partir dos arquivos magnéticos apreendidos junto à empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., foram extraídos dados e informações que permitiram identificar as vendas realizadas pela FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., com utilização de notas fiscais "frias" adquiridas da referida empresa "noteira". Intimadas dezenas de empresas adquirentes dos produtos vendidos, praticamente todas confirmaram as transações comerciais apontados nas intimações fiscais.

Segundo o relatório fiscal, visando robustecer as conclusões quanto a atividade de fornecedora de "notas fiscais frias" e de adquirente desses documentos pelas empresas Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. e FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., respectivamente, as autoridades fiscais fizeram uma análise da movimentação financeira nas contas bancárias em nome da FRIG Frigorífico Industrial Ltda., assim como naquelas mantidas em nome da Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. e movimentadas mediante procuração e, também, na conta-corrente em nome do Sr. Antônio Fernando Orsi.

De acordo com os trabalhos desenvolvidos, as autoridades fiscais demonstraram que tanto as contas bancárias mantidas em nome da Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., como aquela mantida em nome de Antônio Fernando Orsi eram utilizadas para movimentação de recursos provenientes de operações da empresa fiscalizada, na medida em que essas contas recebiam créditos oriundos de clientes, assim como no pagamento a fornecedores da FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda. e, também, para crédito direto em contas-correntes da titularidade da empresa fiscalizada.

Desta forma, segundo o relatório fiscal, restou comprovada a utilização das contas-correntes nº 8.814-5 e 7703888-0, mantidas em nome da empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. junto ao Banco do Brasil S/A e Banco Real S/A - Agências Guararapes -, assim como da conta-corrente nº 2.278-0, mantida em nome de Antônio Fernando Orsi junto ao Bradesco - Agência Guararapes -, para movimentação de recursos financeiros da titularidade da empresa fiscalizada.

Segundo as autoridades fiscais, a escrituração é imprestável para a determinação do lucro da empresa, na medida em que não registra a totalidade da movimentação financeira da empresa e contém vícios de simulação, pois centenas de lançamentos realizados a débito de contas de despesas ou de custos, a crédito da conta Caixa, eram feitos a partir de cheques, na maioria compensados, oriundos das contas-correntes mantidas em nome da empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda.

Diante da imprestabilidade da escrituração da empresa, as autoridades fiscais, em conformidade com o art. 530, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, aprovado pelo Decreto nº 3.000, de 1999, adotou o regime de lucro arbitrado para o cálculo dos tributos devidos a partir do lucro da empresa, salientando que o arbitramento não configura qualquer tipo de penalidade, mas apenas uma forma legal de apuração da base de cálculo do imposto de renda da pessoa jurídica e da contribuição social sobre o lucro líquido.

Para fins do arbitramento, foram tomados, como receita bruta conhecida, os valores das vendas efetuadas pela FRIG

Frigorífico Industrial Guararapes Ltda. que eram acobertadas por notas fiscais “frias” adquiridas da empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., que se encontram demonstradas às fls. 410/556. Como a empresa fiscalizada apresentou Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ dos anos calendários de 2002, 2003, 2004 e 2005 com valores ínfimos e com informação simulada que os mesmos decorriam de prestação de serviços, as autoridades fiscais desconsideraram as informações prestadas nas referidas declarações, posto que não mereciam fé, e tomaram como receitas da empresa as vendas acobertadas com documentos fiscais “frios”.

Considerando que a empresa havia apresentado Declaração de Créditos e Débitos Tributários — DCTF para os períodos fiscalizados, as autoridades fiscais deduziram dos tributos apurados os valores já declarados em DCTF, constituindo, mediante autos de infração, as diferenças dos tributos devidos, conforme documentos de fls.604/673.

Por entender que a conduta da empresa configurava evidente intuito de fraude, na medida em que se utilizou de notas fiscais “frias”, fornecidas pela empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., para acobertar suas operações e ocultar o seu real faturamento, e, além disso, ter declarado à Secretaria da Receita Federal do Brasil valores totalmente incompatíveis com sua receita bruta, as autoridades fiscais aplicaram a multa de ofício de 150% sobre os valores dos tributos decorrentes das receitas omitidas e de 75% sobre a diferença dos tributos calculados com base nas receitas declaradas.

