



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

Processo nº 10820.001353/2008-92
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 1201-001.154 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 4 de fevereiro de 2015
Matéria Auto de Infração de IRPJ, CSLL, Pis e Cofins
Recorrente Frigorífico Auriflama Ltda.
Recorrida Fazenda Nacional

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2003, 2004, 2005

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE NÃO DEMONSTRADA.

Não procedem as preliminares de nulidade quando perfeitamente identificado o sujeito passivo da obrigação tributária, quantificada a base de cálculo dos tributos e adotado o regime de tributação previsto em lei.

A parte autuada é legítima, pois fora demonstrado nos autos que as receitas omitidas pertenciam à autuada.

OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza omissão de receitas as vendas acobertadas com documentos fiscais de terceiros, mas que, de fato, referem-se a operações próprias da autuada, mantidas à margem da tributação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO REGULAR.

Diante do fato de o sujeito passivo não apresentar escrituração regular, mesmo reiteradamente intimado a providenciá-la, deve ser adotado o regime de arbitramento do lucro para apuração dos tributos devidos.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática de infrações tributárias visando sonegação fiscal.

PROCEDIMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de tributação decorrente de irregularidade descrita e analisada no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento aos lançamentos 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).

Recurso conhecido e não provido.

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)

RAFAEL CORREIA FUSO - Relator.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Rafael Vidal de Araújo (Presidente), Marcelo Cuba Netto, Rafael Correia Fuso, Roberto Caparroz de Almeida, Luis Fabiano Alves Penteado e André de Almeida Blanco.

Relatório

Trata-se de auto de infração que cobra da contribuinte IRPJ, CSLL, Pis e Cofins dos períodos-base de 2003 a 2005, em razão de exclusão da empresa do Simples Nacional por meio de Ato Declaratório Executivo nº 35/2007, com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003, em razão da contribuinte ter supostamente ultrapassado os limites de receita no ano de 2002.

Diante disso, a fiscalização excluiu a empresa do Simples e exigiu os tributos com base em arbitramento. O fundamento da exigência é a omissão de receita.

Vejamos o que constou no Relatório da DRJ sobre que descreve os fatos:

Conforme Termo de Constatação Fiscal .de fls. 172/208, em decorrência da operação denominada "Grandes Lagos", ficou constatado que a empresa fiscalizada se utilizava de notas fiscais "frias", emitidas pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e pela, Coferfrigo ATC 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" em a finalidade de acobertar operações próprias com documento fiscal de terceiros e, com 'isso, transferir a responsabilidade pelos tributos a empresas "noteiras" (abertas em nome .;de latanjas) sem qualquer patrimônio ou condições financeiras para honrar o pagamento dos tributos devidos.

Optante pelo Simples nos anos-calendário de 2002, 2003, 2004 e 2005, o sujeito passivo foi autuado em procedimento fiscal anterior relativamente ao ano-calendário de 2002, período em que foi apurada receita bruta acumulada superior a R\$ 1.200.000,00, fato que motivou sua exclusão do Simples com efeitos a partir de 1º de janeiro de 2003.

No curso do procedimento que decorreram as autuações em análise e em razão da sua exclusão do Simples, o sujeito passivo foi intimado a apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) relativas aos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005, bem como toda escrituração contábil e fiscal daquele período, sendo alertado de que a não apresentação dos documentos solicitados implicaria no arbitramento do lucro da empresa.

Alegando que havia impugnado o auto de infração relativo ao anocalendário de 2002 e também sua exclusão do Simples, o sujeito passivo solicitou o sobrestamento do procedimento fiscal referente aos anos-calendário de 2003 a 2005 até decisão administrativa final acerca da exclusão do Simples e do 'auto de infração relativo ao ano-calendário de 2002, haja vista seu direito ao contraditório e à ampla defesa, salientando, ainda, que toda documentação contábil já se encontrava em poder da fiscalização, uma vez que os únicos livros a que estava obrigado era o Livro Caixa, tendo em vista sua condição de optante pelo Simples.

De acordo com o relatório fiscal, mesmo a empresa tendo. Reiteradas oportunidades para providenciar sua regular escrituração, de forma a permitir a apuração do lucro por modalidade diferente do critério arbitrado, não houve qualquer providência neste sentido, não restando outra alternativa às autoridades fiscais que não fosse o arbitramento do lucro da empresa nos períodos fiscalizados, tendo por base o valor das notas fiscais de "simples remessa" escrituradas no Livro Registro de Saídas, em razão de as mesmas simularem prestação de serviços do Frigorífico Auriflama Ltda. à Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e à Coferfrigo ATC Ltda, mas que, na verdade, consistiam operações de vendas que eram acobertadas por notas fiscais frias das empresas noteiras.

