



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

Processo n° 10825.722769/2015-27
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 1201-002.111 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de abril de 2018
Matéria IRPJ - Lucro Arbitrado
Recorrente CROMAIS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

NORMAS PROCESSUAIS. INTEMPESTIVIDADE.

Por intempestivo, não se conhece de recurso voluntário protocolizado após o prazo dos trinta dias seguintes à ciência da decisão de primeira instância, nos termos do artigo 33 do Decreto n° 70.235/72.

ARBITRAMENTO DO LUCRO.

O lucro da pessoa jurídica será arbitrado quando o contribuinte, obrigado à tributação com base no lucro real, não mantiver escrituração na forma das leis comerciais e fiscais, ou deixar de apresentar à autoridade fiscal os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal.

MULTA DE OFÍCIO QUALIFICADA.

É cabível a qualificação da multa de ofício, no percentual de 150%, quando restar comprovado nos autos que o sujeito passivo agiu, dolosamente, no sentido de impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais ou das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente.

MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO.

Súmula CARF n° 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA

IRPJ.LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APURAÇÃO PROVA EMPRESTADA.

As informações sobre as vendas informadas para o Fisco Estadual podem ser aproveitadas no lançamento de tributos federais quando a contribuinte se recusa a apresentar seus livros e documentos contábeis.

CONTRADITÓRIO. INÍCIO.

Somente com a impugnação inicia-se o litígio, quando devem ser observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA.

Não logrando os recorrentes infirmar a imputação de sujeição passiva solidária, não há como afastá-los do pólo passivo.

MULTA QUALIFICADA. SONEGAÇÃO.

Mantém-se a multa por infração qualificada quando reste inequivocamente comprovado o evidente intuito da sonegação.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. Cofins.

Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao IRPJ em face da estreita relação de causa e efeito.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos: **1)** não conhecer dos recursos voluntários apresentados pela contribuinte (autuada) e, pelas responsáveis DOV-ÓLEOS VEGETAIS LTDA e SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, por intempestivos; **2)** afastar as nulidades suscitadas, e, **3)** negar provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários/recorrentes, Pessoas Físicas: **João** Shoiti Kaku, **Andrea** Abdul Massih, **Maria de Fátima** Abdul Massih, **Nemr** Abdul Massih e **Simon** Nemer Abdul Massih e Pessoas Jurídicas do Grupo FN (FN - Assessoria Empresarial Ltda, **FAS** - Empreendimentos e Incorporações Ltda, **Faroleo** Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, **Multioleos** Óleos e Farelo Ltda, **Sina Indústria** de Óleos Vegetais Ltda e **Sina Comércio** e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda).

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa - Presidente e Relatora.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Ester Marques Lins de Sousa, José Carlos de Assis Guimarães, Eva Maria Los, Luis Fabiano Alves Penteado, Paulo Cezar Fernandes de Aguiar, Gisele Barra Bossa, Luis Henrique Marotti Toselli e Eduardo Morgado Rodrigues (Suplente convocado para substituir o conselheiro Rafael Gasparello Lima). Ausente justificadamente o conselheiro Rafael Gasparello Lima.

Relatório

Trata-se de autos de infração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ), fls. 2/33, de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), fls. 34/61, de Contribuição para o PIS/Pasep, fls. 63/79, e de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social

(Cofins), fls 80//96, referentes aos anos-calendário de 2011 e 2012. Lançados os tributos com juros de mora calculados até outubro/2015 e multa qualificada de 150%.

Por economia processual e bem descrever os fatos, adoto parte do relatório da decisão recorrida (e-fls.9.169/9.192) que a seguir transcrevo:

Dos Fatos

No Termo de Verificação Fiscal (fls. 97/133) consta que pesquisa nos sistemas da Receita Federal do Brasil evidenciou movimentação nos anos-calendário 2011 e 2012, representada por receita bruta de venda da ordem de 80 e 50 milhões de reais, respectivamente. Constatado ainda que foram entregues à RFB, a DIPJ AC 2011, com receita bruta de cerca de 700 mil reais; DACON de março a dezembro de 2011 e de fevereiro a julho de 2012, com faturamentos declarados da ordem de 8,3 milhões e 350 mil reais, muito aquém dos valores das NFe, bem como entrega de DCTF de abril a julho de 2011 e de setembro de 2011 a julho de 2012, com valores confessados incompatíveis com as Nfe emitidas.

Emitido então Termo de Início de Ação Fiscal, em abril de 2014, que retornou com a informação mudou-se. Visita ao domicílio fiscal evidenciou que o imóvel estava desocupado e o recepcionista do prédio informou que a contribuinte retirou-se, e

que no endereço, encontrava-se outra empresa. Tais fatos motivaram a ciência do início do procedimento fiscal por meio de edital, ocorrida, formalmente, em 12/06/2014. Também formalizado o processo administrativo nº 10880.722074/2014-08, em 18/06/2014, para a Declaração de Inaptidão, origem do Ato Declaratório Executivo nº 161, de 18/07/2014, publicado no DOU de 24/07/2014, declarando a contribuinte inapta.

*Também notificados/intimados os sócios da contribuinte, Iraci da Silva Ferreira, em 21/10/2014, e Cecília Raimundo de Oliveira, cuja intimação retornou com a informação **mudou-se**, e mesmo assim assinou a petição da contribuinte, em 06/11/2014 (fl. 154), requerendo prazo de 180 dias para apresentar a documentação solicitada. Posteriormente, em dezembro de 2015, foi intimada por edital (fl. 8896). Transcorridos o prazo de 180 dias, nenhum documento foi entregue.*

Em 21/11/2014, foram emitidos novos termos de intimação dirigidos às duas sócias, no período fiscalizado (2012) informando-as da declaração de inaptidão da Cromais e do início do procedimento fiscal, inclusive intimando-as a comparecerem pessoalmente à RFB (Estação Luz do Metrô). A sócia Iraci da Silva Ferreira tomou ciência, em 01/12/2014, mas não compareceu à audiência. A sócia Cecília Raimundo de Oliveira, mais uma vez não foi cientificada, por motivo de mudança de domicílio.

Da Sujeição Passiva

*Elementos coletados no curso da Operação Yellow executada pelo Estado de São Paulo (Secretaria da Fazenda e Ministério Público) combinados com os elementos obtidos no curso da fiscalização comprovam que a Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. pertence ao grupo econômico ora identificado como “Grupo FN” que se subdivide em dois segmentos denominados Segmento Soja e Segmento Ovos, estando a fiscalizada inserida no **Segmento Soja**. Este grupo é composto por diversas pessoas jurídicas, cada uma com atribuição precípua.*

Grupo FN – Segmento Soja

- **Holding informal:** FN - Assessoria Empresarial Ltda. EPP (CNPJ 04.350.935/0001-59), com a função de exercer, através de procuração ou via uso de interpostas pessoas, a administração das pessoas jurídicas comerciais.

- **PJs patrimoniais:** FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda. (CNPJ 03.752.053/0001-57) e Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda. (CNPJ 10.637.365/0001-85), detentoras do patrimônio do Grupo, parte locado às PJs industriais.

- **PJs industriais e exportadoras:** Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda. (CNPJ 06.348.804/0002-43); Sina Indústria de Alimentos Ltda. (CNPJ 10.156.658/0001-40) e Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 09.374.458/0001-85); prestando-se as primeiras para industrializar, por conta e ordem das comerciais, oleaginosas (principalmente soja em grãos).

- **PJs comerciais:** Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 05.055.406/0001-40); DOV Óleos Vegetais Ltda (CNPJ 05.262.304/0001-40); Multióleos Óleos e Farelo Ltda (CNPJ 06.247.827/0001-80); Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda – ME (CNPJ 06.247.822/0001-58); Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda (CNPJ 11.326.6730001-52); W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda (CNPJ 12.369.189/0001-73); Orted Óleos e Cereais Ltda (CNPJ 14.041.985/0001-08) e Petry Comércio, Importação & Exportação Ltda (CNPJ 14.465.186/0001-69); responsáveis pela comercialização, no mercado interno, dos produtos oriundos das industriais e responsáveis pela maior fatia de tributos gerados pelo Grupo.

Este Grupo atuou, nos anos-calendário 2011 e 2012, como uma única grande empresa por segmentos e cometeu diversas infrações tributárias, resultando em elevados valores lançados de tributos (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) e sua estrutura e modo de agir faz com que haja obrigações tributárias solidárias pelos tributos lançados, nos termos do art. 124, I, do Código Tributário Nacional (CTN).

Em paralelo, também foi detectado que a atuação do Grupo era dirigida por pessoas que ostentavam três qualidades de vínculos:

a) Reais administradores (verdadeiros donos do negócio)

Pessoas físicas que, utilizando-se de interpostas pessoas (“testas-de-ferro”, “off-shore”, e/ou procuradores) administravam todo o conjunto empresarial de forma oculta. Eles organizavam toda a atividade do Grupo, decidiam, empreendiam, idealizavam, coordenavam e se beneficiavam das atividades desenvolvidas, enfim, todos praticavam atos de gestão. Estes administradores, no entanto, na maioria dos casos, não pertenciam aos quadros societários das pessoas jurídicas acima identificadas e, também, para não declarar e não pagar a totalização dos tributos devidos pelas pessoas jurídicas do Grupo (o que, em tese, se configura sonegação fiscal), bem como se afastarem da solidariedade/responsabilidade tributária em relação a tais tributos, se valeram de alguns expedientes, a exemplo de:

- Utilização de interpostas pessoas (físicas – “testas-de-ferro” ou jurídicas – “offshores”) nos quadros sociais de suas pessoas jurídicas, que responderiam pelas obrigações destas, no lugar deles;

- Esvaziamento patrimonial das pessoas jurídicas do Grupo (auditadas), pois o patrimônio ficava centralizado (“blindado”) junto às PJs patrimoniais FAS e Modena – para não serem alcançados por obrigações das demais;

- Dissolução irregular de sete das onze pessoas jurídicas auditadas, as quais deixaram de funcionar em seu domicílio fiscal, sem qualquer comunicação, conforme disciplina a Súmula 435 do STJ.

“Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.”

b) Sócios formais

São as pessoas cujos nomes compunham os quadros societários das pessoas jurídicas do Grupo.

*b.1) ora, pessoas físicas, **sem estofamento patrimonial**, conhecidas por testas-de-ferro; pessoas sem conhecimento e capacidade econômica para empreender, que cediam seus nomes mantendo ocultos os reais administradores, aparecendo no contrato social como sócios ou sócios administradores.*

*b.2) ora, pessoas jurídicas constituídas fora do Brasil - “off-shore” (SAFIs), desprovidas de finalidades societárias de fato, **adquiridas pelos reais administradores**, também com o intuito de se ocultarem, bem como ocultarem possíveis bens, vez que é “notória a dificuldade de acessar o patrimônio enviado para o exterior, com a utilização dessas empresas “estrangeiras”, situadas em “paraísos fiscais”(decisão judicial em Agravo de Instrumento 0015886-63.2013.4.03.0000/SP – TRF 3º região).*

c) Procuradores

Pessoas físicas que recebiam procurações para agirem, ostensivamente, em nome de algumas pessoas jurídicas do Grupo, mantendo ocultos os reais administradores. Nestas condições, verificou-se que os reais administradores, associados aos sócios formais e aos procuradores, além de terem nítido interesse comum nas situações que constituem os fatos geradores dos tributos lançados, ainda cometeram diversas infrações a leis, restando evidente a existência de obrigações tributárias solidárias e responsabilizações pessoais nos termos dos artigos 124, I, e 135, II e III, do CTN.