Segundo o relatório fiscal, o Sr. Antônio Fernando Orsi era o verdadeiro administrador e gerente da empresa FRIG Frigorífico Industrial Guararapes Ltda., praticando atos simulados em nome dela, que objetivava dar aparência de legalidade e normalidade às operações realizadas, o que demonstrou seu interesse comum na situação que constituíam fatos geradores de tributos, sendo, desta maneira, solidariamente obrigado em face do crédito tributário constituído, conforme previsto nos arts. 121 e 124 do Código Tributário Nacional (CTN). Para tanto, foi lavrado o competente Termo de Sujeição Passiva Solidária, documento de fls. 565/566, constituindo como sujeito passivo solidário com o crédito tributário apurado o Sr. Antônio Fernando Orsi, CPF 044.586.408-79.

O resultado do procedimento fiscal foi comunicado à Justiça Federal e ao Ministério Público, em razão de sua execução ter origem em requisição do Poder Judiciário.

Dos fatos apurados, foram lavrados os competentes autos de infração para lançamento e exigência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, totalizando crédito tributário de R\$ 9.781.176,53, conforme resumido à fl. 674.

Cientificado das autuações, o sujeito passivo apresentou impugnação aos Autos de Infração, conforme documento de fls. 680/714, questionando tanto as infrações apuradas pela fiscalização, como também a sujeição passiva do Sr. Antônio Fernando Orsi.

Esclarecendo que a empresa autuada era constituída dos sócios Fausto Ferreira da Silva, residente na cidade do Rio de Janeiro, e Maria de Fátima Vilhena de Sousa, residente na cidade de Guararapes-SP, cuja administração geral era exercida com exclusividade pela sócia de Guararapes, que veio a falecer em 30/04/2005, negou a participação da empresa em qualquer organização para a prática de fraude fiscal. Segundo suas alegações, atuando no ramo de frigorífico há mais de 30 anos, celebrou contrato de prestação de serviços com a empresa Norte Riopretense Distribuidora Ltda., posteriormente denominada de Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., que vigorou de 2002 a 2006, para industrializar/transformar carne verde em charque. Para esta operação, recebia a carne verde adquirida pela contratante, devidamente acompanhada dos respectivos documentos fiscais, e apenas realizava operação de industrialização, produzindo o charque, que era remetido para a empresa contratante.

Alegou que, estabelecida a parceira comercial, a contratante solicitou um espaço junto às dependências da autuada para funcionar como um escritório, onde atuaria um funcionário seu, para o controle de entradas de carnes verdes e saída do produto charque. Para esta função, foi nomeado o funcionário da Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., Sr. José Carlos Marquini, que já havia trabalhado para a impugnante, a quem foi outorgada procuração para assinar cheques para pagamentos de matéria-prima da contratante, facilitando o cumprimento de suas obrigações comerciais, já que sua sede era situada na cidade de São José do Rio Preto. Desta maneira, as operações de compra e venda eram realizadas pela Frinorte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., que adquiria a carne junto a terceiros e a remetia à impugnante, juntamente com a respectiva nota fiscal e boleto bancário para fins de pagamento ao vendedor da carne. Recebida a carne no estabelecimento da contratada, o Sr. José Carlos Marquini, assinava o canhoto da nota fiscal, entregava referido documento para a impugnante, que por sua vez encaminhava para a sede da Fri-norte em São José do Rio Preto que, após contabilização, autorizava, via fax, a efetivação do pagamento do boleto bancário para o fornecedor da carne, quando era, então, preenchidos os valores dos cheques e assinados pelo Sr. José Carlos Marquini.

Esclareceu que toda movimentação bancária da empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., em conta-corrente aberta na cidade de Guararapes - SP, era controlada pela sede em São José do Rio Preto e que referida empresa encaminhava formulários contínuos de notas fiscais para seu funcionário, que após receber ordem de venda realizada pela sede da empresa, passava as informações para funcionários da

impugnante, que preenchia as notas fiscais para acompanhamento do produto (charque) vendido.

Para sustentar sua condição de simples prestadora de serviços à empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. a impugnante invoca detalhes de processo judicial movido pela empresa MARFRIG contra a Fri-norte, onde houve determinação judicial para que a credora (Marfrig) retirasse toda carne de propriedade da Fri-norte que estivesse acondicionada em depósitos da impugnante, fato que, conforme suas alegações, comprovam que a Fri-norte tinha existência legal, operacionalizava com outras empresas e mantinha com a impugnante tão somente vínculo comercial de prestação de serviços de industrialização e transformação de carne verde em charque, resultantes dos contratos de prestação de serviços.