Esta conclusão das autoridades fiscais de que as transações acobertadas por notas fiscais emitidas pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e pela Coferfrigo ATC Ltda., eram, na verdade, vendas do Frigorífico Auriflama Ltda., decorre do fato de os valores ingressados nas contas-correntes do próprio Frigorífico Auriflama Ltda., bem como em nome de Dirce Alves Ferreira e Coferfrigo ATC Ltda.(contas estas em nome de terceiros movimentadas mediante outorga de procurações ao Sr. Emerson Martins da Silva, sócio é majoritário do Frigorífico Auriflama Ltda., e também à sua esposa, Sra. Nice Mara Ivo Médice) apresentarem movimentação financeira praticamente igual ao faturamento do Frigorífico Auriflama Ltda., calculado com base nas notas

fiscais de "simples remessa", registrados no Livro Registro de Saídas.

Diante destes fatos e de que a conduta do sujeito passivo em se utilizar de empresas de fachada para ocultar o seu real faturamento caracteriza evidente intuito de fraudar a Fazenda Pública, foram lavrados os competentes autos de infração para lançamento e exigência do IRPJ, da CSLL, do PIS e da Cofins, com aplicação de multa de 150%, totalizando crédito tributário de R\$ 8.614.001,73, conforme resumido à fl. 266, relativamente aos fatos geradores ocorridos nos anos-calendário de 2003, 2004 e 2005.

Devidamente impugnado o lançamento fiscal, a contribuinte alegou:

Descrevendo em breve resumo os fatos narrados nas peças da autuação e trazendo sua versão sobre as mesmas ocorrências, alegou, em sede de preliminar, a ilegitimidade de parte, em razão de lhe ter sido imputado crédito tributário calculado sobre receitas obtidas pelas empresas Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e Coferfrigo ATC Ltda.

Afirmou que a desconsideração das pessoas jurídicas reais detentoras das receitas apuradas - Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e Coferfrigo ATC Ltda. -, para tributar por via reflexa a impugnante, carece de razão jurídica e, também, de ação judicial necessária para anular o ato jurídico que atribuiu à empresa autuada a titularidade das contas bancárias examinadas e das notas fiscais emitidas por aquelas empresas.

Invocando disposições do Código Civil, anterior e atual, acerca da descaracterização do ato simulado, afirmou que não se pode ignorar os reais titulares das contas bancárias examinadas, assim como dos proprietários das receitas que originaram os lançamentos tributários, ainda mais quando ausente a sentença anulatória do vínculo jurídico entre os recursos movimentados e os titulares indicados nas contas correntes investigadas. No seu entendimento, desconsiderar o ato jurídico perfeito, sem qualquer decisão judicial, e tributar um terceiro, no caso o Frigorífico Auriflama Ltda., como se fossem dele as receitas oriundas das vendas de carne e seus derivados, configura ilegalidade e inconstitucionalidade, sendo flagrante a ilegitimidade de parte da impugnante.

Alegou inexistência de fato gerador, uma vez que, ao impor à impugnante tributação reflexa de terceiros, por fatos geradores de outras pessoas jurídicas, as autoridades fiscais inovaram no mundo jurídico, ferindo princípios que vão desde o princípio da legalidade, passando pela tipicidade fechada até o princípio da segurança jurídica. Afirmou que os sócios da impugnante apenas possuíam procurações para representar a empresa Coferfrigo ATC Ltda., cabendo a ela a titularidade dos recursos movimentados nas suas contas-correntes, haja vista os procuradores agirem em nome da empresa outorgante, havendo, inclusive, prova da prestação de serviços àquela empresa, fato que afasta indícios de simulação ou fraude.

Questionou, também, a utilização dos valores apurados no livro de saídas de pessoas jurídicas distintas da impugnante, sem qualquer decisão judicial declarando tal responsabilidade, o que torna o procedimento ilegal, pois o seu real faturamento é resultado da prestação de serviços, cujos registros constam de seu Livro Caixa que, mesmo retido pelos Auditores-Fiscais, foi desconsiderado para fins de apuração do faturamento da impugnante, o que fere disposições contidas no art. 18 da Lei nº9.317, de 1996, combinado com o art. 2º, § 2º e art. 7º, § 1º, alínea "a", do mesmo diploma legal.

Invocou, ainda, vício material no lançamento tributário e arbitramento do lucro, porquanto houve desconsideração de sua condição de optante pelo Simples, mesmo estando o ato de exclusão em fase de contencioso administrativo, assim como se encontra em discussão os valores apurados no procedimento que determinou o excesso de receita bruta e ensejou a expedição do ato declaratório de exclusão do Simples. Afirmou que a exclusão baseada em receita bruta apurada em procedimento administrativo passível de recurso, sem constituição definitiva, constitui ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica, o que torna nulo o lançamento efetuado com base em regime de tributação diferente daquele optado pela empresa e do qual não se encontra definitivamente excluído.