*Entre as diversas infrações a dispositivos legais cometidas, que estão explicitadas no **Relatório de Solidariedade Tributária das Pessoas Jurídicas do Grupo FN** (fls. 431/511), destacam-se:*

1 - Os reais administradores se associaram aos sócios formais (os quais cediam seus nomes para compor o quadro societário das pessoas jurídicas – sócios “testas-de-ferro”) e aos procuradores (que cediam seus nomes para assumirem os compromissos das pessoas jurídicas), para cometer, em conluio, as diversas infrações legais. Assim agindo, os reais administradores, em tese, também infringiram o art. 288 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940): quadrilha ou bando/associação criminosa

Art. 288. Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim específico de cometer crimes: (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013).

*2 – Os reais administradores, em acordo com os sócios formais e procuradores, ao integrarem ao quadro societário de suas pessoas jurídicas sócios “testas-de-ferro” e/ou “offshore”, modificaram, uma característica essencial dos fatos geradores: **a sujeição passiva.***

Agindo assim, infringiram o artigo 299 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848, de 1940), cometendo, em tese, falsidade ideológica.

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (...)

3 – Os reais administradores não pagaram e não declararam/confessaram a totalidade devida pela contribuinte dos tributos fiscalizados, nos anos-calendário 2011 e 2012, reduzindo-os na DCTF – Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (declaração que constitui confissão de dívida - Decreto-lei 2.124/1984, artigo 5º, parágrafo 1º)

CROMAIS – 2011 e 2012		
Tributo	Devido (1)	Confessado
IRPJ	3.154.473,04	12.135,77
CSLL	1.431.101,45	10.922,19
PIS	867.884,61	6.168,36
COFINS	4.005.621,19	28.469,35
Totais	9.459.080,29	57.695,67

(1) Valor devido, conforme apurado pela fiscalização.

Desta forma, não houve apenas o mero inadimplemento (falta de pagamento de tributo devido já confessado ao Fisco), mas, sim, reiterada omissão dolosa, sonegação, em tese, objetivando o não pagamento dos tributos devidos. Assim, os reais administradores infringiram os artigos 71, 72 e 73 do Código Penal (sonegação, fraude e conluio) e os art. 1º e 2º da Lei 8.137, de 1990 (crimes contra a ordem tributária).

Detectou-se, quanto à contribuinte, os responsáveis solidários pelos créditos tributários lançados indicados a seguir.

Responsável/Solidário	Qualidade	CPF/CNPJ	CTN
Iraci da Silva Ferreira	sócio	114.642.418-30	124 I
Cecília Raimundo de Oliveira	sócio/administrador	088.981.158-06	124 I, 135 III
Nemr Abdul Massih	real administrador	824.535.198-91	124 I e 135 III
Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih	real administrador	032.308.458-38	124 I e 135 III
Andréa Ferreira Abdul Massih	real administrador	227.644.348-04	124 I e 135 III
Simon Nemer Ferreira Abdul Massih	real administrador	292.680.168-85	124 I e 135 III
João Shoiti Kaku	real administrador	634.844.988-20	124 I e 135 III
FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP	grupo	04.350.935/0001-59	124 I
FAS- Empreendimentos e Incorporações Ltda.	grupo	03.752.053/0001-57	124 I
Modena Agrop. Inc. Empreend. Imob. Ltda.	grupo	10.637.365/0001-85	124 I
Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda.	grupo	06.348.804/0002-43	124 I
Sina Indústria de Alimentos Ltda.	grupo	10.156.658/0001-40	124 I
Sina Com. e Exp. Produtos Alimentícios Ltda.	grupo	09.374.458/0001-85	124 I
Faroleo Comércio Prod Alimentícios Ltda.	grupo	05.055.406/0001-40	124 I
Dov Óleos Vegetais Ltda	grupo	05.262.304/000140	124 I
Multioleos Óleos e Farelo Ltda.	grupo	06.247.827/0001-80	124 I
Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda.	grupo	06.247.822/0001-58	124 I
Petry Com., Imp. & Exportação Ltda.	grupo	14.465.186/0001-69	124 I
Orted Óleos e Cereais Ltda.	grupo	14.041.985/0001-08	124 I
W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda.	grupo	12.369.189/0001-73	124 I

Foram lavrados Termo de Sujeição Passiva Solidária para cada um deles (pessoas jurídicas do grupo, sócios administradores, reais administradores).

Responsável/Solidário	Qualidade	Termo Sujeição (fls.)
Iraci da Silva Ferreira	sócio	447/453
Cecília Raimundo de Oliveira	sócio/administrador	242/250
Nemr Abdul Massih	real administrador	513/709
Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih	real administrador	267/442
Andréa Ferreira Abdul Massih	real administrador	169/241
Simon Nemer Ferreira Abdul Massih	real administrador	718/781
João Shoiti Kaku	real administrador	454/504
FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP	grupo	443/446
FAS- Empreendimentos e Incorporações Ltda.	grupo	263/266
Modena Agrop. Inc. Empreend. Imob. Ltda.	grupo	505/508
Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda.	grupo	790/793
Sina Indústria de Alimentos Ltda.	grupo	782/785
Sina Com. e Exp. Produtos Alimentícios Ltda.	grupo	786/789
Faroleo Comércio Prod Alimentícios Ltda.	grupo	259/262
Dov Óleos Vegetais Ltda	grupo	255/258
Multioleos Óleos e Farelo Ltda.	grupo	509/512
Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda.	grupo	251/254
Petry Com., Imp. & Exportação Ltda.	grupo	714/717
Orted Óleos e Cereais Ltda.	grupo	710/713
W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda.	grupo	-

Observe-se que os elementos probatórios que evidenciam a atuação das pessoas físicas e offshores foram anexados aos respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária/Responsabilidade Tributária.

Do Arbitramento do Lucro

O art. 530, inciso III, do Regulamento do Imposto de Renda (RIR/99), Decreto 3.000, de 26/03/1999, disciplina o arbitramento do lucro.

Art. 530. O imposto, devido trimestralmente, no decorrer do ano-calendário, será determinado com base nos critérios do lucro arbitrado, quando (Lei nº 8.981, de 1995, art. 47, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 1º):

(...)

III - o contribuinte deixar de apresentar à autoridade tributária os livros e documentos da escrituração comercial e fiscal, ou o Livro Caixa, na hipótese do parágrafo único do art. 527;

A causa do arbitramento é, primordialmente, a omissão na entrega de livros contábeis e de livros fiscais. No caso concreto, corroborando com esta causa principal, encontram-se as próprias declarações da empresa fiscalizada, com informações prestadas de qualidade duvidosa, uma vez que são incongruentes com as notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas, conforme explicitado a seguir, no item “Da Qualificação da Multa”.

O arbitramento não é uma penalidade, mas sim a única consequência possível a uma situação consumada, que é a não apresentação, para exame, dos necessários livros contábeis e fiscais. É simplesmente um critério adotado para o cálculo do lucro. Quando conhecida a receita, no presente caso obtida pela soma das notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas (fls. 114/132), aplicam-se percentuais determinados de acordo com a atividade exercida, inclusive, para respeitar os princípios da capacidade contributiva e de isonomia do sujeito passivo da obrigação tributária.

Da Qualificação da Multa

O art. 71 da Lei nº 4.502, de 1964, define a conduta dolosa “sonegação” e os artigos 1º e 2º, da Lei nº 8.137, de 1990, tipifica penalmente determinadas condutas.

A caracterização de sonegação assim como do elemento volitivo na conduta do contribuinte ao declarar, reiteradamente, valores inverídicos ao Fisco, a quem do efetivamente devido, torna cabível a qualificação da multa, conforme dispõe o art. 44, §1º, da Lei nº 9.430, de 1996.

Dai, a análise dos fatos, dos documentos disponíveis e das declarações ao longo da auditoria fiscal evidenciou a coexistência, em tese, de sonegação, fraude e conluio, com a conseqüente qualificação da multa para 150%.

Da Base De Cálculo.

A receita bruta para apuração dos tributos devidos foi apurada mensalmente, a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas pela contribuinte. As que correspondem à receita bruta de vendas estão relacionadas no Anexo I (fls. 113/132). A partir do cálculo da receita bruta, para apuração do IRPJ e da CSLL, aplicaram-se os percentuais legais para apuração do lucro, base de cálculo destes dois tributos.

Da Intimação dos Atos

Após a publicação do Ato Declaratório Executivo nº 161, de 18/07/2014, declarando a inaptidão da fiscalizada, a comunicação de todos os atos processuais relativos a ela foram realizados por edital, nos termos do art. 23, § 1º, do Decreto nº 70.235, de 1972: “... quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital ...”.

Também emitido Termo de Ciência de Lançamentos e Encerramento Total do Procedimento Fiscal relativos à contribuinte e a todos os responsáveis (fls. 949/1011), devidamente notificados por via postal ou por edital (fls. 8480/8516, 8896 e 9096).

Contestações

A contribuinte Cromais não impugnou o lançamento.

Apresentam impugnações as pessoas jurídicas e as pessoas físicas enquadradas na sujeição passiva (responsabilidade solidária) a seguir indicadas.

Responsável/Solidário	Qualidade	CPF/CNPJ	Impugnação (fls)
Iraci da Silva Ferreira	sócio	114.642.418-30	8970/8972
João Shoiti Kaku	real administrador	634.844.988-20	8522/8587
Andréa Ferreira Abdul Massih	real administrador	227.644.348-04	8590/8622
Maria de Fátima B. Ferreira Abdul Massih	real administrador	032.308.458-38	8789/8821
Simon Nemer Ferreira Abdul Massih	real administrador	292.680.168-85	8899/8930
Nemr Abdul Massih	real administrador	824.535.198-91	8976/9007
FAS- Empreendimentos e Incorp. Ltda.	grupo	03.752.053/0001-57	8625/8664
Faroleo Comércio Prod Alimentícios Ltda.	grupo	05.055.406/0001-40	8667/8710
Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda.	grupo	06.348.804/0002-43	8713/8748
Sina Com. e Exp. Prod. Alimentícios Ltda.	grupo	09.374.458/0001-85	8751/8785
Sina Indústria de Alimentos Ltda.	grupo	10.156.658/0001-40	8857/8893
Multioleos Óleos e Farelo Ltda.	grupo	06.247.827/0001-80	8933/8967
FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP	grupo	04.350.935/0001-59	9008/9055
Dov Óleos Vegetais Ltda	grupo	05.262.304/000140	9058/9093
Modena Agrop. Inc. Empreend. Imob. Ltda.	grupo	10.637.365/0001-85	9111/9130
Cecília Raimundo de Oliveira	sócio/administrador	088.981.158-06	Não apresentaram impugnação
Dofar Distribuidora Rações e Farelos Ltda.	grupo	06.247.822/0001-58	
Petry Com., Imp. & Exportação Ltda.	grupo	14.466.186/0001-69	
Orted Óleos e Cereais Ltda.	grupo	14.041.985/0001-08	
W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda.	grupo	14.465.186/0001-69	

Iraci da Silva Ferreira, sócia da contribuinte Cromais, representada por procurador (fls. 8972), contesta sua notificação como responsável solidário (fls. 8970/8971) e alega que nada há no processo que embase a sua responsabilidade solidária pelos tributos eventualmente devidos pela Cromais porque sócio administrador, e por esta mesma razão, inaplicável a regra do art. 124, I, do CTN, destinada a terceiros sem vínculo direto com a contribuinte, e sob certas circunstâncias. Também inaplicável, a regra do art. 135, III do CTN porque não foram praticados atos com excesso de poderes ou infração a lei, contratos, estatutos.

Reais administradores da Cromais

João Shoiti Kaku, qualificado pela fiscalização como real administrador da Cromais, representado por procurador (fls. 8573/8574), em sua impugnação (fls. 8522/8571), alega que não existe qualquer tipo de vínculo entre ele e o fato gerador da obrigação tributária, portanto injustificável sua permanência no pólo passivo dos Autos de Infração. Ademais é impossível abordar matéria relativa ao crédito tributário constituído porque ausentes documentos indispensáveis para isto.