Argumentou que as operações mantidas com a empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. eram regulares, tinham respaldo no Regulamento do ICMS, e que a empresa contratante encontrava-se regularmente cadastrada junto aos órgãos competentes, possuía talonários de notas fiscais válidos, o que comprova que não transacionou com empresa fantasma. Se havia irregularidades praticadas por essa empresa, a mesma se utilizava de boa-fé de terceiros e a impugnante não tinha conhecimento de tais fatos.

Alegou que fôra citada no relatório da Polícia Federal - "Operações Grandes Lagos" - apenas pelo fato de o funcionário da empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., Sr. José Carlos Marquini, haver trabalhado nas dependências da impugnante, embora nos interesses de sua empresa empregadora. Esclareceu que este fato confundiu o Fisco, presumindo haver conluio e associação para a prática de atos ilícitos.

De outro lado, argumentou que é compreensível que alguns adquirentes de charque pudessem confundir os nomes dos sócios, funcionários, prepostos, procuradores, pois ligavam para falar com o funcionário da Fri-norte nas próprias dependências da impugnante, e não tinham conhecimento dos detalhes da parceria comercial mantida entre as duas empresas, levando esses clientes interessados em charque a contatar o Sr. Antônio Fernando Orsi, quando se dirigiam pessoalmente à sede do Frigorífico Guararapes, como se fora o vendedor do produto, mas que sempre eram orientados de que o Frigorífico apenas industrializava a carne verde, mas que a venda do charque deveria ser negociada diretamente com o verdadeiro proprietário da mercadoria, em sua sede na cidade de São José do Rio Preto-SP.

Diante dos argumentos desenvolvidos, questionou o fato de o Fisco ter atribuído a condição de notas fiscais "frias" aos documentos que acompanhavam a venda de mercadorias (charque), que saíam diretamente da sede da impugnante para o estabelecimento do comprador, posto que se revestiam de

efetivas vendas realizadas pela empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. Questionou: como a impugnante recebia a carne verde, devidamente acompanhada da respectiva nota fiscal, realizava a operação de industrialização e transformação em charque, com posterior saída da mercadoria, devidamente acompanhada da competente nota fiscal de venda da Fri-norte, como podem tais operações serem considerados atos simulados, se, além da circulação das mercadorias ser acobertadas pelos competentes documentos fiscais, os serviços de processamento da carne verde em charque eram realizados em cumprimento de contratos de prestação de serviços, cujos pagamentos eram realizados mensalmente, com o pagamento regular dos tributos devidos?

Alegou que a Administração Pública não pode se valer de indícios, e ou ficções para determinar a ocorrência de fatos geradores tributários e que tais hipóteses não sustentam, igualmente, a lavratura de auto de infração, por ofensa a dispositivos da Constituição Federal e do Código Tributário Nacional.

Negou também a existência de dolo ou conluio. Invocando os mesmos argumentos anteriormente já comentados, a impugnante reforça o fato de ser mera prestadora de serviços à empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., atividade essa amparada em contratos regulares e as mercadorias sempre circulavam com a competente documentação fiscal, o que revela inexistência de falsidade de declaração na emissão das notas fiscais emitidas pela impugnante. Segundo alegou, se havia irregularidade cometida pela empresa Fri-norte, não pode a impugnante ser responsabilizada por atos praticados por terceiros, posto que a legislação tributária não logrou adotar a responsabilidade objetiva. De acordo com seus argumentos, a solidariedade tributária cabe somente àqueles expressamente indicados pela lei e àqueles que "tenham interesse comum na situação que constitua a ocorrência do fato gerador da obrigação principal", o que não é o caso tratado nos autos.

Argumentando ter agido sempre de boa fé, alegou que não pode ser responsabilizada pelo recolhimento de tributos, a partir de irregularidades praticadas pela empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., devendo suas operações com aquela empresa ser consideradas regulares.

Questionou, de outro lado, a responsabilidade solidária passiva atribuída pelo Fisco ao Sr. Antônio Fernando Orsi, administrador judicial nomeado da impugnante, em face dos tributos devidos nas operações ditas simuladas, praticadas pela empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. Segundo seu entendimento, os sócios-gerentes somente respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese estrita de terem agido com excesso de poderes ou contrariamente à lei, ao contrato social ou aos estatutos. Se a empresa Fri-norte praticou atos ilícitos e deixou de pagar tributos, não pode a impugnante, nem seus sócios e

administrador judicial serem responsabilizados pelas ações daquela empresa.