Discorreu longamente sobre princípios atinentes à norma anti-elisão, quer sob a ótica de princípios constitucionais, quer sobre a aplicabilidade de texto legal carente de norma regulamentadora, para concluir que é vedado ao Fisco utilizar subjetivismo no lançamento tributário e que somente seria possível tributar receita bruta pertencente a outras pessoas jurídicas se houvesse decisão judicial declarando simulação ou fraude com intuito de omissão de receitas, ou ainda, declarando nulo ato jurídico, ou mesmo em caso de existência de norma regulamentadora, em razão de as disposições do art. 116 do CTN tratar-se de norma de eficácia contida, o que impede sua aplicabilidade, sem sentença de mérito já evidenciada. •

Refutou a imputação de ilícito de simulação/fraude, por entender que, para caracterização de tais condutas, faz-se necessária a desconsideração de ato jurídico por sentença de mérito. Alegou, também, que a multa aplicada, no percentual de 150%, tem natureza confiscatória, o que é vedado constitucionalmente.

Ao final, solicitou seja declarada a nulidade dos autos de infração em face da ilegitimidade de parte, da inocorrência de fato gerador e por vício quanto ao regime de tributação adotado nos lançamentos tributários ou sejam considerados improcedentes os autos de infração em razão de autuação com base em receita bruta de terceiros, sem a necessária decisão judicial declarando a existência de simulação, fraude ou a nulidade de ato jurídico.

Requeru, também, seja reconhecido o caráter confiscatório da multa aplicada e que seja autorizada a produção de todos os meios de provas em direito admitidos, bem como a juntada de novos documentos, inclusive requerendo a intimação dos signatários para sustentação oral. Por fim, requereu que todas as publicações e intimações sejam feitas em nome dos advogados que subscrevem a peça impugnatória, em endereço que mencionou.

A DRJ manteve integralmente o lançamento fiscal, conforme ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza omissão de receitas as vendas acobertadas com documentos fiscais de terceiros, mas que, de fato, referem-se a operações próprias da autuada, mantidas à margem da tributação.

ARBITRAMENTO DO LUCRO. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO REGULAR.

Diante do fato de o sujeito passivo não apresentar escrituração regular, mesmo reiteradamente intimado a providenciá-la, deve ser adotado o regime de arbitramento do lucro para apuração dos tributos devidos.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005.

MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa de ofício qualificada, quando apurado que o sujeito passivo valeu-se de artifício doloso, materializado na prática de infrações tributárias visando sonegação fiscal.

MULTA. EFEITO CONFISCATÓRIO.

O princípio constitucional da vedação ao confisco é inextensível às penalidades, descabendo ao julgador administrativo reexaminar o juízo de valor adotado pelo legislador para fixar o percentual que cumpra a finalidade de punir o infrator.

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Data do fato gerador: 31/03/2003, 30/06/2003, 30/09/2003, 31/12/2003, 31/03/2004, 30/06/2004, 30/09/2004, 31/12/2004, 31/03/2005, 30/06/2005, 30/09/2005, 31/12/2005

NULIDADE. IMPROCEDÊNCIA.

Não procedem as preliminares de nulidade quando perfeitamente identificado o sujeito passivo da obrigação tributária, quantificada a base de cálculo dos tributos e adotado o regime de tributação previsto em lei, e, ainda, quando não se vislumbra nos autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

PROCEDIMENTOS DECORRENTES. CSLL. PIS. COFINS.

Tratando-se de tributação decorrente de irregularidade descrita e analisada no lançamento do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, dada a relação de causa e efeito, aplica-se o mesmo entendimento aos lançamentos 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 síntese, a DRJ entendeu:

No presente processo administrativo, constatou-se que o Frigorífico Auriflama Ltda. movimentava recursos financeiros decorrentes de seus negócios em contas bancárias mantidas em nome de terceiros, a fim de evitar eventual responsabilização ao frigorífico pelos tributos devidos. Não se trata, portanto, da hipótese de que trata o art. 116, parágrafo único, do CTN. O Sr. Emerson Martins da Silva, juntamente com sua esposa Nilce Maria Ivo Médice e o cunhado Carlos José Médice, atuaram dolosamente ao movimentar recursos do Frigorífico Auriflama em contas-correntes de terceiros, conforme ficou comprovado nos presentes autos, com a finalidade de eximir-se dos tributos decorrentes de suas receitas. Note-se que o CTN, nas hipóteses em que há dolo, fraude ou simulação, faz expressa referência a essas ocorrências, como nos casos dos arts. 149, VII, 150, § 4º, 154, parágrafo único, 155, I e 180, I. A situação contemplada no presente processo administrativo, portanto, não requer a aplicação do art. 116, parágrafo único, do CTN.

Desta forma, resta prejudicada, também, a alegação de nulidade pela inocorrência do fato gerador e irregularidade na base de cálculo dos tributos apurados.

Conforme exhaustivamente comprovado, os recursos movimentados nas contas correntes da Cofergrigo ATC Ltda. e em nome de Dirce Alves Ferreira pertencem, de fato, ao Frigorífico Auriflama Ltda. e são decorrentes de seus negócios com o abate de gado e comércio de carnes e seus derivados. Os pagamentos com recursos dessas contas efetuados à empresa noteira e fornecedores, assim como em benefício próprio do Sr. Emerson Martins da Silva e sua esposa Nilce Maria Ivo Médice, comprovam que o verdadeiro titular desses recursos era a o Frigorífico Auriflama Ltda.