A sua inclusão como responsável solidário fere o princípio da segurança jurídica, cerceia a sua defesa porque nem lhe foi solicitado qualquer esclarecimento a respeito da existência de vínculo com a Cromais, que repete inexistir, nem é possível atribuir-lhe o rótulo de “verdadeiro dono do negócio”. Sequer tem informações sobre esta empresa. Inexiste no processo qualquer documento que lhe permita aferir a veracidade das informações constantes nos Autos de Infração, que ficam maculados por estas falhas. Atua como consultor financeiro para a FN Assessoria Empresarial Ltda. sem qualquer relação com os fatos apurados pela fiscalização. É dever da administração

pública buscar a verdade material e atender aos princípios que a norteiam.

Alega que inexistem provas da infração tributária, a exigirem sua nulidade, a exemplo da ausência das notas fiscais eletrônicas emitidas pela Cromais o que impede o exercício pleno de seu direito de defesa e do contraditório, também cerceado na fase investigatória. O lançamento agride ainda o princípio da motivação, descritor do motivo do ato. Indevida a sujeição passiva porque não é sócio nem administrador da empresa autuada, sendo inaplicável ao caso concreto o art. 135, III, do CTN, e alega que só à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional compete redirecionar a responsabilidade para quem não seja o sujeito passivo. Nulo o Termo de Solidariedade Passiva porque lavrado por autoridade incompetente, o AFRFB.

Não entende porque o seu conhecimento da estrutura societária de um grupo empresarial o torna responsável pessoal e solidário pelo pagamento do tributo devido por empresa que supostamente integra tal grupo. Aduz ainda que inexistente qualquer relação com o crédito tributário lançado porque não é empregado, dono do negócio nem tampouco diretor financeiro, apesar da fiscalização inferir isto porque mantinha “contato com diretores de bancos, para tratar de assuntos do Grupo”. Afirma inexistir qualquer elemento probatório que comprove ser ele gerente ou diretor financeiro da empresa autuada ou mesmo empregado e a relação de confiança com a família Abdul Massih, não é condição para a sua responsabilização solidária e pessoal pelas obrigações tributárias da empresa autuada.

Insurge-se contra as multas aplicadas porque exorbitantes, posto que não podem ser confiscatórias, e há julgado de STF que reputa como abusiva multa de 25% e, mesmo que estabelecidas na legislação, devem ser excluídas ou reduzidas.

Solicita a nulidade do auto de infração, por causa de irregularidades do procedimento fiscal, a exemplo de ausência de ciência de instauração do procedimento fiscal e de documentos comprobatórios, e anulação do Termo de Sujeição Passiva e da responsabilização tributária, e o sobrestamento do feito até a conclusão definitiva da ação penal. Finaliza requerendo a suspensão do andamento do processo até decisão definitiva na ação penal na 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru.

Andréa Ferreira Abdul Massih, qualificada como real administrador da contribuinte, impugna o lançamento (fls. 8590/8622) e alega, inicialmente, que as “provas” foram obtidas do relatório da Operação Yellow da Sefaz-SP e de processo judicial tramitando na 7ª Vara Federal da Comarca de São Paulo. Há neste processo administrativo fiscal diversos documentos retirados do relatório Yellow, cujas provas foram obtidas por meio ilícito, sem observância da lei, porque, conforme entende o STJ, em sintonia com a Súmula Vinculante nº 24 do STF, “não se tipifica crime material contra a ordem

tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137, de 1990, antes do lançamento definitivo do tributo.”

Alega ser inaceitável a autorização de qualquer procedimento cautelar invasivo, a exemplo de interceptação telefônica, antes do lançamento definitivo do crédito tributário. Incabível a investigação criminal para fundamentar a ação fiscal. Também alega que a ação penal e o procedimento prévio investigatório pressupõem que haja decisão final sobre o crédito tributário, o que não há. A busca e apreensão feita pela Sefaz-SP, bem como a quebra de sigilo de ligações telefônicas são ilegais se deferidas antes de configurada a condição objetiva de punibilidade de delito. Enfim, estas ações não foram lícitas. Observa que o próprio Relatório da Operação Yellow não é prova e, no mínimo, apenas, após ele ser declarado como prova no procedimento judicial instaurado pela parte, a responsabilização solidária poderia ser imputada aos impugnantes. Não há provas aptas que fundamentem o direito pleiteado pela RFB.

Alega ainda que nos termos dos art. 124, I, e 137, ambos do CTN, a responsabilidade pela multa de ofício não pode ser repassada aos impugnantes, porque não é obrigação principal nem eles se enquadram como responsáveis pessoais (art. 137).

O art. 124, I, deve ser analisado conjuntamente com o art. 135, III, portanto, é necessário que a pessoa física tenha participado de atos de gerência e de administração em relação à Petry, ou, de outro modo, tenha dado causa à atividade geradora do fato imponível, porque o interesse comum (art. 124, I) não se resume ao econômico, sendo necessário haver o interesse jurídico. Sequer houve a comprovação da alegada prática, assim como são insuficientes presunções, apontamentos infundados ou participação em empresas que se relacionam para configurar o enquadramento na sujeição passiva conforme artigos 124, I, e 135, III.

Finaliza, requerendo a preliminar de nulidade do procedimento fiscal, a exclusão de sua responsabilidade sobre a multa e a anulação do Termo de Sujeição Passiva Solidária, por medida de justiça.

Apresentam impugnações com o mesmo teor da contestação de Andréa Ferreira Abdul Massih, inclusive quanto aos pedidos – acolhimento da preliminar de nulidade do procedimento fiscal; exclusão de sua responsabilidade sobre a multa e anulação do Termo de Sujeição Passiva, Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih (fls. 8789/8821), Simon Nemer Ferreira Abdul Massih, (fls. 8899/8930); e Nemr Abdul Massih (fls. 8976/9007).

Pessoas Jurídicas do Grupo FN

Nas suas impugnações, as empresas FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda. (fls. 8625/8664); Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. (fls. 8667/8710); Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda. (fls. 8713/8748); Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda. (fls. 8751/8785); Sina Indústria de Alimentos Ltda. (fls. 8857/8893); Multióleos Óleos e Farelo Ltda. (fls. 8933/8967); FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP (fls. 9008/9055) e Dov Óleos Vegetais

Ltda (fls. 9058/9093) apresentam impugnações bastante similares à de Andréa Ferreira Abdul Massih, real administrador da Cromais, relatada em parágrafos anteriores (fl. 9178/9179).

Todas se opõem às infrações constantes dos autos de infração e ao termo de sujeição passiva. Aduzem que não possuem qualquer ligação, vínculo administrativo ou gerencial com a contribuinte Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda e contestam a legalidade das provas utilizadas, porque ilícitas, sem observância da lei e em desobediência ao critério temporal, posto que obtidas antes do lançamento, contrariando a Súmula nº 24 do STF (Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/90, antes do lançamento do tributo). Sequer havia fiscalização. Incabível a realização de investigação criminal para fundamentar uma ação fiscal. Alegam que sem crédito constituído não há crime.

Quanto ao item Do Termo de Sujeição Passiva Solidária as pessoas jurídicas argumentam que a única justificativa para a responsabilização solidária decorre do fato de cada empresa, supostamente, pertencer ao denominado Grupo FN porque inexistente qualquer elemento apto a imputar-lhe esta responsabilidade. Não há qualquer causa para a alegada solidariedade tributária em decorrência de suposto esquema fraudulento alegado pela fiscalização, ou seja, não há clara indicação do motivo para as impugnantes sejam sujeitos passivos. Inexistente no processo administrativo qualquer prova de que as empresas tenham qualquer ligação, vínculo administrativo ou gerencial com a Cromais. Afirmam que a conduta fiscal beira o excesso de exação e que a multa aplicada tem efeito confiscatório.

Finalizam, pedindo o sobrestamento do julgamento até o Poder Judiciário pronunciar-se sobre a legalidade das provas, oriundas da Operação Yellow (ação penal); a nulidade da responsabilização tributária das impugnantes, ou ao menos do relatório da operação Yellow; reconhecimento da ilegitimidade das impugnantes para figurarem como responsáveis solidários; declaração de nulidade da imposição de solidariedade e exclusão da multa em razão de seu caráter confiscatório.

*A FAS Empreendimentos, **adicionalmente**, aduz que seu capital social provém exclusivamente da sócia fundadora, Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih e de empréstimos pagos pela própria FAS, portanto, este patrimônio não se comunica com as infrações tratadas neste processo contra a Cromais. Ademais, não obteve qualquer vantagem com o eventual ilícito tributário, fatos que não dão suporte à sua inclusão como responsável solidária.*

Modena Agropecuária Incorporação e Empreendimentos Imobiliários Ltda. (fls. 9111/9125) também apresenta impugnação para opor-se às infrações constantes nos Autos de

Infração e ao Termo de Sujeição Passiva tributária lavrado contra ela. Inicialmente, alega a tempestividade de sua defesa com base no art. 3º da Lei 9.784, de 1999, porque tomou conhecimento da responsabilização através de terceiros, quando dirigiu-se ao Posto da Receita Federal em Tupã, para obter cópia do processo. Refere-se às “transcrições duvidosas de interceptações telefônicas”, muitas incompletas, utilizadas como principal fundamento. Alega que órgãos administrativos, alheios ao processo penal, não têm competência para analisar a legalidade destas provas. Apenas a conclusão do processo penal ora em andamento na Comarca de Bauru-SP, concluirá pela legalidade ou não das provas. Tais fatos impõem o sobrestamento da ação fiscal. Observa também que a inexistência dos áudios destas interceptações é vício insanável que impõe a nulidade e o afastamento da solidariedade dos peticionários por absoluta ausência de provas. Nulo, portanto, o lançamento fiscal ou, no mínimo os elementos de convicção correspondentes ao relatório da operação Yellow.

Aduz que as ações do peticionário, Marcel Rodrigues Ferraz, sócio da Modena, e que sequer foi indiciado criminalmente, não permitem atribuir-lhe a denominação de testa de ferro nem a responsabilização tributária pretendida. Observa que inexistente qualquer relação jurídica ou efetiva entre a Modena e os fatos geradores apontados pela fiscalização. Há inaceitável menção genérica e sem suporte fático de suposta prática de blindagem patrimonial a impor a solidariedade. A suposta blindagem nada tem a ver com a atribuição da condição de prestadora de serviços da Modena e menos com os fatos geradores dos tributos. Sequer há causa de solidariedade nem há ato especificamente realizado para o seu enquadramento no art. 124, I (CTN). Afirma que a multa aplicada é confiscatória e afronta o princípio da capacidade contributiva. Requer o sobrestamento do processo administrativo fiscal até o julgamento da ação penal; a nulidade da responsabilização tributária da impugnante, por não haver provas materiais (transcrições); reconhecimento da ilegitimidade da impugnante para figurar como responsável solidário; declaração de nulidade da imposição de solidariedade e exclusão da multa em razão de seu caráter confiscatório.

Assim como a contribuinte Cromais, não apresentaram impugnação, a sócia Cecília Raimundo Ferreira e as empresas Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda. -ME, Petry Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda., Orted Óleos e Cereais Ltda. e W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda.

A Delegacia da Receita Federal de Julgamento (DRJ/Salvador/BA) julgou improcedente as impugnações dos responsáveis solidários em decisão proferida no venerando, Acórdão nº 15-40.876, de 06 de setembro de 2016, do seguinte modo:

*Acordam os membros da 2ª Turma de Julgamento, por unanimidade, por **não conhecer** a impugnação da sócia e responsável solidária Iraci Silva Ferreira, por vício de representação, e da Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda., **por intempestividade, conhecendo as impugnações dos demais** responsáveis solidários e mantendo o crédito tributário exigido, inclusive a multa de*

ofício qualificada, no percentual de 150%, bem como a sujeição passiva das empresas do grupo e das pessoas físicas expressamente responsabilizadas na autuação, nos termos do relatório e voto que passam a integrar o presente julgado.