De acordo com seus argumentos, mesmo que a lei ordinária atribuísse eventual responsabilidade à impugnante pelos tributos decorrentes dos atos ilícitos praticados pela empresa Fri-norte, de forma alguma seus sócios ou procurador poderiam responder pelas dívidas tributárias, ou serem considerados responsáveis solidários, uma vez que não restaria caracterizada infração à lei, conforme referido no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Ademais, não restou comprovada a participação da impugnante na dita fraude praticada pela Fri-norte, tampouco dos sócios ou administradores, o que impede considerar esta ocorrência a partir de simples presunção ou relatos e suposições carentes de amparo fático e legal.

Alegou que não se aplica à sociedade por cotas de responsabilidade limitada o disposto no art. 124, do CTN, mas sim o disposto nos incisos I e III do art. 135 do mesmo diploma legal, mas apenas se o crédito tributário resultar de ato emanado de diretor, gerente ou outro sócio praticado com excesso de poder ou infração da lei, do contrato social ou do estatuto.

Segundo a peça de contestação, o Sr. Antônio Fernando Orsi atuava na empresa sob o comando exclusivo de sua sogra e sócia-administradora, Sra. Maria de Fátima Vilhena de Souza, que exercia sobre ele, até por uma questão natural de parentesco e dependência financeira, forte ascendência sobre vários assuntos ligados à empresa, cabendo a ela todas as decisões, pois não aceitava ingerência ou interferência de qualquer outra pessoa.

Neste contexto, foi-lhe solicitado pela sogra que disponibilizasse sua conta-corrente mantida junto ao Bradesco, Agência de Guararapes-SP, para receber valores de clientes da empresa Frinorte, que detinham contas junto à mesma agência, sem ter que aguardar mais de 48 horas para a compensação bancária, caso recebesse em cheque desses clientes e depositasse em suas contas correntes mantidas em agências na cidade de São José do Rio Preto. Desta forma, garantia-se à empresa Fri-norte a liquidez imediata dos recursos, já que, com problemas de fluxo de caixa, tinha compromissos inadiáveis a serem cumpridos. Aceitando o pedido da sogra, estabeleceu como condição que todas as despesas que fossem geradas com tais depósitos fossem devidamente ressarcidas pela empresa Fri-norte, o que foi aceito de pronto, passando, então, referida conta a receber depósitos de valores da titularidade da empresa Fri-norte, os quais eram devidamente repassados à sua sogra, mediante cheques, que eram posteriormente repassados ao representante legal da empresa Fri-norte.

Argumentou que a tese fiscal baseia-se em presunções e indícios, pois todos os documentos e esclarecimentos apresentados ao

Fisco revelam a lisura nas ações fiscalizadas não havendo, tampouco, qualquer vantagem econômica decorrente da sonegação afirmada pelas autoridades fiscais. Alegou que o Sr. Antônio Fernando Orsi apresentou regularmente suas declarações do imposto de renda, recolhendo devidamente os tributos devidos, e que não haveria, por óbvio, razão para movimentar recursos sonegados em sua própria conta-corrente.

Com o propósito de estabelecer distinção entre os interesses da impugnante, e por consequência, da atuação de seu administrador, enfatizou-se que o Sr. Antônio Fernando Orsi foi nomeado judicialmente como fiel depositário das mercadorias pertencentes à empresa Fri-norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., cujo arresto foi determinado pelo Poder Judiciário, conforme anteriormente descrito.

Esclareceu que o cheque de sua emissão, no valor de R\$ 4.517,10, originou-se de determinação da sua sogra e sócia-administradora, Sra. Maria de Fátima Vilhena de Sousa, o qual seria entregue ao funcionário da Fri-norte, Sr. José Carlos Marquini, mas que desconhece a motivação de tal pagamento e se houve algum documento para a operação, e que somente no curso da fiscalização veio saber que tal cheque havia sido depositado na conta e daquele funcionário da Fri-norte.

Por todos os fatos narrados, argumentou que recebia comandos da sua sogra, seja para assinar documentos, praticar atos, etc, cabendo-lhe apenas acatar as determinações recebidas, razão pela qual concordou com a cessão de sua conta-corrente para receber os valores mencionados, não existindo má-fé, fraude ou conluio, seja por parte da FRIG, seja por parte do Sr. Antônio Fernando Orsi.