Por outro lado, o Livro Caixa da empresa se revelou imprestável para apuração de receitas da autuada, por conter vícios

insanáveis de escrituração e desnuda a prática de fraudes cometidas pela empresa, na medida em que não registra nem os lançamentos bancários de conta-corrente mantida em nome próprio junto ao Banco baú S/A. Desta maneira, há qualquer ilegalidade em desconsiderar os registros efetuados no Livro Caixa da empresa, uma vez que não revelam o faturamento obtido pela empresa nos períodos fiscalizados.

De acordo com o excelente trabalho de investigação fiscal, as operações de vendas efetuadas pelo Frigorífico Auriflama Ltda. eram acobertadas por documentos fiscais de simples remessa para as empresas noteiras e daí travestidas de vendas dessas empresas mediante notas fiscais frias. Desta forma, os valores resultantes das vendas realizadas, de fato, pelo Frigorífico Auriflama Ltda., são resultados das notas fiscais de simples remessa, que, inclusive, constam registradas em seu Livro de Registro de Saídas. Esta é a receita da atividade da empresa autuada e base de cálculo dos tributos apurados.

Com relação ao regime de tributação adotado pela fiscalização, há que se considerar as razões jurídicas para tal medida. Excluída do Simples por ultrapassar o limite de receita bruta admitida por esse sistema simplificado, relativamente ao ano-calendário de 2002, a partir do ano seguinte a empresa não podia mais se submeter à escrituração simplificada.

Diante deste fato e da necessidade de constituição de crédito tributário decorrente de infrações apuradas a partir do ano-calendário de 2003, as autoridades fiscais teriam que apurar os tributos de acordo com regime de tributação aplicável às empresas não optantes pelo Simples.

Com este objetivo, a empresa foi reiteradamente intimada a providenciar sua regular escrituração, de forma a permitir a apuração do lucro por modalidade diferente do critério arbitrado, mas não houve qualquer providência neste sentido, não restando outra alternativa às autoridades fiscais que não fosse o arbitramento do lucro da empresa nos períodos fiscalizados, tendo por base o valor das notas fiscais de "simples remessa" escrituradas no Livro Registro de Saídas, em razão de as mesmas simularem prestação de serviços do Frigorífico Auriflama Ltda. à Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e à Coferfrigo ATC Ltda, mas que, na verdade, consistiam operações de vendas que eram acobertadas por notas fiscais frias das empresas noteiras.

Desta forma, com base no art. 530, inciso III do Regulamento do Imposto de Renda — RIR 1999 (Decreto nº 3.000, de 1999), o arbitramento do lucro da empresa foi adotado como última medida para apuração dos tributos devidos, já que não havia qualquer escrituração contábil que permitisse a apuração de tributos por outro regime de tributação.

Intimada da decisão da DRJ em 12/08/2009, a contribuinte interpôs Recurso Voluntário em 02/09/2009, alegando os mesmos argumentos trazidos em sede de impugnação, embora com outra roupagem lingüística.

Este é o relatório!

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 15/04/2015 por RAFAEL CORREIA FUSO, Assinado digitalmente em 20/05/2015

por RAFAEL VIDAL DE ARAUJO, Assinado digitalmente em 15/04/2015 por RAFAEL CORREIA FUSO

Impresso em 08/06/2015 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Voto

Conselheiro Rafael Correia Fuso

O Recurso é tempestivo e atende aos requisitos legais, por isso o conheço.

Quanto à alegada ilegitimidade de parte, entendo que os esforços semânticos da Recorrente não prosperam, visto que os indícios trazidos pela fiscalização denotam que a autuada e seus sócios eram os reais proprietários de valores movimentados em nomes de empresas de fachadas abertas. Vejamos o que consta do Relatório Fiscal, fulcrado em documentos trazidos nos anexos desse processo:

4- DAS EMPRESAS DE FACHADA UTILIZADAS PELO FRIGORÍFICO

4.1 - DA COFERFRIGO

Esta empresa, só para lembrar, foi utilizada pelo Frigorífico Auriflama para emitir notas fiscais e para receber os recursos em 2002, 2003 e 2004. Os recursos foram movimentados em contas-correntes abertas nos Bancos Itaú e Bradesco de Auriflama, em nome da empresa de fachada (COFERFRIGO) e gerenciadas pelo Sr. Emerson, uma vez que as procurações foram outorgadas para a esposa do Sr. Emerson e para o próprio Sr. Emerson.