*Registre-se que a contribuinte **Cromais** Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. e a sócia e administradora, **Cecília** Raimundo de Oliveira, devidamente intimadas por editais, **não impugnam o lançamento.***

O mencionado acórdão está assim ementado:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA - IRPJ

Ano-calendário: 2011, 2012

ARBITRAMENTO DO LUCRO. ESCRITA NÃO APRESENTADA.

A falta de apresentação da escrituração na forma das leis comerciais e fiscais ou então do Livro Caixa, no caso de empresa habilitada ao lucro presumido, autoriza o arbitramento do lucro da pessoa jurídica, com base, no caso concreto, nas receitas declaradas pelo próprio contribuinte ao Fisco Estadual.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. COFINS. PIS/PASEP.

Aplica-se às contribuições sociais - Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido - CSLL, COFINS, PIS/PASEP, no que couber, o que foi decidido para a obrigação matriz, imposto de renda, dada a íntima relação de causa e efeito que as une.

IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE DE PARTE.

O não atendimento à intimação para sanar irregularidade de representação processual decorrente da não apresentação de documento de identidade do representante do contribuinte, ou do responsável solidário, configura a ilegitimidade de parte. A ausência das formalidades legais retira da peça apresentada a condição de impugnação válida, não se instaurando o contencioso.

PAF. PROVA EMPRESTADA. VALIDADE.

Há previsão de mútua assistência entre as entidades da Federação em matéria de fiscalização de tributos, autorizando a permuta de informações e, uma vez observada a forma estabelecida, em caráter geral ou específico, por lei ou convênio, não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório.

EVIDENTE INTUITO DE FRAUDE. MULTA QUALIFICADA.

Cabível a aplicação da multa qualificada de 150% (cento e cinquenta por cento) quando caracterizado o evidente intuito de fraude pela ocorrência de ação dolosa tendente a impedir o conhecimento por parte da autoridade fazendária da ocorrência das circunstâncias materiais do fato gerador da obrigação tributária principal de modo a evitar o seu pagamento.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERESSE COMUM.

São solidariamente obrigadas pelo crédito tributário as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal, segundo prevê o art. 124, I, do CTN.

MULTA QUALIFICADA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA.

A cominação da penalidade qualificada baseada em conduta dolosa que denote sonegação, fraude ou conluio com repercussões, em tese, na esfera criminal, enseja a responsabilização dos mandatários, prepostos e empregados diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica à época da ocorrência dos fatos geradores.

Da decisão da DRJ, foram cientificados:

1) Pelo Edital ECOB nº 135/2016, (e-fls.9.268), afixado em 25/10/2016 e desafixado em 10/11/2016, - por se encontrar na situação INAPTA, motivo - LOCALIZAÇÃO DESCONHECIDA - a contribuinte: CROMAIS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA. Não apresentou impugnação. Apresentou recurso voluntário (Sedex e-fls. 9518/9.549);

2) Também pelo mesmo Edital ECOB nº 135/2016, (e-fls.9.268), afixado em 25/10/2016 e desafixado em 10/11/2016, por encontrarem -se na situação INAPTA, motivo - LOCALIZAÇÃO DESCONHECIDA - as pessoas jurídicas responsáveis solidárias a seguir identificadas: **W. A. S. COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, **ORTED ÓLEOS E CEREAIS LTDA**, **PETRY COMERCIO IMPORTAÇÃO & EXPORTAÇÃO LTDA**, **DOFAR DISTRIBUIDORA DE RAÇÕES E FARELOS LTDA ME** e **DOV-ÓLEOS VEGETAIS LTDA**. Não apresentaram recurso voluntário, exceto DOV-ÓLEOS VEGETAIS LTDA que apresentou recurso voluntário em 12/12/2016 (Sedex e-fl.9550/9595).

3) Pelo Edital nº 001978294, de 23/11/2016 (e-fl.9270) a responsável solidária, **MODENA AGROPECUÁRIA, INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, em face do AR devolvido (e-fl.9.269/9.270). Apresentou impugnação intempestiva, e, não apresentou recurso voluntário.

4) Pelos correios, em 11/11/2016: **FAROLEO**, (e-fl.9.272); **FN ASSESSORIA** (e-fl.9.284); **SINA IND DE ÓLEOS VEGETAIS** (e-fl.9285) e, **FAS EMPREENDIMENTOS** (e-fl.9.283), apresentaram recurso voluntário em 12/12/2016 (Sedex - e-fls.9.596/9871). **JOÃO SHOITI KAKU** (e-fl.9274), apresentou recurso voluntário em 01/12/2016 (e-fls.9.294/9.352).

5) Pelos correios, em 14/11/2016 (e-fls.9.273, 9275/9276): **ANDREA ABDUL MASSIH, MARIA DE FATIMA ABDUL MASSIH e SIMON NEMER ABDUL MASSIH**. Apresentaram recurso voluntário em 08/12/2016 (e-fls.9.355/9.434 e 9478/9517).

6) Pelo Domicilio Tributário Eletrônico (DTE): **NEMR ABDUL MASSIH**, em 23/11/2016 (e-fl.9.281), apresentou recurso voluntário em 08/12/2016 (e-fls.9.437/9.475). **SINA COM. E EXPORTAÇÃO**, em 21/11/2016 (e-fl.9.267), **SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS**, em 09/11/2016 (e-fl.9.266), e, **MULTIOLEOS**, em 23/11/2016 (e-fl.9.280). Apresentaram recurso voluntário em 12/12/2016 (Sedex - e-fls.9.684/9.918).

7) Por Edital: **CECILIA RAIMUNDO DE OLIVEIRA**, em 08/12/2016, (e-fls.9.278/9.279) em face de AR devolvido. Não apresentou impugnação e nem recurso voluntário.

8) Pelos Correios: **IRACI DA SILVA FERREIRA**, conforme AR de 17/11/2016 (e-fl.9.282). Não apresentou recurso voluntário.

Enfim, **apresentaram recurso voluntário**:

1) **CROMAIS DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS LTDA** (autuada);

2) Responsáveis tributários:

2.1) **Pessoas Físicas** (05 - "reais administradores")- **João** Shoiti Kaku, **Andrea** Abdul Massih, **Maria** de Fátima Abdul Massih, **Nemr** Abdul Massih e **Simon** Nemer Abdul Massih; e,

2.2) **Pessoas Jurídicas** (08): **FN** - Assessoria Empresarial Ltda, **FAS** - Empreendimentos e Incorporações Ltda, **Faroleo** Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, **DOV** Óleos Vegetais Ltda, **Multioleos** Óleos e Farelo Ltda, **Sina** Indústria de Óleos Vegetais Ltda, **Sina** Indústria de Alimentos Ltda e **Sina** Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda.

A autuada, no essencial, argumenta que:

- a fiscalização detinha documentos/dados suficientes para a realização de um trabalho correto;

- diversos fatos foram omitidos neste processo administrativo, acarretando em verdadeiro cerceamento de defesa;

- a multa aplicada, qualificada em 150%, é absurda e não pode prosperar;

- as "provas" foram obtidas do relatório da Operação Yellow da Sefaz-SP e de processo judicial tramitando na 7ª Vara Federal da Comarca de São Paulo. Há neste processo administrativo fiscal diversos documentos retirados do relatório Yellow, cujas provas foram obtidas por meio ilícito, sem observância da lei, porque, conforme entende o STJ, em sintonia com a Súmula Vinculante nº 24 do STF, "não se tipifica crime material contra a ordem

tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137, de 1990, antes do lançamento definitivo do tributo.”

- é incabível a realização de investigação para fundamentar uma ação fiscal;

- o arbitramento do lucro gerou à contribuinte um PREJUÍZO absurdo, o que não pode prosperar, pois, a não entrega no prazo legal de obrigações acessórias enseja a multa pelo atraso das mesmas, sendo APENAS esta a penalidade.(sic)

Finalmente, requer a improcedência da ação fiscal em razão do arbitramento de lucro realizado, que acarretou em um lançamento completamente desproporcional.

Os Recursos Voluntários dos responsáveis (pessoas físicas e jurídicas) repisam, no essencial, os mesmos argumentos despendidos nas impugnações, portanto, desnecessário repeti-los.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ester Marques Lins de Sousa - Relatora

1. Do Recurso Voluntário da contribuinte.

Conforme relatado, a autuada CROMAIS, e, alguns responsáveis tributários não apresentaram impugnação. Cientificados da decisão da DRJ, não apresentaram recurso voluntário. Apenas a autuada que, embora passe ao largo de sua revelia, em sede de primeira instância, insurge-se contra os autos de infração em sede de recurso voluntário.

Ocorre que, de acordo com o artigo 14 do Decreto nº 70.235/72, *a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento*. De sorte que, não formalizada em sede de primeira instância, pela interessada, a impugnação no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que feita a intimação dos autos de infração, nos termos do artigo 15 do aludido Decreto nº 70.235/72, inexistente lide constituída, não havendo pois, discussão a julgar, razão pela qual não se conhece do recurso voluntário ora interposto pela CROMAIS, por falta de objeto.

2. Dos Recursos Voluntários dos Responsáveis

Da tempestividade

O art.23 do Decreto nº 70.235 de 1972, dispõe sobre a forma de efetuar as intimações ao sujeito passivo das obrigações tributárias, e, o artigo 33 sobre o prazo de apresentar o recurso voluntário. Vejamos:

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;(Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)(Produção de efeito)

II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - por meio eletrônico, com prova de recebimento, mediante: (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

a) envio ao domicílio tributário do sujeito passivo; ou (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

b) registro em meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo. (Incluída pela Lei nº 11.196, de 2005)

*§ 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: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)*

I - no endereço da administração tributária na internet; (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

*§ 2º **Considera-se feita a intimação:***

I - na data da ciência do intimado ou da declaração de quem fizer a intimação, se pessoal;

II - no caso do inciso II do caput deste artigo, na data do recebimento ou, se omitida, quinze dias após a data da expedição da intimação; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito)

III - se por meio eletrônico: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

a) 15 (quinze) dias contados da data registrada no comprovante de entrega no domicílio tributário do sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

b) na data em que o sujeito passivo efetuar consulta no endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, se ocorrida antes do prazo previsto na alínea a; ou (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

c) na data registrada no meio magnético ou equivalente utilizado pelo sujeito passivo; (Incluída pela Lei nº 12.844, de 2013)

IV - 15 (quinze) dias após a publicação do edital, se este for o meio utilizado. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 3º Os meios de intimação previstos nos incisos do caput deste artigo não estão sujeitos a ordem de preferência. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo. (Redação dada pela Lei nº 11.196, de 2005)

I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

II - o endereço eletrônico a ele atribuído pela administração tributária, desde que autorizado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

§ 5º O endereço eletrônico de que trata este artigo somente será implementado com expresso consentimento do sujeito passivo, e a administração tributária informar-lhe-á as normas e condições de sua utilização e manutenção. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

(...)

Art. 33. Da decisão caberá recurso voluntário, total ou parcial, com efeito suspensivo, dentro dos trinta dias seguintes à ciência da decisão.

A responsável tributária, DOV-ÓLEOS VEGETAIS LTDA, declarada inapta, cientificada, da decisão da DRJ, pelo Edital ECOB nº 135/2016, (e-fls.9.268), afixado em 25/10/2016, apresentou recurso voluntário em 12/12/2016.