Contestou, também, os alegados vícios na escrituração da impugnante, que a torna imprestável para apurações de fatos contábeis e fiscais. Argumentou que eventuais vícios ou erros contábeis não são provas de fraudes ou simulações, posto que estas condutas dependem de prova cabal e de sua autoria e materialidade. Segundo seus argumentos, sem a prova do conluio, o erro fiscal de outrem não pode levar à prova da existência de fraude para o terceiro que tenha agido de boa-fé.

Questionou, por fim, a aplicação da multa qualificada, de 150%, por entendê-la ilegal, exorbitante, o que a levaria ao caráter confiscatório. Segundo seu entendimento, caso seja mantida a exação fiscal, a multa deve ser reduzida para, no máximo, 30% do tributo devido, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial.

Ao final, requereu sejam declarados insubsistentes os autos de infração.

Examinadas as razões de defesa a DRJ de origem julgou procedente o lançamento.

Irresignada, a contribuinte interpôs recurso voluntário onde reproduz, em síntese, as mesmas razões aduzidas na impugnação ao lançamento (fl. 803 e ss.).

Voto

Conselheiro Marcelo Cuba Netto, Relator.

1) Da Admissibilidade do Recurso

O recurso atende aos pressupostos processuais de admissibilidade estabelecidos no Decreto nº 70.235/72 e, portanto, dele deve-se tomar conhecimento.

2) Da Atividade Exercida pela Contribuinte

O principal argumento da defesa consiste em afirmar que sua atividade era a prestação de serviços de industrialização à empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. (anteriormente denominada Norte Riopretense Distribuidora Ltda.), qual seja, a transformação, em charque, da “carne verde” recebida desta empresa.

Procura sustentar seu argumento apresentando cópia dos contratos de prestação de serviço celebrados com aquela empresa, bem como cópia de uma ação cautelar em que foi determinado o arresto do charque de propriedade da Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda., estocado no depósito da recorrente.

Pois bem, os autos estão repletos de elementos que provam que a real atividade da contribuinte não era a prestação de serviços de industrialização de carne à empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. e, sim, a industrialização e o comércio, por conta própria, de carnes. Vejamos, a título exemplificativo, alguns dos depoimentos prestados por pessoas que mantiveram relações comerciais com a contribuinte e/ou com a Fri-Norte (fl. 582 e ss.):

• **ARROZ ESTRELA LTDA - CNPJ 52.397.65010001-16:**

Em sua resposta (fls. 85 a 87 do Anexo III) informou que: a) a pessoa que lhe vendeu a carne representava efetivamente o Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda; b) o Sr. Antônio Fernando Orsi é dono do referido Frigorífico; c) o transporte foi efetuado por conta do vendedor, com veículo próprio; e d) o pagamento foi feito para a empresa Norte Riopretense por meio de boleto bancário. Apresentou, ainda, cópia das notas, fiscais exigidas pela fiscalização e dos comprovantes de pagamentos (fls. 88 a 103 do Anexo III).

(...)

• **F. C. F. CARNES LTDA - CNPJ 68.993.369/0001-86:**

Em sua resposta (fls. 193 do Anexo III) informou que: a) comprou diretamente do frigorífico, com o Sr. Fernando ou Sr. Moraes, b) tais pessoas representavam efetivamente o Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda; c) o transporte era por conta do frigorífico, com caminhão apropriado para a

realização de entrega de carnes; d) os pagamentos eram feitos para pessoas credenciadas do frigorífico, em dinheiro, para que as mesmas fizessem a quitação do boleto bancário. Apresentou, ainda, cópia das notas fiscais exigidas pela fiscalização (fls. 194 a 199 do Anexo III).

(...)

• **JOÃO ASSENCO** — CNPJ 44.438.315/0001-90:

Em sua resposta (fls. 258 a 260 do Anexo III) informou que: a) a pessoa que lhe vendeu a carne representava efetivamente o Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda; b) o Sr. Antônio Fernando Orsi é dono do referido Frigorífico; c) o transporte foi efetuado por conta do vendedor, com veículo próprio da empresa Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda; e d) o pagamento foi feito para Frigorífico Guararapes, por intermédio do Sr. Marini. Apresentou, ainda, cópia das notas fiscais exigidas pela fiscalização (fls. 261 a 265 do Anexo III).