Vamos reproduzir abaixo, uma parte do Relatório da Polícia Federal que trata do assunto, informando que a transcrição completa das ligações telefônicas não serão descritas neste Termo. O objetivo da transcrição de parte deste documento é de levar ao conhecimento de todos os usuários deste processo administrativo a finalidade da empresa "Coferfrigo", a saber:

1.1.1. Coferfrigo ATC Ltda.

Valter Francisco Rodrigues Júnior é o principal "laranja" da organização criminosa encabeçada por Alfeu Crozato Moza quatro, constando na Receita Federal como sócio-administrador de quatro empresas: Coferfrigo ATC Ltda., desde 23.03.2001, com 99% de participação, Distribuidora de Carnes e Derivados São Luis Ltda., desde 11.03.1997, com 99% de participação, CCO Comércio de Carnes do Centro Oeste Ltda. desde 09.06.2000, com 50% de participação, e Valba Transportes e Logística Ltda. desde 11.07.2005, com 90% de participação.

O diálogo abaixo, entre Valter Francisco Rodrigues Júnior e Álvaro Antônio Miranda, evidencia que ambos os interlocutores são laranjas" da quadrilha. Álvaro telefona para comunicar a Valter que Djalma Buzolin, administrador da empresa Friverde e cunhado de Alfeu Crozato Moza quatro, pretende comprar um frigorífico.

Álvaro diz que Djalma Buzolin "tá tomando as providências" para adquirir o frigorífico. Valter comenta que "ele tem que tomar as providências, né Alvinho, se não tomar, que deu, a casa dele cai, não é minha não, a minha já está no chão". Isso deixa claro que Valter Francisco Rodrigues Júnior é um "testa-de-ferro" do grupo, pois, quando se refere que sua "casa já está no chão", certamente faz referência aos vários problemas que tem com o fisco por emprestar seu nome à quadrilha.

O diálogo comprova que: a) Djalma Buzolin participa da criação das empresas em nome dos testas de ferro da quadrilha; b) ambos os interlocutores, Álvaro Antônio Miranda e Valer Francisco Rodrigues Júnior têm emprestado conscientemente seus nomes à organização criminosa para a constituição de empresas utilizadas na engrenagem de sonegação fiscal; c) ambos os "laranjas", Álvaro e Valter, têm consciência de que precisam proteger seus patrões para que estes lhes dêem suporte quando forem investigados.

Comprovando sua ligação com o Grupo Mozaquatro, no diálogo abaixo, Valter Francisco Rodrigues Júnior menciona encontros com Alfeu e Fraga (Alfeu Crozato Mozaquatro e João Pereira Fraga).

No diálogo abaixo, Jéferson César Gonçalves Resende, um dos "gerentes" da organização criminosa que são responsáveis pela Coferfrigo, telefona ao banco Bradesco e conversa com Adilson, funcionário da agência onde a empresa mantém conta corrente. Jéferson comenta que a conta principal da empresa no banco "estourou em cem conto" (R\$ 100 mil) e sua intenção é que o banco cubra o rombo na conta. Mais adiante, Jéferson diz a Adilson que comentou sobre o problema com Fraga (João Pereira Fraga), o que mostra que este acompanha de perto as finanças da empresa.

Como o Sr. João Pereira Fraga foi citado como integrante desta "quadrilha" que integrava a Coferfrigo, abaixo reproduziremos uma parte do testemunho dado por ele à Fiscais da Receita Federal de São José do Rio Preto, na **Polícia Federal de Jales-SP**.

Cópia integral deste depoimento também comporá o anexo "outros documentos" deste processo administrativo (fls 09 a 12).

No exercício das funções de Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, compareceu na 1 Delegacia da Polícia Federal em Jales/SP o declarante, Sr. **JOÃO PEREIRA FRAGA**, CPF 887.851.658-91. Perguntado disse o seguinte:

O declarante informa que a empresa **COFERFRIGO** iniciou as suas atividades na Av. Expedicionários Brasileiros n. 139, na cidade de Fernandópolis, logo depois que o empresário Alfeu Mozaquatro arrematou o frigorífico Vale do Rio Grande, que era situado no mesmo endereço.

Esclarece, entretanto, que antes da Coferfrigo atuar no referido local, ali atuava a empresa Distribuidora de Carnes e Derivados São Luiz Ltda, de propriedade de Valder Antônio Alves, vulgo "Macaúba", que era uma empresa constituída para vender notas

fiscais, com o intuito de acobertar as operações de abate e comércio de carnes. Afirma que na época a São Luiz fornecia notas exclusivamente para Alfeu Mozaquatro. Inclusive, foi o sr. Alfeu que foi ao Posto Fiscal da Secretaria de Fazenda para providenciar a abertura da São Luiz. Posteriormente, o sr. Alfeu Mozaquatro chegou à conclusão de que comprar as notas fiscais da São Luiz era muito caro, pois pagava R\$2,00 (dois reais) por cabeça de gado. Assim, resolveu abrir a Coferfrigo para substituir a São Luiz e trouxe o sócio-laranja da São Luiz, de nome Valter Francisco da Silva, o "valtinho", para ser sócio-laranja da Coferfrigo. Com isso, Alfeu economizou, pois gastava cerca de R\$30.000,00 (trinta mil reais) com o pagamento das notas fiscais, e passou a gastar R\$4.000,00 (quatro mil reais), que era o pagamento dos laranjas da Coferfrigo. E tinha outra vantagem, já que abatia para outras pessoas (taxistas), fornecendo (vendendo) as notas fiscais, cobrando ele, Alfeu, R\$2,00 (dois reais) por cabeça de gado.