Como se vê, publicado o Edital no dia 25/10/2016, os 15 (quinze) dias após a publicação do edital findaram em 09/11/2016, e no dia seguinte (10/11/2016 - 5ª feira) iniciou o prazo de trinta dias para a apresentar o recurso voluntário, cujo prazo fatal seria 09/12/2016 (6ª feira), nos termos do art.33 do Decreto nº 70.235/72. O recurso voluntário foi encaminhado por Sedex em **12/12/2016** (Sedex e-fl.9550/9595). Portanto, intempestivo.

Também a responsável tributária, SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, cientificada, da decisão da DRJ, conforme Termo de Abertura de Mensagem, no Domicílio Tributário Eletrônico (DTE) em 09/11/2016 (e-fl.9.266), apresentou o recurso voluntário em 12/12/2016. Cientificada em 09/11/2016, no dia seguinte (10/11/2016 - 5ª feira) iniciou o prazo de trinta dias para a apresentar o recurso voluntário, cujo prazo fatal seria 09/12/2016 (6ª feira), nos termos do art.33 do Decreto nº 70.235/72. O recurso voluntário foi encaminhado por Sedex em **12/12/2016** (Sedex e-fl.9781/9828). Portanto, intempestivo.

Assim, concluo que os recursos voluntários apresentados pelas responsáveis: DOV-ÓLEOS VEGETAIS LTDA e SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, são intempestivos, não preenchem as condições de admissibilidade, nos termos do art.33 do Decreto nº 70.235/72, razão pela qual voto pelo não conhecimento dos mencionados recursos voluntários, por intempestivos.

Quanto aos demais recursos voluntários dos outros responsáveis solidários, 05 Pessoas Físicas, "reais administradores", (**João Shoití Kaku, Andrea Abdul Massih, Maria de Fátima Abdul Massih, Nembr Abdul Massih e Simon Nemer Abdul Massih**) e 06 Pessoas Jurídicas do Grupo FN - Segmento de Soja - (**FN - Assessoria Empresarial Ltda, FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda, Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, Multióleos Óleos e Farelo Ltda, Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda e Sina Comércio e**

Exportação de Produtos Alimentícios Ltda, são tempestivos e preenchem os requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Deles conheço.

2.2 - Nulidades

Verifico que os recursos voluntários dos recorrentes, peças físicas: João, Andréa, Maria de Fátima, Simon, (e-fls.9.294/9.434 e 9478/9517) e Nemr (e-fls.9.437/9.475); e, peças jurídicas: FN, FAS, Faroleo, Multioleos, Sina Indústria e Sina Comércio, enquadradas na sujeição passiva (responsabilidade solidária), possuem argumentação semelhante.

Os mencionados recorrentes, arguem nulidade do auto de infração, por causa de irregularidades do procedimento fiscal, a exemplo de ausência de ciência de instauração do procedimento fiscal e de documentos comprobatórios, exclusão da responsabilidade sobre a multa, anulação do Termo de Sujeição Passiva e da responsabilização tributária, e o sobrestamento do feito até a conclusão definitiva da ação penal na 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru.

No essencial, os argumentos desses recorrentes/coobrigados, (classificados como peças físicas "reais administradores" e/ou Peças Jurídicas do Grupo FN no "Relatório de Solidariedade Tributária das Peças Jurídicas do Grupo FN", fls.1013/1094) são iguais. Assim, passo a analisá-los conjuntamente em face dos argumentos comuns.

Diante das alegações de nulidade, cumpre notar que não se verifica nesses autos qualquer das hipóteses previstas no art. 59 do Decreto nº 70.235, de 1972, *verbis*:

Art. 59. São nulos;

I – os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II – os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

Sendo os atos e termos lavrados por pessoa competente, dentro da estrita legalidade, e garantido o mais absoluto direito de defesa, não há que se cogitar de nulidade dos autos de infração.

Ademais, prescreve o citado Decreto que:

Art. 14. A impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento.

Art. 15. A impugnação, formalizada por escrito e instruída com os documentos em que se fundamentar, será apresentada ao órgão preparador no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data em que for feita a intimação da exigência.

Numa leitura atenta dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que a impugnação da exigência instaura a fase litigiosa do procedimento administrativo. Antes disso, não há que se falar em litígio ou cerceamento de direito de defesa.

Ademais, no presente caso, todas as intimações foram recebidas pelos recorrentes, a teor do art. 23 do Decreto nº 70.235, de 1972, que trata das intimações. De modo

que após a ciência do lançamento tributário, o contribuinte/responsável tem o prazo de trinta dias para ter vista do inteiro teor do processo no órgão preparador e apresentar impugnação escrita, instruída com os documentos em que se fundamentar, exercitando seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

Reitere-se, no que diz respeito à alegada nulidade da responsabilização tributária dos recorrentes, ou ainda do relatório da operação Yellow, os termos de Sujeição Passiva não foram lavrados por pessoa incompetente, nem houve preterição do direito de defesa dos recorrentes, que puderam apresentar suas contestações nas instâncias recursais.

O coobrigado, João Shoiti Kaku, alega que só à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional compete redirecionar a responsabilidade para quem não seja o sujeito passivo (sic). Nulo o Termo de Solidariedade Passiva porque lavrado por autoridade incompetente, o AFRFB.

Sobre a atuação da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional no tocante à responsabilização de co-devedor, a Portaria PGFN nº 180, de 25/02/2010 e alterações posteriores assim dispõe:

...

Art. 2º A inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) ou da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) acerca da ocorrência de ao menos uma das quatro situações a seguir: (Redação dada pela Portaria PGFN nº 904, de 3 de agosto de 2010)

I - excesso de poderes;

II - infração à lei;

III - infração ao contrato social ou estatuto;

IV - dissolução irregular da pessoa jurídica.

Parágrafo único. Na hipótese de dissolução irregular da pessoa jurídica, os sócios-gerentes e os terceiros não sócios com poderes de gerência à época da dissolução, bem como do fato gerador, deverão ser considerados responsáveis solidários.

...

Art. 4º Após a inscrição em dívida ativa e antes do ajuizamento da execução fiscal, caso o Procurador da Fazenda Nacional responsável constate a ocorrência de alguma das situações previstas no art. 2º, deverá juntar aos autos documentos comprobatórios e, após, de forma fundamentada, declará-las e inscrever o nome do responsável solidário no anexo II da Certidão de Dívida Ativa da União.

Como se vê, a inclusão do responsável solidário na Certidão de Dívida Ativa da União é de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão que executa a dívida, mas somente ocorrerá após a declaração fundamentada da autoridade competente da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB). Assim, é dever da autoridade fiscal apurar os fatos

tributáveis e suas circunstâncias e descrever a ocorrência de situações previstas no art. 2º, acima, para que o Procurador da Fazenda Nacional responsável faça juntar aos autos documentos comprobatórios para a inscrição do nome do responsável solidário no anexo II da Certidão de Dívida Ativa da União, se for o caso.

Portanto, a descrição dos fatos efetivada pela Fiscalização, na lavratura de autos de infração que apontam à responsabilidade solidária de sócios de fato, não é ato abusivo e ilegal, tampouco, lavrado por autoridade incompetente, o Auditor Fiscal da RFB.

Das Provas

No tocante aos documentos comprobatórios, alegam que as provas em que o Fisco se baseia são ilícitas e não se prestam a fundamentar a responsabilização solidária. Dizem, que as “provas” foram obtidas do relatório da Operação Yellow da Sefaz-SP e de processo judicial tramitando na 7ª Vara Federal da Comarca de São Paulo, e que há neste processo administrativo fiscal diversos documentos retirados do relatório Yellow, cujas provas foram obtidas por meio ilícito, sem observância da lei, porque, conforme entende o STJ, em sintonia com a Súmula Vinculante nº 24 do STF, “não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137, de 1990, antes do lançamento definitivo do tributo.”

Afirmam ser inaceitável a autorização de qualquer procedimento cautelar invasivo, a exemplo de interceptação telefônica, antes do lançamento definitivo do crédito tributário. Assim, incabível a investigação criminal para fundamentar a ação fiscal. Também alegam que a ação penal e o procedimento prévio investigatório pressupõem que haja decisão final sobre o crédito tributário, “o que não há”. A busca e apreensão feita pela Sefaz-SP, bem como a quebra de sigilo de ligações telefônicas são ilegais se deferidas antes de configurada a condição objetiva de punibilidade de delito. Enfim, estas ações não foram lícitas. Observam que o próprio Relatório da Operação Yellow não é prova e, no mínimo, apenas, após ele ser declarado como prova no procedimento judicial instaurado pela parte, a responsabilização solidária poderia ser imputada aos impugnantes. Não há provas aptas que fundamentem o direito pleiteado pela RFB.

Verifica-se que os autuantes constituíram, de ofício, o crédito tributário com base nos valores mensais de receita bruta, extraídos dos arquivos de notas fiscais eletrônicas (NF-e) emitidas pelo contribuinte (*ANEXO I - CROMAIS - RELAÇÃO DE NOTAS FISCAIS UTILIZADAS NA APURAÇÃO DA RECEITA BRUTA*), cujos dados informam a receita bruta total do ano de 2011 e 2012. E, o arbitramento do lucro no(s) período(s): 03/2011, 06/2011, 09/2011, 12/2011, 03/2012, 06/2012 e 09/2012 se fez tendo em vista que o contribuinte notificado a apresentar os livros e documentos da sua escrituração, conforme Termo de Início de Fiscalização e termo(s) de intimação em anexo, deixou de apresentá-los.

No Termo de Verificação Fiscal (TVF), fls. 97/133, consta que pesquisa nos sistemas da Receita Federal do Brasil evidenciou movimentação nos anos-calendário 2011 e 2012, representada por receita bruta de venda da ordem de 80 e 50 milhões de reais, respectivamente. Constatado ainda que foram entregues à RFB, a DIPJ AC 2011, com receita bruta de cerca de 700 mil reais; DACON de março a dezembro de 2011 e de fevereiro a julho de 2012, com faturamentos declarados da ordem de 8,3 milhões e 350 mil reais, muito aquém dos valores das NF-e, bem como entrega de DCTF de abril a julho de 2011 e de setembro de 2011 a julho de 2012, com valores confessados incompatíveis com as NF-e emitidas.

De acordo com a Tabela 05 do TVF, consta que para o ano calendário de 2011, enquanto a Receita Bruta de Vendas (apurada a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas) totaliza o montante R\$ 82.124.046,55, foi declarada na DIPJ/2012, apenas o valor de R\$ 700.382,49 82 (menos do que 0,9%). E, em relação ao ano calendário de 2012, apesar da Receita Bruta de Vendas no valor anual de R\$ 51.396.660,21 consta na RFB na situação de "omissa". Eis a síntese:

- Receitas Brutas de Vendas (apuradas a partir das notas fiscais eletrônicas emitidas), para os anos de 2011 e 2012, da ordem de 80 e 50 milhões de Reais respectivamente.

- DIPJ-2012 (ano-calendário 2011) entregue com receita bruta declarada da ordem de 700 mil Reais;

- DACONs entregues referente aos meses de março a dezembro de 2011 e de fevereiro a julho de 2012, com faturamentos declarados da ordem de 8,3 milhões de Reais em 2011 e de 350 mil Reais em 2012, portanto, muito aquém dos valores obtidos via NFes;

- DCTFs entregues referentes aos meses abril a julho de 2011 e setembro de 2011 a julho de 2012, com valores confessados ínfimos frente ao faturamento apurado via notas fiscais eletrônicas;

- Opção pelo Lucro Presumido para os anos de 2011 e 2012, feitas através de valores confessados de IRPJ e CSLL, em DCTF;

Diante de tais fatos, instaurou-se o presente procedimento fiscal, junto à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Bauru (DRF/Bauru), obedecendo-se à Portaria SRRF08/G nº 32, datada de 13/02/2014.