(...)

Esclarecedor, também, é o depoimento prestado pela Sra. Jaqueline Vilches da Silva (fl. 587):

No depoimento prestado em 05/11/2007 na Delegacia da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto (cópia às fls. 80 a 82 do Anexo II), Jaqueline Vilches da Silva, que foi empregada da empresa Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda (antiga Norte Riopretense), confirmou, com maior riqueza de detalhes, que o negócio da Fri-Norte era vender notas fiscais. Alguns trechos de seu depoimento merecem destaque:

• *A depoente trabalhou na empresa denominada Fri-Norte Comércio e Distribuidora de Carnes Ltda. (antiga Norte Riopretense), CNPJ: 01.552.024/0001-16, de maio de 2005 a outubro de 2006, na qual exercia a função de Auxiliar de Escritório. Interrogada sobre as atividades da Fri-Norte, informou: QUE a atividade da empresa se resumia em emitir notas fiscais para os seguintes frigoríficos, da seguinte forma:*

(...)

Frig - Frigorífico Industrial de Guararapes Ltda.;

As notas fiscais em branco eram enviadas em blocos de 100 (cem), por meio da Transportadora Reunidas. Depois da emissão, voltava uma via para arquivo da Fri-Norte. Nos controles internos da Fri-Norte, o código utilizado pela Frig era o de nº 14.

(...)

Ainda com relação aos códigos utilizados pela referida empresa, foi apresentada uma relação à depoente, extraída dos arquivos magnéticos apreendidos na Fri-Norte, na qual constam os códigos dos "clientes" (compradores de notas) da Fri-Norte e

dos frigoríficos onde eram realizados os abates. A depoente afirma, com convicção, que a listagem corresponde com a situação de fato, ou seja, os códigos constantes da lista apresentada são os mesmos que ela utilizava na confecção das notas fiscais na Fri-Norte.

(...)

• *Questionada sobre o código de vendedor número 0 (zero) da relação (não identificado), informou: QUE sabe dizer que até setembro de 2005 se referia a vendas do Frig - Frigorífico Industrial de Guararapes Ltda., e do Frigorífico Campo Grande em MS. A partir de outubro de 2005 todos os clientes passaram a ter código próprio em face da aquisição de novo software para controle interno.*

(...)

Indagada sobre a prática de compra e venda de gado e subprodutos do abate pela Fri-Norte, informou: QUE não tem conhecimento e não presenciou nenhuma transação desta natureza. Relatou também que as câmaras frias da empresa eram utilizadas tão-somente para guardar notas fiscais e demais documentos, ou seja, o único objetivo da Fri-Norte era vender notas fiscais para os clientes.

Indagada sobre o valor cobrado pela Fri-Norte para emissão de notas fiscais, informou: QUE o valor praticado era de R\$ 4,00 (quatro) reais por cabeça de gado bovino.

(...)

No termo de verificação fiscal encontram-se descritas diversas outras evidências de que a atividade da contribuinte era a industrialização e o comércio de carnes, e não a prestação de serviços de industrialização de carnes. Entretanto, os fatos acima relatados já são mais de que suficientes à formação da convicção do julgador.

3) Do Dolo e da Qualificação da Multa de Ofício

Alega a interessada não haver agido com dolo ou má-fé, inexistindo, portanto, fraude. Diz que, se dolo houve, deve-se imputá-lo à Fri-Norte, empresa que se aproveitou da boa-fé da contribuinte.

Ao contrário do afirmado, o dolo da contribuinte está mais do que comprovado, senão vejamos:

a) utilização da Fri-Norte, empresa de “fachada”, com vistas a ali registrar as receitas decorrentes da venda de charque a seus clientes;

b) movimentação financeira realizada no período de 2002 a 2005 em contas correntes bancárias de titularidade da Fri-Norte, por meio de procuração, que alcançou aproximadamente R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais).

Provado o dolo, impõe-se a exigência de multa de ofício sobre os tributos e contribuições devidos, a teor do disposto no art. 44 da Lei nº 9.430/96, *in verbis*:

Art.44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

(...)

II - cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

(...)

Por fim, há ainda que se mencionar a existência de súmula do CARF sobre o assunto:

Súmula CARF nº 34:

Nos lançamentos em que se apura omissão de receita ou rendimentos, decorrente de depósitos bancários de origem não comprovada, é cabível a qualificação da multa de ofício, quando constatada a movimentação de recursos em contas bancárias de interpostas pessoas.