*Vários taxistas abatiam gado na Coferfrigo, entre eles, Marcotúlio Nilsen Viola, Êmerson Aparecido Mouco (**proprietário do Frigorífico Auriflama**), Alberto Pedro da Silva Filho, vulgo "Beto Beleza" (poucos abates, no início), Edilberto Sartin, Clóvis Viola, Silmar Serafim, Donizete Cavallotti, "Zé Branco, David, Sebastião Giacheto Ferreira, Ari Vetorazzo, Adinaldo Amadeu Sobrinho, Humberto Zanin, João do Carmo Lisboa Filho e João Carlos Altomari também usaram as notas da Coferfrigo, no início.*

Alguns taxistas tinham procuração da Coferfrigo para movimentar contas bancárias. Cada taxista movimentava uma conta específica, por procuração. Outros taxistas, que não tinham procuração, movimentavam contas bancárias em seu próprio nome. Ou seja, as contas bancárias próprias da Coferfrigo não se misturavam com as dos taxistas. O declarante também tinha procuração para movimentar contas bancárias da Coferfrigo, mas para compras de gado próprias da empresa. Quem autorizava a outorga de procurações era o sr. Alfeu. Também o grupo dos Altomari tinha procuração da Coferfrigo, mas para movimentar contas da própria empresa, quando atuavam nela. Esclarece, ainda, que a Coferfrigo não realizava abates para outras empresas, somente para taxistas e para ela própria.

Este depoimento esclarece em grande parte o funcionamento do "esquema". No caso do Frigorífico Auriflama, no período em que abateu gado utilizando as notas fiscais da Coferfrigo, o movimento bancário se deu através de procuração, da mesma forma que foi dita no depoimento acima. Grifamos o texto que fala do Frigorífico Auriflama.

Além das provas e dos relatos acima mencionados, a fiscalização foi além e apresentou provas contundentes da relação entre a autuada e a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo. Vejamos:

De posse da planilha contendo o valor total de todas as vendas efetuadas com a utilização do código "6" (Frigorífico Auriflama) da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo, nos foi possível elaborarmos intimações para a comprovação das transações comerciais e possíveis identificações de destinatários dos depósitos. O objetivo era identificar se os valores constantes da planilha, que foram atribuídos ao Frigorífico Auriflama eram, indubitavelmente, de propriedade do Frigorífico Auriflama.

Desta forma, intimamos diversas empresas a nos apresentar **(obviamente, é uma amostragem)** os comprovantes de pagamentos realizados. A seguir relatamos de forma resumida as respostas obtidas.

A) ACÁCIA COMÉRCIO DE CARNES (Fls. 02 do anexo "Clientes"). Empresa sediada em São Paulo foi instada a se manifestar acerca de uma planilha que constava apenas o nome dela como destinatária de produtos que teriam saído do Frigorífico Auriflama Ltda. Pedimos o comprovante de apenas um pagamento para que não acumulássemos papéis desnecessários. A empresa confirmou as transações comerciais e apresentou um comprovante de depósito que foi solicitado no valor de R\$ 8.800,00, feito no dia 25/11/2005 na conta-corrente 22.254-4, agência 0227, do Banco Itaú S/A, de Auriflama-SP, em nome do Frigorífico Auriflama (fls. 11 do mesmo anexo). A empresa apresentou também cópia da Nota Fiscal remetida pelo Frigorífico que consta como emitente a DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO e como código identificado (ao final da página e ao centro) o número "6" que foi atribuído ao Frigorífico Auriflama (fls.13 do mesmo anexo). **Comentário da Fiscalização: A alegação dos responsáveis pelo Frigorífico Auriflama em diversas respostas dadas aos questionamentos desta fiscalização de que é um "prestador de serviços" não pode prosperar, tendo em vista que os valores dos recebimentos de vendas realizadas foram depositados em suas próprias contas-correntes bancárias;**

B) BB DISTRIBUIDORA DE CARNES (Fls. 16 do anexo "Clientes") . Empresa também sediada em São Paulo. Respondeu que o contato com o Frigorífico era o Sr. Emerson (fls. 26 do mesmo anexo); Apresentou cópia do pedido 2551, em que aparece o Sr. Emerson como contato no Frigorífico (fls. 34 do mesmo anexo); Apresentou carta de Autorização de depósito, assinada por Ana Paula Torchetti, funcionária do Frigorífico Auriflama naquela época (fls. 42 do mesmo anexo); Informou as contas em que foram depositados os pagamentos (fl. 26 do mesmo anexo); Listou os valores pagos (fls. 27 do mesmo anexo); Apresentou comprovantes de pagamentos (fls. 35, 36, 38, 44, 45, 49, 52 e 53 do mesmo anexo); Apresentou notas fiscais (fls. 40, 43, 48, 50 e 56 do mesmo anexo). **Comentário da Fiscalização: Mais uma empresa que apresenta uma vasta documentação, desde a nota emitida pela Distribuidora, com o código "6", passa por cópia de autorização para depósito em conta-corrente de outra empresa e termina com os depósitos efetuados na conta-corrente do Frigorífico Auriflama ou de sua Sócia, a Sra. Dirce Alves Ferreira. Veja que a conta-corrente 6.196 do Banco Bradesco de Auriflama, em nome da Sra. Dirce**