A causa do arbitramento é, primordialmente, a omissão na entrega de livros contábeis e de livros fiscais. No caso concreto, corroborando com esta causa principal, encontram-se as próprias declarações da empresa fiscalizada, com informações prestadas de qualidade duvidosa, uma vez que são incongruentes com as notas fiscais eletrônicas de vendas emitidas, conforme explicitado, no item "Da Qualificação da Multa".

Desse modo, as provas que respaldam os autos de infração têm como suporte elementos extraídos de pesquisa nos sistemas da Receita Federal do Brasil, no que diz respeito a apuração da omissão de receita, e, **não**, "provas" obtidas do relatório da Operação Yellow da Sefaz-SP e de processo judicial tramitando na 7ª Vara Federal da Comarca de São Paulo.

Ainda que no caso, tenham sido utilizadas as informações prestadas pela própria empresa ao fisco estadual, obtidas pelo fisco federal em face do Convênio celebrado entre a União(RFB) e a Sefaz-SP, não tendo a autuada em nenhum momento, quer ao longo do procedimento fiscal, quer ao longo do processo, demonstrado a eventual incorreção daquelas informações, a utilização dessas informações (Notas Fiscais eletrônicas) como elemento de prova a subsidiar a ação fiscal é procedimento pacificamente aceito no âmbito do CARF, conforme o comprovam as ementas dos julgados abaixo transcritas, a título exemplificativo:

Acórdão no 10196387, sessão de 18/10/2007:

IRPJ – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – APURAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS COM BASE EM INFORMAÇÕES

PRESTADAS AO FISCO ESTADUAL – PROVA EMPRESTADA – É legítimo o lançamento levado a efeito pela fiscalização federal fundamentado em provas colhidas em informações prestadas ao Fisco Estadual.

Acórdão no 10323588, sessão de 15/10/2008:

PROVA EMPRESTADA. FASE OFICIOSA. ADMISSIBILIDADE.

As provas obtidas do Fisco Estadual na fase de fiscalização são admissíveis no processo administrativo fiscal, por serem submetidas a novo contraditório e não prejudicarem o direito de defesa do contribuinte.

Acórdão nº 3402-001.007, de 03/03/2011

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL COFINS

Período de apuração: 30/04/1988 a 31/08/1999

COFINS. OMISSÃO DE RECEITA. PROVA INFORMAÇÕES FORNECIDAS POR SECRETARIA DE ESTADO.

A omissão de receita apurada com base em informações fornecidas por Secretaria de Estado, referentes a declarações prestadas pelo contribuinte ao Fisco Estadual, faz prova das operações comerciais e financeiras do contribuinte, mormente quando, na fase impugnatória o interessado não apresentar provas suficientes para descaracterizar a autuação, devendo ser manter a exigência tributária. Não se pode negar valor probante à prova emprestada, coligida mediante a garantia do contraditório. Precedentes.

Acórdão no 10708467, sessão de 23/02/2006:

IRPJ – LANÇAMENTO DE OFÍCIO – APURAÇÃO PROVA EMPRESTADA – As informações sobre as vendas informadas para o Fisco Estadual podem ser aproveitadas no lançamento de tributos federais quando a contribuinte se recusa a apresentar seus livros e documentos contábeis.

Portanto, legítimo e correto o procedimento adotado pelo fisco. Sem qualquer procedência as alusões feitas à ausência de contraditório ou a violação de direitos constitucionais da contribuinte/responsável. O fisco constituiu a prova necessária, e submeteu-a ao contraditório, que está sendo exercido pelos recorrentes no âmbito do presente processo, exatamente nos termos do que prevê o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, que regulamenta o Processo Administrativo Fiscal – PAF.

Com efeito, o fisco pode se valer de prova emprestada, produzida em outro processo administrativo fiscal ou mesmo processo judicial, inclusive em processo criminal. Não há necessidade de que a prova do Processo Administrativo Fiscal seja produzida por Auditor-Fiscal da Receita Federal.

Por oportuno, convém registrar que a jurisprudência citada pelos recorrentes em sua defesa serve apenas como forma de ilustrar e reforçar sua argumentação, não vinculando a administração àquela interpretação, isto porque não têm eficácia normativa.

Da mesma forma, quando utilizadas neste voto, as citações e transcrições jurisprudenciais, terão como objetivo ilustrar e reforçar o posicionamento desta julgadora.

Enfim, foi devidamente autorizado à Secretaria da Receita Federal do Brasil o acesso a elementos de prova então sob a guarda do Juízo Criminal da 1ª Vara Criminal da Comarca de Bauru/SP e/ou da Secretaria de Fazenda Estadual do Estado de São Paulo. Nessa toada, observado que se tenha - como de fato se teve - o respeito ao contraditório (é o que se deduz das peças processuais cíveis e criminais juntadas aos correntes autos, no sentido de nelas se perceber a ciência e participação dos tantos envolvidos), é plenamente admissível o uso de prova emprestada, como regulado pelo art. 372 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, Código de Processo Civil - CPC ("*Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.*"), garantido que aqui, em sede processual administrativa, ficou assegurado do direito ao pleno contraditório.

Argumentos rejeitados.

Quanto ao alentado sobrestamento do julgamento até o Poder Judiciário pronunciar-se sobre a legalidade das provas, oriundas da Operação Yellow (ação penal), cabe observar que não há qualquer norma legal, tampouco previsão regimental no âmbito desse Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF que ampare tal pretensão. Assim, não há porque se condicionar ao esgotamento da instância criminal o uso de prova lá colhida para trazê-la ao âmbito cível/administrativo.

Solicitação indeferida.

Da Responsabilidade tributária.

Alega o coobrigado **João Shoiti Kaku** que não foi comprovada a ocorrência de conduta dolosa ou culposa e nem que essa conduta tivesse sido praticada pelo recorrente com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Aduz que me virtude da necessidade dos solidários possuírem algum poder de gerência ou participação na ocorrência do próprio fato jurídico tributário, requer o afastamento da sujeição passiva solidária pois não existe nos autos prova, à luz do art. 124, I do CTN, que possibilite a atribuição da responsabilidade pelos créditos constituídos em face das empresas do grupo.

Ao contrário do alegado pelo recorrente, o Termo de Sujeição Passiva Solidária e os documentos a ele anexados, comprovam que o coobrigado era real administrador do grupo e, apesar da inexistência de vínculo formal com as empresas do grupo, aparece como diretor financeiro na planilha de colaboradores do grupo FN e com uma equipe de funcionários a ele vinculados. Em seguida, transcrevo alguns trechos do Termo de Sujeição Passiva Solidária, que comprovam o interesse comum, bem assim, a prática de infrações as leis mencionadas no referido termo, hábeis a ensejar a atribuição de solidariedade, nos termos dos arts. 124 I, c/c 135, III do CTN:

"11 - João Shoiti Kaku pela posição que tinha dentro do Grupo FN, conhecia com profundidade a forma de organização do Grupo, o que fica explicitado na degravação de interceptação telefônica. (Doe. 02 - Destacamos), na qual o senhor Kaku, falando pelo Grupo, conversa com uma representante do Banco Fibra...

...

Em meio à conversa, o real administrador, senhor Kaku, informa que a holding (FN) está no topo e, ao lado dela, a PJ patrimonial (FAS), que é a dona de todos os imóveis ... "que compra todos os imóveis e que não tem nenhuma embaixo dela", e ainda esclareceu que, como todo o imobilizado está em nome da FAS, que "é a parte real", não será encontrado a depreciação (custo) junto a outras pessoas jurídicas:

...

Abaixo da FN, salienta o real administrador, senhor Kaku, estão as PJs industriais, que, embora sendo as principais geradoras de riqueza do Grupo, são tratadas como prestadoras de serviços:

...

Embaixo das PJs industriais, continua o real administrador, senhor Kaku, estão as PJs comerciais, citando algumas delas:

...

Por fim, o senhor Kaku também informa a existência de uma gestão única do Grupo:

"Perguntado sobre como é gerenciado o caixa robusto que aparece no balanço consolidado, KAKU diz que os caixas não se misturam, cada unidade, Multióleos, Faróleo sobrevive com caixa próprio, cada uma gerencia o seu caixa, que não há nada vinculado a operações, KAKU explica que existe uma gestão única, mas que é estimulada a concorrência entre as empresas."

(...)

12 - João Shoití Kaku, na posição de Diretor Financeiro (de fato) do Grupo, tinha intenso contato com diretores de bancos, para tratar de assuntos do Grupo FN, conforme se comprova em mensagens eletrônicas em que são agendadas reuniões, através de colaboradores da pessoa jurídica FN.

Mensagem do Banco HSBC, agendando um café-da-manhã com o senhor Nemr e senhor Kaku ("KAKO"), junto à diretoria do banco; verifica-se que o agendamento foi feito pela pessoa jurídica FN, através de um colaborador (Doe. 03. Destacamos):

...

Mensagem do Banco Paulista, enviada à pessoa jurídica FN, revela a necessidade de envolver o senhor Kaku (Caco) no caso que estava sendo tratado, demonstrando sua influência junto a pessoas jurídicas do Grupo FN (citado na mensagem como Grupo Nemr - Doe. 04. Destacamos):

...

Mensagem do Banco Votorantim solicitando à colaborador da FN a confirmação de reunião marcada com o senhor Kaku (Doe. 05 - Destacamos):

...

Colaborador da FN confirma reunião do senhor Kaku com representante do Banco Fibra na pessoa jurídica FN, atentando para o fato de identificar o local como sendo - nosso escritório (Doe. 07 - Destacamos):

...

13 - João Shioiti Kaku, na prática de atos de gestão do Grupo FN, conforme demonstram os elementos probatórios, "supervisionava" a elaboração das demonstrações contábeis das pessoas jurídicas do Grupo, inclusive, pessoalmente, fazendo alterações nas mesmas, sobrepondo, ao que parece, o trabalho dos próprios contadores.

O afirmado fica evidenciado na Degravação 05, de 15/03/2012, de interceptação telefônica, na qual o senhor Kaku conversa com o senhor WALTER, colaborador do Grupo FN, solicitando, aparentemente, que o mesmo calibre bem a contabilidade, ou seja, manda a contabilidade ser "maquiada"... senão a coisa vai ficar muito ruim..." (Doe. 09 - Destacamos):

...

Tal conduta, de alterar demonstrações contábeis, também fica evidenciada na mensagem, intitulada Balanço Faroleo (Alterado), que o colaborador da FN, Walter, direciona a uma das empresas de contabilidade que trabalha para o Grupo (Taltec) informando que seguia o balanço alterado pelo senhor Kaku, em 17/02/2011 (Doe. 10 - Destacamos):

Diante de todo o exposto, entendo que não merece reparos ao acórdão recorrido que julgou procedente a atribuição de responsabilidade pessoal ao coobrigado **João Shioti Kaku** e sua manutenção no polo passivo da obrigação tributária.

A fiscalização fundamentou a responsabilidade solidária dos sócios, dos **reais administradores e das empresas do Grupo FN**, na prática de sonegação, enquadrando a sujeição passiva no art. 124, I, combinado com o art. 135, III, do CTN, no caso dos reais administradores, e, art. 124, I, no caso das pessoas jurídicas:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

(...)

Art. 135. 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:

...

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

As preditas recorrentes **pessoas jurídicas** utilizam em sua defesa os mesmos argumentos apresentados pelas recorrentes **pessoas físicas** ("reais administradores"), ou seja, alegam que não há qualquer ligação, vínculo administrativo ou gerencial com a contribuinte

Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda, portanto injustificável sua permanência no pólo passivo dos Autos de Infração. E que, seria incabível a sua responsabilização quanto à multa de ofício, assim como questiona o percentual, que a torna confiscatória.