4) Da Responsabilidade do Sr. Antônio Fernando Orsi

A fiscalização alega que o Sr. Antônio Fernando Orsi é responsável pelos créditos tributários lançados de ofício. Sustenta sua afirmação nos fatos a seguir narrados, além daqueles já mencionados no item 2 deste voto:

O Sr. Antônio Fernando Orsi alega que passou a administrar a empresa ora fiscalizada a partir do falecimento de sua sogra (um dos sócios), que ocorreu em 30/04/2005. No entanto, isso não é o que constatamos no decorrer da fiscalização. Na verdade, em todo o período abrangido pela presente fiscalização, o Sr. Antônio Fernando Orsi sempre foi a pessoa que efetivamente administrou e gerenciou a empresa ora fiscalizada, conforme ficou amplamente demonstrado neste termo.

Vamos repetir apenas algumas das constatações desta fiscalização, que já foram descritas anteriormente.

Vejamos o que respondeu o Sr. José Carlos Marquini, conforme consta do Auto de Qualificação e Interrogatório lavrado em 06/10/2006 pela Polícia Federal (fls. 23 a 25 do Anexo II):

5) Quem são os verdadeiros donos destas empresas? Que o proprietário da NORTE RIOPRETENSE é o senhor VINICIUS e o proprietário da FRIG é o senhor FERNANDO ORSI.

O Sr. Paulo César Azzi, empregado há anos do Frig - Frigorífico Industrial Guararapes, também prestou depoimento no mesmo

sentido, que consta do Auto de Qualificação e Interrogatório lavrado em 11/10/2006 pela Polícia Federal (fls. 26 e 27 do Anexo II):

(...) Que trabalha no FRIG FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA, há aproximadamente 20 anos;

(...) Que o proprietário e administrador do frigorífico é ANTÔNIO FERNANDO ORSI residente em Guararapes;

No subtópico "6.1" deste termo já reproduzimos a resposta dada por diversos clientes do contribuinte fiscalizado aos questionamentos desta fiscalização. Nestas respostas vários clientes afirmam que o Sr. Antônio Fernando Orsi é o dono do Frig -Frigorífico Industrial Guararapes Ltda.

Não podemos esquecer de mencionar que todos os cheques que integram diversos anexos do processo administrativo fiscal, relativos às contas tituladas em nome do Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda (contas 10-8 e 10.160-5), foram assinados pelo Sr. Antônio Fernando Orsi e Sr. Abel Braga.

Por último, há os contratos de prestação de serviços, assinados pelo Sr. Antônio Fernando Orsi como representante legal do Frig - Frigorífico Industrial Guararapes Ltda.

Tais contratos, que o contribuinte fiscalizado não dispõe nem das vias originais, pois apresentou apenas cópias (juntadas às fls. 58 a 63 do presente processo), não passam de pura simulação para "driblar o fisco", ou seja, objetivaram dar aparência de legalidade e normalidade das operações realizadas pelo contribuinte fiscalizado. No entanto, servem para comprovar que o Sr. Antônio Fernando Orsi sempre foi a pessoa que efetivamente esteve a frente da administração e gestão do Frig - Frigorífico Industrial de Guararapes Ltda no período abrangido pela presente fiscalização.

Em sua defesa o Sr. Antônio Fernando Orsi explica que não é sócio da empresa, tendo sido nomeado administrador após o falecimento de sua sogra, esta sim, sócia da autuada. Diz ainda que não pode ser responsabilizado pois não agiu com excesso de poderes ou infração de lei.

O argumento da defesa não se sustenta diante da multiplicidade das provas presentes nos autos, as quais já fizemos referência neste voto. Não só está provado que o Sr. Antônio Fernando Orsi era "sócio de fato" da contribuinte como também que agiu dolosamente, utilizado-se de empresa de fachada e de contas bancárias abertas em nome desta com vistas a iludir o Erário Público.

5) Conclusão

Tendo em vista todo o exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário, e por manter a responsabilidade tributária do Sr. Antônio Fernando Orsi.

(documento assinado digitalmente)

Marcelo Cuba Netto

Processo nº 10820.000859/2008-84
Acórdão n.º **1201-001.050**

S1-C2T1
Fl. 17

CÓPIA