foi usada única e exclusivamente para movimentar recursos do Frigorífico Auriflama. Os documentos destes bancos e de outros comporão o anexo "Documentos Bancários ". A Sra. Ana Paula Torchetti, citada no início da carta, foi funcionária registrada do Frigorífico Auriflama, conforme consta do documento extraído da GFIP (Fl. 113 do anexo "Outros Documentos");

C)COMERCIAL DE ALIMENTOS FÁTIMA (fls. 58 do anexo "clientes"). Confirmou as transações e apresentou documentos comprovando depósitos na conta-corrente da Sra. Dirce Maria dos Reis (fls 65 do mesmo anexo).

Entre as folhas 66 e 158 do anexo "clientes" há inúmeros documentos idênticos aos itens anteriores com as comprovações de depósitos em contas do Frigorífico Auriflama.

CAETANO PINA & CIA. LTDA (fls. 299 do anexo "clientes"). Trata-se de uma empresa muito organizada, sediada na cidade de Guararapes-SP, com algumas filiais. Respondeu que o contato era com o Sr. Emerson ou com o Sr. Aislan (fls 317 do mesmo anexo); Citou, inclusive, o telefone em que eram feitos os contatos com o Sr. Emerson e o Sr. Aislan (fls. 317 do mesmo anexo); Que o transporte de mercadorias era feito por caminhão de responsabilidade do vendedor (fls. 318 do mesmo anexo); Os pagamentos eram efetuados diretamente ao motorista do caminhão (fls. 318); Que todos os cheques eram nominais à Distribuidora (fls. 318); Apresentou cópias de notas fiscais e cópias de cheques microfilmados para confirmar o que foi indicado (fls. 320 a 466).

Comentário da Fiscalização: Os cheques nominais à Distribuidora, coincidentemente, foram depositados na praça de Auriflama, em contas do Frigorífico Auriflama;

Há muitos depoimentos atestando a relação do Frigorífico Auriflama com a Coferfrigo ATC Ltda", conforme se pode observar do item 6.2 do Relatório Fiscal.

Com base nos elementos acima descritos, entendo que são suficientes para entender que a autuada era detentora dos valores movimentados em conta de terceiros, como bem descrito, analisado e identificado pela fiscalização, não havendo erro quanto ao sujeito passivo, muito menos em relação aos períodos-base, pois as provas e evidências atribuem a movimentação de valores nos períodos de 2003 a 2005.

E diante desse cenário e das provas e evidências trazidas acima, não há que se falar em inexistência de fato jurídico tributário ou mesmo qualquer nulidade do lançamento fiscal por falta de subsunção dos fatos à norma de omissão de receita.

O livro caixa da empresa, conforme se pode observar, contém vícios insanáveis de escrituração de demonstram a existência de fraude, portanto, o arbitramento foi medida correta pois a empresa não apresentou escrituração regular.

Basta verificar a escrituração dos anos de 2003 a 2005 e o extrato bancário do Itaú em nome da autuada para constatar que as operações descritas no extrato bancário não foram lançadas no livro caixa da empresa.

Ademais, a empresa que alega ser prestadora de serviços apenas apresentou um único contrato de prestação de serviços, sendo que esse contrato se refere ao ano de 2006. Esse contrato fora realizado entre o Frigorífico Auriflama e a Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo.

Ademais, a fiscalização juntou ainda como prova um livro titulado como conta correntes (fls. 23 a 59 do anexo) que demonstra o controle dos cheques emitidos pelo Frigorífico Auriflama junto ao Banco Itaú S/A, conta corrente 22.254-4. **Vejamos o que consta desse documento:**

No Dia 15/11/0005, foi emitido um cheque de número 004047, no valor de R\$ 4.000,00 com o seguinte histórico "distr. SP (macaúba)"; No dia 30/11/2005, cheque número 004719, no valor de R\$ 1.617,50, com o histórico "distribuidora"; No dia 22/12/2005, cheque número 004720, no valor de R\$ 4.000,00 com o histórico "distribuidora"; Sem contar pagamentos efetuados para diversos fornecedores, circularizados, e para colaboradores do Frigorífico, como a Sra. Nilce (esposa do Sr. Emerson, procuradora em diversas ocasiões), cheque número 005144 e o Sr. Aislan, cheque 005157. Colocamos estes exemplos para comprovar, mais uma vez, que não foi realizada nenhum tipo de prestação de serviços por parte do frigorífico para a , Distribuidora, muito pelo contrário, quem prestou o serviço foi a Distribuidora que forneceu notas e recebeu por isto. Tudo está muito claro e comprovado.