Conforme relatado, no Relatório de Solidariedade Tributária das Pessoas Jurídicas Integrantes do Grupo FN, fls.1013/1094, restou claramente demonstrada a existência de um grupo econômico de fato, atuando em dois grandes ramos, grãos e ovos, sendo que a fiscalizada e as coobrigadas integram o segmento de grãos:

Grupo FN - GERAL	
Holding informal:	(FN) FN - Assessoria Empresarial Ltda. EPP (CNPJ 04.350.935/0001-59) - elementos juntados - Anexo 01
PJs patrimoniais:	(FAS) FAS-Empreendimentos e Incorporações Ltda. (CNPJ 03.752.053/0001-57) -elementos juntados - Anexo 02;
	(MODENA) Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda. (CNPJ 10.637.365/0001-85) - elementos juntados - Anexo 03;
Grupo FN - SEGMENTO GRÃOS	
PJs industriais e exportadora	(SINA INDÚSTRIA) Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda. (CNPJ 06.348.804/0002-43) -elementos juntados - Anexo 04;
	(SINA ALIMENTOS) Sina Indústria de Alimentos Ltda. (CNPJ 10.156.658/0001-40) -elementos juntados - Anexo 05;
	(SINA EXPORTAÇÃO) Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 09.374.458/0001-85) - elementos juntados - Anexo 05-A;
PJs comerciais:	(FAROLEO) Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. (CNPJ 05.055.406/0001-95) - elementos juntados - Anexo 06;
	(DOV) Dov Óleos Vegetais Ltda (CNPJ 05.262.304/0001-40) - elementos juntados - Anexo 07;
	(MULTIOLEO) Multioleos Óleos e Farelo Ltda (CNPJ 06.247.827/0001-80) - elementos juntados - Anexo 08;
	(DOFAR) Dofar Distribuidora de Rações e Farelos Ltda - ME (CNPJ 06.247.822/0001-58) -elementos juntados - Anexo 09;
	(CROMAIS) Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda (CNPJ 11.326.6730001-52) - elementos juntados - Anexo 10;
	(W.A.S.) W.A.S. Comércio de Alimentos Ltda (CNPJ 12.369.189/0001-73) - elementos juntados - Anexo 11;
	(ORTED) Orted Óleos e Cereais Ltda (CNPJ 14.041.985/0001-08) - elementos juntados - Anexo 12;
	(PETRY) Petry Comércio, Importação & Exportação Ltda (CNPJ 14.465.186/0001-69) -elementos juntados - Anexo 13;
Grupo FN - SEGMENTO OVOS	
PJ industrial	(FAMA) Fama Ovos Ltda. (CNPJ 05.004.337/0001-90) - elementos juntados - Anexo 14;
PJs comerciais	(DOVOS) D ovos Distribuidora de Ovos Ltda. (CNPJ 13.723.665/0001-75) - elementos juntados - Anexo 15;
	(DMR) DMR Representação Comercial Ltda. (CNPJ 04.740.534/0001-05) - elementos juntados - Anexo 16;

Como se vê, a estrutura do grupo era composta de diversas pessoas jurídicas, com funções próprias:

- Holding informal, responsável pela administração geral do grupo;
- Pessoas jurídicas patrimoniais, responsáveis pela gerência do patrimônio do grupo;
- Pessoas jurídicas industriais, responsáveis pela industrialização dos produtos comercializados pelo grupo;
- Pessoas jurídicas comerciais, responsáveis pela comercialização dos produtos industrializados pelo grupo.

Da leitura do relatório elaborado pela fiscalização e documentos comprobatórios a ele anexados, verifica-se que no período auditado, o GRUPO FN atuava como um única grande empresa, sob comando único, com objetivos e estruturas comuns e confusão patrimonial, valendo-se de uma estrutura jurídica composta por diversas pessoas jurídicas, formalmente independentes.

Todos os elementos probatórios, relacionados às pessoas físicas e jurídicas, na formação dos fatos geradores sob atenção, seja do ponto de vista do interesse comum, seja, na qualidade de procurador ou sócio-gerente, por excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatutos, tudo discorrido e a cada passo referenciado aos mencionados elementos de prova, constam do Relatório de Solidariedade Tributária das Pessoas Jurídicas do Grupo FN" (fls.1013/1094), e, respectivos Termos de Sujeição Passiva Solidária/ Responsabilidade Tributária, direcionados, individualmente, a cada um deles.

Registre-se que, quando do cometimento das citadas infrações legais e do surgimento das obrigações tributárias lançadas, os responsáveis tributários em comento foram identificados, integrando o Grupo, na qualidade de "reais administradores", exercendo gestão e/ou administração das pessoas jurídicas do Grupo, dentre elas o sujeito passivo em apreço - **Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda**, conforme demonstrado no Relatório de Solidariedade Tributária das Pessoas Jurídicas do Grupo FN (que acompanha o lançamento efetuado junto ao sujeito passivo), bem como, nos Demais Elementos Probatórios explicitados nos Termos de Sujeição Passiva dos coobrigados

Importante consignar que o fato de não figurarem no quadro societário, é óbvio que em uma sociedade constituída por sócios "laranjas" como demonstrado no Termo de Verificação Fiscal e também declarado pelos sócios "de fachada", a finalidade é exatamente os sócios apresentados no contrato "de direito", registrado na Junta Comercial, assinarem todos os documentos e assumirem documentalmente riscos comerciais sob o comando dos sócios de fato/ordenadores que se esquivam da exibição de provas materiais das responsabilidades porque assumidas por terceiros (sócios de fachada) sem o *affectio societatis*, ou seja, sem a materialização da vontade de se constituir uma sociedade.

Conforme relatado a empresa autuada, **Cromais Distribuidora De Produtos Industrializados Ltda**, não foi constituída em nome dos verdadeiros proprietários, e sim, em nome de interpostas pessoas (*testas de ferro*) desprovidas de capacidade econômica ou financeira, a saber, **Iraci da Silva Ferreira** e outra **Cecília Raimundo de Oliveira**, "*nitidamente sem a mínima capacidade econômica e conhecimentos suficientes para empreender neste complexo ramo de negócio, no qual trafega elevadas somas monetárias diariamente*" e que, a manutenção do controle das atividades foi garantida pelos reais administradores (verdadeiros proprietários, verdadeiros donos do negócio) que organizavam toda a atividade do Grupo, decidiam, empreendiam, idealizavam, coordenavam e se beneficiavam das atividades desenvolvidas sem pertencerem aos quadros societários das pessoas jurídicas.

Com efeito, não é a inadimplência tributária, pura e simples, causa que justifique a ampliação da *responsabilidade* pessoal do cotista de fato, de forma a atingir o seu patrimônio particular, mas, o art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, frisa que "*são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto*".

Todos os elementos probatórios, que demonstram a atuação desses "reais administradores", foram juntados nos respectivos Termos de Sujeição Passiva

Solidária/Responsabilidade Tributária, direcionados, individualmente, a cada um deles, como parte integrante dos Autos de Infração.

Sem dúvida restou caracterizada a fraude ao contrato social da pessoa jurídica constituída por interpostas pessoas.

Evidenciado o vínculo de fato das pessoa físicas, "reais administradores", estranhas ao quadro societário e a empresa atuada, regular é a atribuição de responsabilidade solidária, por interesse comum nas situações que se constituíram em fatos geradores das obrigações infringidas.

Os sócios de fato da interessada, "reais administradores", ao utilizarem interpostas pessoas sem capacidade econômica para figurarem como sócias da interessada, e, com a anuência destas infringiram a lei e o contrato social, evidenciando o intuito fraudulento, configurando o dolo necessário à caracterização da responsabilidade pessoal e solidária prevista no art. 135, inciso III, do CTN.

Nessa ordem de idéia, não há como afastar a responsabilidade tributária dos coobrigados e envolvidos na trama contratual, **João Shoiti Kaku**, **Andrea Abdul Massih**, **Maria de Fátima Abdul Massih**, **Nemr Abdul Massih** e **Simon Nemer Abdul Massih**, como imputada no Termo de Sujeição Passiva, prevista no inciso III do artigo 135 do CTN.

Quanto ao *interesse comum* configurado na responsabilidade solidária atribuída aos co-obrigados (pessoas físicas e jurídicas), por concordar com a decisão recorrida a respeito da matéria, adoto-a como razões de decidir as expressas nos seguintes excertos (fls.9187, 9.188/9.189 e 9.191):

Cabe observar que norma de responsabilidade tributária tem o objetivo de garantir o crédito tributário e, por motivos de conveniência e necessidade, a lei elege um terceiro para ser o responsável pelo pagamento do tributo, em caráter pessoal, subsidiário ou solidário. O art. 124, do CTN, trata da responsabilidade solidária das pessoas expressamente designadas por lei e das que tiverem interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal.

*O interesse comum do art. 124, I, do CTN, significa haver liame inequívoco entre as atividades desempenhadas pelos integrantes do grupo econômico, inclusive as pessoas físicas. Inexiste autonomia das unidades quando a atuação é complementar mesmo que a aparência seja de unidades autônomas. **O interesse comum também pode ser demonstrado com a existência de confusão patrimonial ou vinculação gerencial ou coincidências de sócios e administradores, etc.***

Registre-se que há decisões judiciais (fls. 1555/1566) reconhecendo a existência do grupo econômico formado por pessoas jurídicas do Grupo FN, entre as quais a Modena Agropecuária Empreendimentos Imobiliários Ltda, Multioleos Oleos e Farelo Ltda., FAS- Empreendimentos e Incorporações Ltda., Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda., Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda., Sina Indústria de

Alimentos Ltda., Dov Óleos Vegetais Ltda. e Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.

No caso concreto, as empresas, mesmo formalmente independentes, realizavam, de forma complementar, as situações configuradoras dos fatos geradores e também atuavam sob comando único, com objetivo e estruturas comuns e com intercomunicação patrimonial. No Relatório de Solidariedade (fls. 1013/1094), se demonstra que a direção centralizada do grupo se caracterizava pelo gerenciamento em nível de detalhes, das empresas, com instruções ou diretivas. O grupo mantinha, de fato, uma estrutura única “setorizada” em diversas pessoas jurídicas, cabendo à direção unitária decidir pela própria realização das operações e negócios das demais sociedades, bem como administrar os encargos deles decorrentes, como é a atividade consistente no pagamento de tributos e cumprimento de obrigações acessórias, caracterizando o interesse comum e justificando o enquadramento no art. 124, I, do CTN.

...

Argumentações comuns a mais de um impugnante

As impugnantes questionam a conclusão fiscal quanto ao interesse comum vinculando as pessoas jurídicas e pessoas físicas e reunindo-as por circunstâncias externas formadoras de solidariedade, provenientes das necessidades que as interligam conforme prevê o CTN, porque alegam que não há nem interesse comum nem relação com o fato gerador. Daí, não ser possível incluí-las como solidários com base no art. 124, I, do CTN, a impor a improcedência da solidariedade.

Alegam a inexistência de qualquer relação jurídica ou efetiva entre elas, impugnantes, pessoas físicas e jurídicas, e os fatos geradores apontados pela fiscalização, entretanto, há no processo, diversos elementos, alguns inclusive referidos no Relatório de Solidariedade Tributária (fls. 1013/1094), mais especificamente, no item 4.3 “Modo de Agir” e seus subitens (fls. 1056/1070) que evidenciam que as empresas atuavam como grupo de fato e que as pessoas físicas agiam como mandatários e/ou as gerenciava/administrava, como evidenciam extratos CNPJ e fichas cadastrais das empresas (fls. 1095/1303); procurações e subestabelecimentos (fls. 1644/2014); contratos de mútuo (fls. 2060/2068); cópia do documento intitulado “Movimentação Bancária” (fls. 1580/1585); gravação de conversa telefônica entre real administrador e funcionário do banco Fibra (fls. 1567/1568); e-mails (fls. 2016/2022, 2037/2039 e 2080/2084) entre outros elementos de provas anexados aos respectivos termos de sujeição passiva.