Diante disso, não haveria outra conclusão à fiscalização senão realizar o lançamento de ofício, considerando-se como faturamento do Frigorífico Auriflama os valores constantes das notas fiscais emitidas pela Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo e COFERFRIGO, que tiveram o objetivo de esconder o verdadeiro contribuinte (Frigorífico Auriflama).

Para espancar qualquer dúvida da relação entre essas empresas, podemos citar documentos apreendidos no Frigorífico Auriflama pela Polícia Federal:

Abaixo reproduzimos alguns itens deste auto, cuja cópia integral compõe o anexo "outros documentos" (fls. 06 a 08):

Item 08 — Um carimbo com a inscrição coma inscrição "Distrib. De Carnes e Derivados São Paulo Ltda";

Item 08.1- Uma folha carimbada com o referido carimbo;

Comentário do analista: Demonstra o vínculo entre a empresa investigada e a Distribuidora São Paulo.

Item 11 — Uma pasta amarela com etiqueta na capa com inscrição "Acerto Distribuidora São Paulo";

Item 11.1- Dezesete folhas de fax, da Distribuidora de Carnes e Derivados São Paulo Lida para o Frigorífico Auriflama Ltda, contendo relação da data de emissão, nº da nota fiscal, código (remessa para abate), valor e cliente (Frigorífico Auriflama), encontradas dentro de aludida pasta;

Comentário do analista: Este demonstra que a empresa investigada era "cliente" da Distribuidora São Paulo, a qual

recebia, conforme contas à caneta e cópias de cheques anexados, a quantia de R\$ 4,00 por cabeça de gado abatido com emissão de nota fiscal de remessa para abate no Frigorífico investigado em nome da Distribuidora São Paulo".

Por estes documentos apreendidos, que fazem parte do inquérito da Polícia Federal, já dá para se inferir pelo envolvimento do Frigorífico Auriflama com o grupo de "noteiros", assim chamado pela Polícia Federal, pois se tratava de empresas criadas apenas com a finalidade de fornecer notas fiscais para que os Frigoríficos pudessem "esconder" seu faturamento, mediante, é claro, um pagamento no valor de R\$ 4,00 (conforme consta do inquérito da Polícia Federal) por cabeça de gado abatida no Frigorífico Auriflama. Vejam que este artifício está demonstrado, pelo próprio contribuinte, diga-se de passagem, através de lançamentos efetuados no Livro "contas-correntes", uma espécie de controle informal, já citado aqui, e que foi apreendido pela Polícia Federal em 05/10/2006, no endereço do escritório do Frigorífico Auriflama Ltda (documento de apreensão — fls. 02 a 05 do anexo "outros documentos").

Como já vimos, o Sr. Emerson Martins da Silva, proprietário do Frigorífico Auriflama, insiste em dizer que o Frigorífico é um "prestador de serviços" para as empresas que compravam o gado e vendiam a carne industrializada e seus sub-produtos, no entanto, a nossa conclusão, bem como do próprio inquérito da Polícia Federal, difere da alegação do contribuinte fiscalizado. Na realidade, quem prestava o serviço (fornecer notas fiscais mediante um pagamento certo) era o chamado grupo de "noteiros", que no caso desta fiscalização é a COFERFRIGO E A DISTRIBUIDORA DE CARNES E DERIVADOS SÃO PAULO. Convenhamos, o Frigorífico Auriflama não apresenta nenhuma prova documental daquilo que alega. O gado era abatido ali. Os fornecedores procuravam as pessoas vinculadas ao Frigorífico Auriflama para vender o seu gado. Os clientes procuravam o Frigorífico Auriflama para comprar carne industrializada e remetia os pagamentos para as contas-correntes em nome do Frigorífico Auriflama ou em nome da Sra Dirce (sócia e Tia) ou em nome da COFERFRIGO, esta com procuração para a Sra. Nilce (esposa do Sr. Emerson).

Por fim, quanto aos argumentos trazidos no Recurso quanto à violação de princípios como a legalidade, igualdade, tipicidade, capacidade contributiva, não há qualquer violação nos lançamentos desses princípios, visto que conforme descrito no lançamento fiscal a fiscalização apenas fez seu papel, identificou valores movimentados em contas de terceiros pertencentes à autuada e imputou como receita omitida tais valores à autuada.

Por fim, quanto à confiscatoriedade da multa de 150%, a Lei nº 9.430/96, em seu artigo 44, prescreve a referida penalidade, não sendo de competência desse E. Tribunal afastar lei por critério de inconstitucionalidade, conforme descreve a Súmula 2 do CARF.

Diante do exposto, CONHEÇO do Recurso, e no mérito, NEGO-LHE provimento.

É como voto!

Rafael Correia Fuso - Relator

CÓPIA