O “interesse comum”, estabelecido no art. 124, I, do CTN, como dito anteriormente, está demonstrado no Relatório de Solidariedade (fls. 211/292), e seus anexos, no qual se descreve a estrutura do Grupo FN. Este modo de agir deu causa a diversas infrações a dispositivos da legislação tributária. Detectadas ainda empresas offshores, sócias diretas de diversas empresas do grupo, assim como diversas pessoas físicas relacionadas às empresas, sócios e reais administradores,

conforme comprovado na Operação Yellow da Sefaz-SP e do MPE-SP.

...

Quanto ao pedido de reconhecimento da ilegitimidade dos impugnantes para figurarem como responsáveis solidários nenhum dos impugnantes apresentou elementos comprobatórios para fundamentar este pleito.

Registre-se que o sujeito passivo da obrigação tributária é identificado como contribuinte ou responsável, conforme o art. 121 do CTN. É contribuinte a pessoa que tenha relação direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador, no caso concreto, a W.A.S.; e responsável aquele que, sem se revestir da condição de contribuinte, tem sua obrigação decorrente de lei. Daí, necessário identificar, no lançamento, não só o contribuinte, mas também o responsável, inclusive apontando os elementos necessários para caracterizar a responsabilidade solidária, a fim de trazer o responsável para dentro da relação jurídica tributária.

...

Enfim, mantidas a responsabilização solidária dos cinco reais administradores trazidos ao processo.

As empresas FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda.; Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda.; Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda.; Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda.; Sina Indústria de Alimentos Ltda.; Multióleos Óleos e Farelo Ltda.; FN Assessoria Empresarial Ltda. EPP e Dov Óleos Vegetais Ltda; utilizam em sua defesa os mesmos argumentos apresentados pelos quatro membros da família Abdul Massih, ou seja, alegam que não há qualquer ligação, vínculo administrativo ou gerencial com a contribuinte Cromais Distribuidora de Produtos Industrializados Ltda. e que as provas utilizadas são ilícitas.

*Entretanto, apesar das alegações, **há na verdade**, como já indicado, provas materiais de que as empresas integram um grupo econômico de fato (grupo FN) do qual faz parte a Cromais e que foram dirigidas pelas pessoas físicas também responsabilizadas, enfatizando-se que existe decisões judiciais já referidas em parágrafo anterior reconhecendo a existência do grupo econômico formado pelas empresas FAS- Empreendimentos e Incorporações Ltda., Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda., Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda., Multióleos Óleos e Farelo Ltda., Sina Indústria de Alimentos Ltda. e Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda.*

Nesse contexto, subsiste a sujeição passiva das empresas do grupo e das pessoas físicas expressamente responsabilizadas na autuação.

Registre-se que, conforme relatado, a autuada CROMAIS foi declarada inapta (processo administrativo nº 10880.722074/2014-08, em 18/06/2014, para a Declaração de Inaptidão, origem do Ato Declaratório Executivo nº 161, de 18/07/2014, publicado no DOU de 24/07/2014), por localização desconhecida, e, nessa esteira, tem-se que a 1ª seção do STJ editou súmula pacificando entendimento sobre a dissolução de empresas que deixam de funcionar em seus domicílios fiscais e não comunicam essa mudança de modo oficial. Isso passa a ser considerado irregular, conforme a súmula 435 que tem a seguinte redação: "*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*".

Multa Qualificada

Conforme relatado, nos autos de infração fora aplicada a multa por infração qualificada de 150% sob o fundamento de que restou comprovado o evidente intuito de sonegação.

Além das informações sobre a conduta do contribuinte, notadamente, pela entrega de declaração de conteúdo falso à RFB, reiterada e substancial omissão de receitas, omissão de entrega de declarações e o uso de interpostas pessoas nos atos constitutivos, bem como a ocultação de sua escrituração contábil e fiscal e livros, também consta do TVF:

Entre as diversas infrações a dispositivos legais cometidas, que estão devidamente descritas no Relatório de Solidariedade, destacam-se:

*1 - Os reais administradores se associaram aos sócios formais (os quais cediam seus nomes para compor o quadro societário das pessoas jurídicas - sócios "testas-de-ferro") e aos procuradores (que cediam seus nomes para assumirem os compromissos das pessoas jurídicas), para cometer, em **conluio**, as diversas infrações legais.*

Assim agindo, os reais administradores, em tese, também infringiram a lei 2.848/1940 (Decreto-Lei), Código Penal, artigo 288:

"Quadrilha ou bando Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: (Vide Lei nº 12.850, de 2.013)

Associação Criminosa Art. 288. Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)"

*2 - Também assim, os reais administradores, em **conluio** com os sócios formais e procuradores, ao integrarem ao quadro societário de suas pessoas jurídicas sócios "testasde-ferro" e/ou "offshore", modificaram, **fraudulentamente**, as características essenciais dos fatos geradores: a sujeição passiva. Agiram, desta forma, com infração à lei 2.848/1940 (Decreto-Lei), Código Penal, artigo 299, cometendo, em tese, falsidade ideológica:*

"Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de

prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante”

3 - Além disto, os reais administradores não pagaram e não declararam/confessaram a **totalidade devida pela contribuinte dos tributos auditados**, durante os períodos fiscalizados (2011 e 2012), suprimindo ou reduzindo-os na DCTF - Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (declaração que constitui confissão de dívida - Decreto-lei 2.124/1984, artigo 5º, parágrafo

CROMAIS – 2011 e 2012		
Tributo	Devido (1)	Confessado
IRPJ	3.154.473,04	12.135,77
CSLL	1.431.101,45	10.922,19
PIS	867.884,61	6.168,36
COFINS	4.005.621,19	28.469,35
Totais	9.459.080,29	57.695,67

(1) Valor devido, conforme apurado pela fiscalização.

*Desta forma, não houve mero inadimplemento (falta de pagamento de tributo devido já confessado ao Fisco), mas, antes, reiterada omissão dolosa, **sonegação** (em tese), visando o não pagamento dos tributos devidos.*

...

Para melhor entendimento, transcreve-se, a seguir, o art. 44, inciso I e §1º, da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pelo art. 14 da Lei nº 11.488/2007, vigente à época da ocorrência dos fatos geradores:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:

I de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;

(...)

§ 1º O percentual de multa de que trata o inciso I do caput deste artigo será duplicado nos casos previstos 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.”

[...]

Conforme se observa, nos termos do parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, só é admitida a aplicação da multa no percentual de 150%, nos casos de evidente intuito de fraude, como previsto nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 1964, que assim dispõem:

Art. 71. Sonegação é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, o conhecimento por parte da autoridade fazendária:

I da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, sua natureza ou circunstâncias materiais;

II das condições pessoais de contribuinte, suscetíveis de afetar a obrigação tributária principal ou o crédito tributário correspondente;

Art. 72. Fraude é toda ação ou omissão dolosa tendente a impedir ou retardar, total ou parcialmente, a ocorrência do fato gerador da obrigação tributária principal, ou a excluir ou modificar as suas características essenciais, de modo a reduzir o montante do imposto devido, ou a evitar ou diferir o seu pagamento.

Art. 73. Conluio é o ajuste doloso entre duas ou mais pessoas naturais ou jurídicas, visando qualquer dos efeitos referidos nos artigos 71 e 72.

Desse modo, a multa de 150% de que trata o parágrafo 1º do artigo 44 da Lei nº 9.430, de 1996, terá aplicação sempre que em procedimento fiscal constatar-se a ocorrência de sonegação, fraude ou conluio.

As multas de ofício aplicadas foram qualificadas, no percentual de 150%, com base no art. 44, inciso I e §1º da Lei nº 9.430, de 1996, porque a Fiscalização entendeu que a conduta do contribuinte, notadamente, pela entrega de declaração de conteúdo falso à RFB, robusta e reiterada omissão de receitas, omissão de entrega de declarações e o uso de interpostas pessoas nos atos constitutivos, bem como a ocultação de sua escrituração contábil e fiscal e livros, caracterizou a sonegação como definido na Lei nº 4.502, de 1964, arts. 71 e necessário à qualificação da multa.

Com efeito, a sonegação se caracteriza em razão de uma ação ou omissão, de uma simulação ou ocultação, e pressupõe sempre a intenção de causar dano à fazenda pública, num propósito deliberado de se subtrair, no todo ou em parte, ou retardar uma obrigação tributária. Assim, ainda que o conceito de sonegação seja amplo, deve sempre estar caracterizada a presença do dolo, um comportamento intencional, específico, de causar dano à fazenda pública, onde, utilizando-se de subterfúgios escamoteia-se ocorrência do fato gerador ou retarda-se o seu conhecimento por parte da autoridade fazendária.

Assim, constatada a sonegação e dolo, correto o lançamento da multa qualificada de 150%.

No que tange ao aspecto confiscatório da multa, alegado por alguns Recorrentes e ofensa ao princípio da capacidade contributiva, a exigência decorre de expressa disposição legal, não cabendo a esse órgão do Poder Executivo deixar de aplicá-la, encontrando óbice, inclusive na Súmula nº 2 desse E.Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, verbis:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Como registrado acima, os recorrentes alegam ser incabível a responsabilização quanto à multa de ofício.

Sobre a matéria, não merece reparo ao acórdão da DRJ cujos fundamentos acolho como razão de decidir, que a seguir transcrevo,

A multa é devida pela falta de pagamento ou recolhimento, ou, em outras palavras, pelo descumprimento da obrigação principal, independentemente de quem seja o sujeito passivo ou de sua intenção. O aspecto subjetivo, qual seja, a intenção dolosa, é causa tão somente de qualificação da multa, o que também ocorreu no presente caso. Enfim, a exclusão da multa ou sua redução somente pode ocorrer com suporte na legislação tributária.

Nesse passo, a solidariedade abrange todo o crédito tributário, é dizer, tanto os tributos quanto a multa de ofício e os juros moratórios.

O Recorrente João Shoiti Kaku pede que quaisquer intimações e notificações sejam realizadas em nome do procurador do Recorrente MARCO AURÉLIO VERÍSSIMO, OAB/SP nº 279.144, com escritório na Rua Bento de Andrade, nº 421, Jardim Paulista, São Paulo.

Sobre o assunto, a Súmula CARF nº 9, é suficiente para o indeferimento do pleito, vejamos:

Súmula CARF nº 9: É válida a ciência da notificação por via postal realizada no domicílio fiscal eleito pelo contribuinte, confirmada com a assinatura do recebedor da correspondência, ainda que este não seja o representante legal do destinatário.

O domicílio fiscal da pessoa física é o constante do Cadastro da Pessoa Física. Assim, razão não há para que as intimações sejam encaminhadas para outros endereços que não seja o domicílio fiscal eleito pelo contribuinte indicado no CPF.

TRIBUTAÇÃO REFLEXA. CSLL. PIS. Cofins. Aplica-se à tributação reflexa idêntica solução dada ao IRPJ em face da estreita relação de causa e efeito.

Diante do exposto, voto no sentido de: 1) não conhecer dos recursos voluntários apresentados pela contribuinte (autuada) e, pelas responsáveis DOV-ÓLEOS VEGETAIS LTDA e SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA, por intempestivos, e, 2) afastar as nulidades suscitadas, e, NEGAR provimento aos recursos voluntários dos responsáveis tributários/recorrentes (**João Shoiti Kaku, Andrea Abdul Massih, Maria de Fátima Abdul Massih, Nembr Abdul Massih e Simon Nemer Abdul Massih**) e Pessoas Jurídicas do Grupo FN (**FN - Assessoria Empresarial Ltda, FAS - Empreendimentos e Incorporações Ltda, Faroleo Comércio de Produtos Alimentícios Ltda, Multioleos Óleos e Farelo Ltda, Sina Indústria de Óleos Vegetais Ltda e Sina Comércio e Exportação de Produtos Alimentícios Ltda**

(assinado digitalmente)

Ester Marques Lins de Sousa.

